REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

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

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXLI PRIMER SEMESTRE 1996 NUMERO 2480

SANTAFE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA - AÑO 1998

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXLI - NUMERO 2480

SALA DE CASACION LABORAL

PRIMER SEMESTRE DE 1996

SANTAFE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA - AÑO 1996

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

Licencia Número 451 de 7 de marzo de 1936
Registrado para curso libre de porte en el servicio postal

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXLI
NUMERO 2480

PRIMER SEMESTRE DE 1996

SANTAFE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA - AÑO 1996

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

PRIMER SEMESTRE DE 1996

SALA PLENA

Doctores *José Roberto Herrera Vergara, Presidente*
Juan Manuel Torres Fresneda, Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

SALA LABORAL

Doctores *Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Presidente*
Laura Margarita Manotas González, Secretaria

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

SALA CIVIL Y AGRARIA

Magistrados Doctores *Jorge Antonio Castillo Rugeles, Presidente*
Lina María Torres, Secretaria
Carlos Esteban Jaramillo Schloss
José Fernando Ramírez Gómez
Pedro Lafont Pianetta
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra
Jorge Santos Ballesteros

SALA PENAL

Doctores *Fernando Enrique Arboleda Ripoll, Presidente*
Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores *Ricardo Calvete Rangel*
Nilson E. Pinilla Pinilla
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Dídimo Páez Velandia
Jorge Córdoba Poveda
Juan Manuel Torres Fresneda
Carlos Augusto Gálvez Argote
Jorge Aníbal Gómez Gallego

RELATORES

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

CINCUENTENARIO DE LA JURISDICCION LABORAL

Doctores:

Juan Benavides Patrón,

Guillermo González Charry,

José María Velasco Guerrero,

José Roberto Herrera Vergara - Presidente Corte Suprema de Justicia. Honorables Magistrados integrantes de la Sala de Gobierno de la misma. Señores Magistrados y ex Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Aunque el trabajo es tan antiguo como el hombre, comoquiera que forma parte de su razón de ser, porque en él encuentra la posibilidad de desarrollar sus facultades, cubrir sus necesidades y materializar sus ideas, su regulación especial se mantuvo latente durante siglos, orientada por disposiciones de contenido general que respondían al tratamiento usual de los actos humanos, pero sin la individualidad necesaria para identificarla como rama independiente de la Ciencia Jurídica, hasta que los excesos en el predominio de los titulares de los medios de producción vinieron a evidenciar el incremento en las desigualdades que imponían unos límites en defensa de las clases mayoritarias pero desposeídas.

Esos excesos campraron durante siglos, pero el abuso de ellos y la llegada al extremo límite en las necesidades de las inmensas colectividades, impuso la conciencia del imperativo de establecer una regulación que permitiera el control correspondiente, en defensa de los derechos vitales de las mayorías y en busca de algún equilibrio entre los intereses de los poderosos minoritarios y los de las inmensas masas dependientes exclusivamente de su capacidad de trabajo.

Fue la segunda mitad del siglo dieciocho la que presenció esa coyuntura en la que, por proyección tutiva hacia los trabajadores dependientes o por prudente medida de conservación de los privilegios, comenzaron a gestarse las primeras expresiones de diferenciación de las normas generales con las disposiciones especiales dirigidas a reglamentar el trabajo subordinado.

Pasaron casi dos siglos y en una década particularmente fructífera para las normas sociales, aparece en nuestro país la que prevé la creación de la jurisdicción especial del trabajo "para decidir de las controversias que suscite, directa o indirectamente, la ejecución del contrato de trabajo, entre patronos y asalariados, entre asalariados solamente, entre las asociaciones profesionales de patronos y las de asalariados, o entre los asalariados y sus asociaciones profesionales, ya con motivo de la interpretación o ejecución de las cláusulas del contrato de trabajo o de la convención colectiva, ya con ocasión de la interpretación o aplicación de las leyes de carácter social."

También fue en el Decreto 2350 de 1944 donde se previó que "Todo asunto es susceptible de casación, con tal que éste sea interpuesto por un sindicato de patronos o de trabajadores, o por in Inspector del Trabajo, y siempre que el Tribunal Supremo del Trabajo no haya decidido la cuestión de principio en tres sentencias consecutivas uniformes", y se estableció además, que "No obstante lo dispuesto en la regla precedente, el Gobierno Nacional y las federaciones de sindicatos de patronos o de trabajadores, podrán en cualquier tiempo suscitar del Tribunal Supremo la revisión de sus propias jurisprudencias".

Vinieron las Leyes 6ª de 1945 y 26 de 1946 para concretar las previsiones sobre la creación de la jurisdicción especial y sobre el Tribunal Supremo del Trabajo que en tal año inició sus tareas bajo la Presidencia del doctor Castor Jaramillo Arrubla, acompañado por los Magistrados: Luis Alberto Bravo y Diógenes Sepúlveda Mejía, por la época en que despachaba como Ministro del Trabajo Higiene y Previsión el doctor Blas Herrera Anzoátegui.

Desde entonces han transcurrido cincuenta años que han servido de marco a un incesante trabajo de creación jurídica y estructuración de una plataforma para solidificar la seguridad y la confianza en el derecho dentro de una expresión de esta Ciencia que por dinámica debe brindar respuestas actuales a las cambiantes expresiones de convivencia social. La norma puede permanecer inmutable, como en efecto ha sucedido con muchas de las que aún hoy rigen nuestro Derecho Sustantivo tanto para el sector público como para el privado, y sólo por medio de la orientación jurisprudencial puede resolver las situaciones generadas en las circunstancias actuales que nunca fueron previstas, por inexistentes, por el legislador de antaño.

Durante diez años fue el Tribunal Supremo del Trabajo el orientador de la vida laboral y como tal, mediador jurídico en las relaciones surgidas de los contratos de trabajo, en una época especialmente convulsionada por los enfrentamientos políticos y más particularmente partidistas, que indudablemente generaban elementos de análisis que no podían ser aje-

nos a las consideraciones puramente jurídicas dentro de las cuales se gestaba la administración de justicia en su más alto nivel.

Llega el año de 1956 y con el Decreto 1762 se crea la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como órgano que entra a continuar la labor fecunda que venía cimentando el Tribunal Supremo del Trabajo y con ello aparece el órgano que dentro del más alto Tribunal de la justicia ordinaria asume la responsabilidad de garantizar la seguridad jurídica en el campo laboral, diseñando los derroteros dentro de los cuales deben desarrollarse las relaciones de trabajo.

Han sido cincuenta años de una labor continua y dedicada dentro de la cual se han consolidado los pilares que sostienen la estructura para el desenvolvimiento de las relaciones entre empleados y empleadores, que dentro del esquema social y económico de nuestro país y de nuestro hemisferio, incumben prácticamente a todos los ciudadanos, pues en una u otra forma su devenir cotidiano está ligado a la suerte del contrato de trabajo que lo une a la posibilidad de obtener un ingreso con el cual puede satisfacer sus necesidades vitales.

De aquel Tribunal Supremo del Trabajo nos acompañan los doctores Juan Benavides Patrón, Guillermo González Charry y José María Velasco Guerrero, quienes con su trabajo iluminaron los inicios de nuestro Derecho Laboral y afincaron sólidamente los principios en los que nos hemos apoyado quienes hemos tenido el privilegio y la responsabilidad de continuar su labor y de preservar las determinaciones por cuyo conducto se imparte justicia en las relaciones entre empleadores y empleados.

Provenientes de distintos rincones de nuestra geografía, como es propio de un cuerpo que debe nutrirse de las ideas de todos sus nacionales, supieron enfrentar una tarea que en su momento representaba, también, la identificación de las distintas estructuras de pensamiento que se conjugan en un país como el nuestro en el que confluyen elementos de diversas etnias y distintas culturas, que a su vez se reflejan en órdenes de valores con prioridades disímiles, todos merecedores de pleno respeto habida cuenta de que representan lo más caro de cada hombre como es su pensamiento.

En la Universidad Nacional encontraron el punto común y de ella recibieron su formación jurídica, que posteriormente proyectaron en las distintas actividades que han adelantado en su fecundísima vida profesional que le ha permitido al país nutrirse de la entrega con que le han servido, no sólo en su paso por el Tribunal Supremo del Trabajo, sino en todas y cada una de las funciones y responsabilidades que en buen momento les fueron confiadas, muchas de ellas acuñadas en jurisprudencias que han quedado enclavadas dentro de lo más neurálgico de la trayectoria de nuestra Corte Suprema en sus salas Constitucional, Laboral y Penal.

Pero allí, en el Tribunal Supremo, en unión con otros inolvidables juristas comenzaron la construcción de las bases jurisprudenciales que han permitido materializar el Derecho del Trabajo como rama autónoma de la Ciencia Jurídica y paulatinamente, pero con sapiencia, fueron formando las raíces de donde se nutren los principios del Derecho Laboral y en donde encuentran sustento las decisiones que hoy regulan las situaciones jurídicas entre empleadores y empleados. No son las mismas condiciones sociales, económicas, ni políticas de entonces, pero ello no impide que el efecto de aquellos postulados continúe ilustrando las consideraciones que hoy se adoptan en busca de recuperar ese equilibrio necesario en las relaciones jurídicas, perdido por las diferencias en aquellas condiciones señaladas, en las que la preponderancia de unos sitúa a los otros dentro de una sentida condición de limitación, sólo superada por las previsiones tuitivas de la ley y garantizada por las decisiones judiciales que las materializan.

Resultaría interminable la relación de las decisiones que en su momento fueron configurando el esquema de aplicación de las normas sustanciales y procesales de entonces, algunas tomadas como orientación para la adopción de las normas del Código Sustantivo del Trabajo, otras reflejadas en el estatuto procesal, particularmente en lo tocante con el diseño y aplicación del recurso extraordinario de casación en la forma como habría de plasmarse en las disposiciones posteriores que definieron en últimas la estructura a la cual se ciñe actualmente.

Los conceptos sobre la contratación laboral, sus diversas formas y modalidades, la distinción sobre la naturaleza de las obligaciones surgidas de la relación laboral, la identificación de las consecuencias de muchas de las figuras propias del Derecho del Trabajo, mantienen sus cimientos en las decisiones del Tribunal Supremo, que indudablemente exploró todo el universo de la relación jurídica nacida del contrato de trabajo y su ejecución.

Figuras como el salario, la cesantía, la situación de mora, el preaviso, la terminación del contrato, por mencionar sólo unos ejemplos, fueron materia de orientaciones en las que aún se fundamentan las decisiones actuales, con la autoridad especial que brinda la subsistencia a pesar del transcurso de los años y de los cambios en el marco de ejecución de las relaciones sociales y dentro de ellas, de las relaciones en el campo del trabajo, campo en el cual, casi que ineludiblemente, encuentra todo ciudadano el vértice de su devenir vital y de sus realizaciones como quiera que dentro de un esquema económico como el actual, en nuestro hemisferio y en casi todo el mundo, prácticamente sin excepción todos estamos vinculados a una relación de trabajo, sea como empleado o como empleadores.

Es por tanto, la presente, la ocasión para consignar un testimonio de reconocimiento y gratitud para los maestros del Derecho que desde el Tribunal Supremo del Trabajo, y durante el tiempo transcurrido desde su creación hasta hoy, han sido, con su ejemplo, presencia y sabiduría, el faro que ha iluminado el derrotero seguido por la Jurisdicción del Trabajo en estos cincuenta años. A ellos, en nombre del país y del Derecho del Trabajo: mil gracias.

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia,

Señor Presidente de la Sala Laboral de la misma Corporación,

Señores Magistrados y ex Magistrados, mi distinguido compañero de Magistratura, doctor *Guillermo González Charry*, señoras y señores:

Agradezco muy sinceramente la cordial invitación que se sirvieron hacerme el señor Presidente y los señores Magistrados de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia a esta conmemoración del Quincuagésimo Aniversario de la creación y el funcionamiento de la denominada en su época Jurisdicción Especial del Trabajo. Del mismo modo agradezco la presencia aquí del señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia, doctor José Roberto Herrera Vergara, y la de los distinguidos Magistrados y ex Magistrados de la Corporación, manifestación de agradecimiento que me permito hacer por cuando yo, como miembro Fundador que fui de esa Jurisdicción Especial y como integrante pocos años después de su Primer Tribunal Supremo del Trabajo, circunstancia ésta a la que se aludió en la gentil invitación que me fue formulada para este acto, soy en cierta forma o de alguna manera receptor de este homenaje, como sobreviviente en sus 50 años de existencia. Me asiste, además, el honor de haber concluido en esta Sala Laboral de su posterior organización mi parábola jurisdiccional. Por todos estos motivos también agradezco la asistencia de las demás distinguidas y apreciadas personas que nos acompañan. Debo finalmente agradecer también las generosas palabras con que el señor Presidente de la Sala Laboral de la Corte Suprema, doctor Germán Valdés, ha querido registrar mi presencia en este acto.

Pero yo no quiero que las mías de este momento se limiten a la expresión cortés de mi gratitud, por cierta y natural que ella sea, sino que debo aprovecharlas para rendirle, a mi vez, un tributo de reconocimiento a la memoria y al desempeño de quienes concibieron esa Jurisdicción, a quienes la plasmaron después en su normatividad constitucional, legal y reglamentaria, a quienes la sirvieron en su iniciación y desarrollo posterior e inclusive a quienes la han continuado en su organización actual, honrándola y enalteciéndola. Por esto y para todo esto evoco, en primer término, el nombre, hoy perdido en el recuerdo de las gentes, de quien, en su

condición de Ministro del Trabajo de entonces presentó a la consideración del Congreso y obtuvo después la aprobación del proyecto de Reforma Constitucional –más propiamente de adición constitucional– de lo que vino a constituir el soporte institucional de aquella Jurisdicción, esto es, el Acto Legislativo número 1 de 1940, nombre que es el de mi ilustre profesor de Derecho Internacional Privado, José Joaquín Caicedo Castilla, eximio tratadista y hombre público a quien se debe la primera explicación trascendente acerca de la necesidad de establecer en Colombia una administración de justicia que estudiara y dirimiera los denominados conflictos del trabajo. Conflictos, digo, en la terminología de hoy porque a algunos de los de nuestros primeros tiempos se les denominaba "infortunios del trabajo", como en la Ley 57 de 1915 sobre accidentes cuyas consecuencias se reglaban y se siguen reglando hoy como incapacidades total o parcial, permanentes y transitorias y hasta la muerte misma, acaso porque el lenguaje, que es expresión formal de la mentalidad y de los sentimientos de los tiempos, manifestaba ciertamente de modo literario lo que más duramente se concretó después como "accidentes de trabajo". Como se estimaron también de manera impropia como "mercedes" las que hoy llamamos "pensiones", las cuales en sus orígenes no se dispensaron en razón del trabajo o por su virtud sino como reconocimientos, ciertamente económicos y periódicos, pero de carácter cívico y patriótico a los descendientes de los próceres de la Independencia; o como las mesadas posteriores a algunos de los servidores del magisterio, o como las que después nombrábamos casi familiarmente "ferropensiones", y muchas prestaciones más, éstas sí de carácter laboral, hasta la famosa Ley 10 de 1934 sobre cesantía y otros derechos, todas las cuales constituyeron un conjunto de protección al trabajador, disperso y sin estructura general, es verdad, pero que de todos modos conformaban un cuadro protector del ámbito laboral, que empezaba a reclamar un tratamiento singular. –Aquí quiero registrar y debo hacerlo– el primer esfuerzo integrador, el primer intento organizador, y a quien lo realizó, constituyéndose así en nuestro primer gran maestro del derecho laboral legislado en Colombia. Me refiero a Adán Arriaga Andrade, de quien tuve el privilegio de ser, discípulo primeramente aunque no del aula ni de texto universitario, sino de sus escritos y ensayos y conferencias y alegatos, y de la vida misma que me lo dispensó como colega, como compañero de cátedra y de magistratura en algún momento y como amigo invaluable. Como debo mencionar también, en este esbozo que intento de los orígenes y conformación del derecho laboral en Colombia, y para lo que se relaciona con lo instrumental, no puramente de fórmulas y trámites sino de instituciones Procesales, a Blas Herrera Anzoátegui, otro de los grandes en la cátedra, en el foro, en la amistad y en mi afecto. Y para lo jurisdiccional, cómo no mencionar al Tribunal Supremo del Trabajo y a su primera composición con Cástor Jaramillo Arruba y Luis Alberto Bravo y Diógenes Sepúlveda Mejía, de regreso todos ellos ya al seno de la Madre Tierra y al de la gratitud nacio-

nal. Sin desmedro de quienes los seguimos, yo los estimo como los grandes iniciadores de la jurisprudencia laboral en Colombia; y creo que en sus decisiones y doctrinas se concretó la gran enseñanza nacional de nuestro derecho, enseñanza que, con la de aquellos primeros maestros, le dio calidad y categoría jurídica a nuestra disciplina laboral. Tampoco pueden escapar de mi memoria quienes las recogieron en revistas, columnas, publicaciones, páginas especializadas, compilaciones como lo hicieron, entre otros, Miguel Antonio Constaín, Ortega Torres, Plazas Correa, Naranjo López, la Gaceta de la Corte, cuadernos de las universidades y diarios. Como no debo dejar de mencionar a numerosos autores y publicistas, en los cuales tenemos el privilegio de contar entre nosotros, a Guillermo González Charry, fundador también de la Jurisdicción como Magistrado que fue del Tribunal del Trabajo de Bogotá y del Tribunal Supremo del Trabajo en su Segunda Sala.

No debo ocultar, por otra parte, que no fueron fáciles, muy lejos de ello, los comienzos de la Jurisdicción Especial. Sin importancia doctrinaria entre nosotros, ni sistematización científica al principio, ni juristas consagrados todavía como laboralistas, el derecho colombiano se negaba a recibir la nueva jurisdicción como de categoría institucional e inclusive a sus primeras expresiones legales, se les negaba calificación jurídica. Fueron las enseñanzas de aquellos maestros y la producción jurídica del Tribunal Supremo del Trabajo, así como la honestidad y la juspericia de sus jueces y magistrados la que le conquistaron calidad y respetabilidad, y entonces la universidad le abrió su curriculum, el Derecho Laboral se incorporó a su *pensum*, primero en forma tentativa, luego con propiedad, finalmente en cursos particulares y hasta en institutos de especialización. Por último la Academia Colombiana de Jurisprudencia, ese respetable y solemne recinto del saber jurídico nos ofreció sus asientos y a ellos pudimos llevar al Derecho Laboral e inclusive llegar por varios de nosotros hasta su Presidencia, para su consagración cierta y definitiva. Hoy forma parte concreta y caracterizada de nuestras instituciones jurídicas y aquí estamos en la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia rindiéndole un tributo en sus 50 años a aquella Jurisdicción Especial, que nació como cenicienta de nuestro Derecho y que hoy ostenta a uno de sus más esclarecidos integrantes como Presidente del más antiguo y tradicional organismo jurisdiccional del país. Qué bien está entonces, señoras y señores, que le rindamos este homenaje de afecto, de respeto y de admiración y cuán bondadoso es el Señor que me ha permitido presenciarlo. Muchas gracias.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL: Doctora LILIANA POLANIA ALVAREZ

RELATORA SALA LABORAL: Doctora ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ

RELATORA SALA PENAL: Doctora AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO

TUTELAS: Doctora BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA

TOMO CCXLI - PRIMER SEMESTRE - Número 2480

DEMANDA DE CASACION - Requisitos / **REGLAMENTOS DE NORMAS LEGALES**

Uno de los requisitos de la demanda de casación que contempla el art. 90-5 del CPL., es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que crean, modifican o extinguen el derecho debatido. Debe anotarse que los reglamentos de normas legales, según lo tiene dicho la Sala, no son en principio normas autónomas para fundamentar un ataque en casación puesto que, como lo indica su naturaleza, se limitan a reglamentar los estatutos que tienen fuerza de ley con las connotaciones que ello implica. Esa exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el art. 52 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la Ley 192/95, y su omisión no puede ser subsanada oficiosamente pues está vedado a la Corte determinar si la sentencia acusada violó preceptos distintos de los invocados por la censura dada la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial.

SUSTITUCION PENSIONAL / CONYUGE SOBREVIVIENTE / COMPAÑERA PERMANENTE / CARGA DE LA PRUEBA

No puede perderse de vista que con arreglo a las Leyes 33/73, 12/75, 113/85 y su respectivo reglamento, continúa en cabeza del cón-

yuge supérstite la prelación de la vocación como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pero para hacerla valer en los eventos en que actúe como demandante y se haya extinguido su convivencia, a partir de la vigencia del dec. 1160/89, recae sobre él la demostración del abandono del hogar injustificado del causante o la determinación de éste de impedirle acercamiento o compañía. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de diciembre de 1994. Radicación 6872.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C. diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez.*

Acta No. 1 Radicación No. 8.055

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Luz Mary Arbeláez contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior de Cali en el juicio que le sigue a Construcciones Tissot & Cía. S.A.

I. Antecedentes

Afirmando haber sido la compañera permanente por más de 22 años del señor *Pierre Marcel Robert Kerneur*, quien falleció el 27 de febrero de 1992 estando pensionado por la sociedad Constructora Tissot & Cía. S.A., *Luz Mary Arbeláez* llamó a juicio ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali a la citada empresa para obtener la sustitución del derecho jubilatorio que venía disfrutando el extinto.

La demanda no fue contestada y en la primera audiencia de trámite la demandada propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia de causa, fundamentadas en que en momento alguno se ha negado a reconocer la reclamada sustitución de la pensión de jubilación en razón a que el derecho también era pretendido judicialmente por la cónyuge del pensionado fallecido, por lo cual lo reconocería y pagaría a la persona que ordenara la ley.

Del proceso adelantado por la cónyuge del señor conocía el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Despacho que por auto del 28 de octubre de 1993 dispuso citar al juicio en calidad de litis consorte necesario y por su condición de compañera permanente del extinto a la señora Luz Mary Arbeláez, quien al contestar la demanda alegó en su favor esa condición en razón a que durante los últimos 25 años de existencia convivió bajo el mismo techo con el pensionado hasta el momento de su deceso, siendo siempre presentada por éste como su compañera permanente ante los círculos sociales de Cali. Por proveído del 8 de marzo de 1994 el mismo Despacho decretó la acumulación del proceso que venía adelantando la señora Luz Mary Arbeláez, lo que así se hizo.

Mediante sentencia del 16 de marzo de 1995 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali reconoció a favor de la señora Nadine de Kerrieur, cónyuge del pensionado fallecido, el derecho a la sustitución pensional y ordenó a la sociedad Constructora Tissot & Cía. S.A. que le continuara pagando la pensión de jubilación. Asimismo negó la pretendida sustitución de la señora Luz Mary Arbeláez y no impuso costas por la instancia.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación interpuesta por la señora Luz Mary Arbeláez, el proceso pasó a conocimiento del Tribunal Superior de Cali, Corporación que por la sentencia impugnada en casación, confirmó la decisión de primer grado y dejó a cargo de la apelante las costas de la alzada.

El Tribunal consideró que desde la vigencia de la actual Constitución Política la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por la decisión de contraer matrimonio o por la sóla voluntad de formarla y que en cuanto a esta última, si bien la Carta reconoce validez a las sociedades conyugales naturales o de hecho, ello no significa que por la formación de una de esas sociedades "el matrimonio celebrado antes de ello, por uno de sus integrantes con otra persona desaparezca o cesen todos los efectos establecidos para él en la ley", pues de acuerdo con el mismo ordenamiento superior los efectos civiles de cualquier matrimonio cesan por divorcio con arreglo a la ley civil o por la nulidad decretada por las autoridades competentes en caso de matrimonios religiosos.

Estimó asimismo el sentenciador que de acuerdo con la reglamentación de la ley de sustitución pensional, el cónyuge tiene en primer lugar la prerrogativa de acceder a dicha sustitución y que, sólo ante su falta –por muerte real o presunta o por la nulidad o divorcio del matrimonio–, ese derecho recae en el compañero o compañera permanente del causante. Consideró también que de acuerdo con el artículo 7o. del Decreto 1160 de 1989, el cónyuge supérstite pierde el derecho a la sustitución pensional "1°) cuando en el momento del deceso del pensionado no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía y 2°) cuando contraiga nupcias o haga vida marital".

Con fundamento en las anteriores premisas, el *ad quem* concluyó que en el caso *sub lite* la cónyuge sobreviviente del pensionado fallecido tenía de manera preferencial el derecho a sustituirlo, pues "a pesar de no convivir ella con el causante al momento de la muerte de él, no fue porque ella lo hubiera abandonado en vida, sino, porque según lo atestiguado por las señoras Silene Torres de Méndez y Elvira Cabieles de García, fue el señor Pierre quien abandonó a la señora Nadine para irse a vivir a Cali con su

Secretaría". Finalmente reiteró el sentenciador que la cónyuge del pensionado fallecido no perdió el derecho a sustituirlo "aun estando de por medio la compañera del causante quien lo acompañó y prestó asistencia hasta el momento de su fallecimiento, porque como ya se dijo, la esposa no lo pudo hacer por decisión de aquel quien abandonó el hogar".

III - El Recurso de Casación

Lo interpuso Luz Mary Arbeláez y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case la sentencia recurrida para que, en instancia, acceda a las pretensiones de su demanda inicial.

Con ese propósito presenta un cargo contra la sentencia impugnada, a la que acusa de haber violado en la modalidad de interpretación errónea el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989.

En la demostración afirma que el Tribunal desconoció el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la providencia T-90 del 12 de mayo de 1993, que reconoció el derecho de igualdad entre cónyuges y compañeras permanentes "en el sentido de que el simple vínculo no genera de por sí el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional". Para el efecto transcribió el apartè pertinente de dicha providencia según la cual la ley acoge el criterio material de la convivencia efectiva al momento de la muerte y no el formal de la existencia de un vínculo matrimonial, para determinar cuál es la persona legitimada para disfrutar de la prestación económica de que gozaba el trabajador fallecido.

La demanda de casación fue replicada por la señora Nadine de Kerneur quien sostuvo que tanto la Ley 71 de 1988 como su Decreto reglamentario 1160 de 1989 establecen con claridad el derecho de sustituir a su esposo en la pensión que éste disfrutaba.

La Corte Considera

El cargo adolece de serias deficiencias técnicas que impiden el estudio de fondo por parte de la Corporación.

Uno de los requisitos de la demanda de casación que contempla el artículo 90-5 del CPT es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que crean, modifican o extinguen el derecho debatido. En el asunto bajo examen la censura sólo se limitó a enunciar el artículo 7o. del Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988, que en manera alguna es el que consagra el derecho a cuyo reconocimiento aspira, de acuerdo con lo expresado en el alcance de la impugnación. Los reglamentos de normas legales, según lo tiene dicho la Sala, no son en principio normas autonómas para fundamentar un ataque en casación puesto que, como lo

indica su naturaleza, se limitan a reglamentar los estatutos que tienen la fuerza de ley con las connotaciones que ello implica.

Esa exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el artículo 52 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por la Ley 192 de 1995, y su omisión no puede ser subsanada oficiosamente pues está vedado a la Corte determinar si la sentencia acusada violó preceptos distintos de los invocados por la censura dada la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial.

La circunstancia de que en la sentencia acusada sólo se hubiera citado en forma expresa la disposición reglamentaria, que por lo demás no fue objeto de exégesis por el Tribunal, no significa que no se hubiera dado aplicación por el *ad quem* a la norma consagratoria del derecho a sustituir al pensionado fallecido en el disfrute de la pensión pues fue tal derecho el que declaró en cabeza de la cónyuge sobreviviente al confirmar en su integridad el fallo de primer grado.

Por lo demás, *la solución dada por el Tribunal a la controversia del sub lite, a la que llegó con fundamento en las pruebas aportadas a los autos de las que dedujo que el hecho de la no convivencia de la cónyuge con el causante se debió a culpa de éste, se acomoda a las orientaciones que sobre el particular tiene sentado esta Sala, la que en sentencia del 13 de diciembre de 1994, radicación 6872, al resolver un asunto similar, dijo lo siguiente:*

"Ahora bien. No puede perderse de vista que con arreglo a las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 113 de 1985, 71 de 1988 y su respectivo reglamento, continúa en cabeza del cónyuge supérstite la prelación en la vocación como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pero para hacerla valer en los eventos en que actúe como demandante y se haya extinguido su convivencia, a partir de la vigencia del Decreto 1160 de 1989, recae sobre él la demostración del abandono del hogar injustificado del causante o la determinación de éste de impedirle el acercamiento o compañía".

"Conviene anotar que en tratándose de una pensión de sobrevivientes, el empleador responsable, nunca estará obligado a pagar coetáneamente tal prestación a la cónyuge y a la compañera permanente, sino a una de las dos, con observancia de las reglas establecidas en las disposiciones anteriormente citadas y aplicando por analogía lo dispuesto en el ordinal 7o. del artículo 294 del C.S.T.".

De otro lado, no es cierto el planteamiento del recurrente sustentado sobre el pronunciamiento de la Corte Constitucional consignado en la sentencia T-190 del 12 de mayo de 1993 en el sentido de que debe prevalecer el criterio material de la convivencia efectiva al momento de la muerte sobre el aspecto formal de la existencia de un vínculo matrimonial para determi-

nar la persona beneficiaria del derecho a la sustitución pensional, pues si bien la citada Corporación expuso ese fundamento en una acción de tutela, no desconoció el derecho prevalente que le asiste al cónyuge sobreviviente para sustituir en la pensión al fallecido, como se desprende del siguiente acápite de la sentencia mencionada:

"El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflictos entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (Ley 12 de 1975, art. 2o. y Decreto R. 1160 de 1989".

Aun cuando por las razones anotadas el cargo no está llamado a prosperar, debe la Corte en su misión unificadora de la jurisprudencia nacional corregir el error en que incurrieron los juzgadores de instancia al considerar que entre la cónyuge y la compañera permanente del pensionado existía un litis consorcio necesario cuando, como lo dijo la misma sentencia de esta Sala citada anteriormente, "en rigor, lo que potencialmente había entre ellas era un conflicto de intereses".

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 dictada el 26 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior de Cali en el proceso ordinario adelantado por Luz Mary Arbeláez y Nadine de Kerneur contra la sociedad Construcciones Tissot & cia. S.A.

Costas del recurso a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el Expediente al Tribunal de orígen.

Germán G. Valdés Sánchez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSION SANCION - Imprescriptibilidad

Como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto que el derecho a ella no prescribe, y que solo a las mesadas, una tras otra consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones. Esta característica es común a la pensión ordinaria y a la especial. El "estado" de jubilado se adquiere en el momento en que se presentan los presupuestos exigidos por la ley para la obtención de la pensión, trátese de una u otra modalidad. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de julio de 1986. Reconstrucción 60.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y seis (1.996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez.*

Acta No. 1 Radicación No. 8109

Se decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad Compañía Colombiana de Discos S.A. "Codiscos S.A." contra la sentencia proferida el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso que le sigue *Francisco Antonio Estrada Arango.*

I. Antecedentes

Pretende el actor la declaratoria de su derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción por parte de la demandada como consecuencia de haberle servido mediante contrato de trabajo por más de diez años y de haber sido despedido sin justa causa, derecho que reclama a partir del 5 de Julio de 1989 cuando cumplió los 60 años de edad.

El proceso tuvo curso en su primera instancia ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín el cual dictó la correspondiente sentencia el 14 de Octubre de 1994 y con ella dispuso la absolución total para la demandada por considerar que el riesgo cubierto por la pensión reclamada, dentro de las características fácticas del caso, había quedado asumido por el Seguro Social con la consecuente subrogación para la empleadora frente a la obligación pertinente.

II. La Sentencia del Tribunal

La parte demandante interpuso el recurso de apelación que condujo a que el proceso fuera conocido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que dictó la correspondiente sentencia el 31 de Mayo de 1995 y con ella revocó lo decidido por el *A quo* para en su lugar condenar a la demandada al pago de la pensión restringida solicitada a partir del 6 de Diciembre de 1991 (aunque en la parte motiva señala el 6 de diciembre de 1990) en razón de la prescripción de las mesadas anteriores y en cuantía no inferior al valor del salario mínimo legal, decisión para cuya adopción consideró que no se habían materializado en el caso presente, los requisitos señalados en la ley vigente al momento del despido injusto, para que procediera la subrogación de la obligación pensional reclamada.

III. El Recurso de Casación

Con el objeto de obtener la casación del fallo acusado y en instancia la confirmación de la sentencia de primer grado, formula la parte demandada como recurrente un solo cargo que orienta por la vía indirecta por el cual denuncia la aplicación indebida de los artículos 7 y 8 del decreto legislativo 2351 de 1965 y 8 incisos 1o y 3o de la ley 171 de 1961, así como la falta de aplicación de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo "en armonía estos últimos con los artículos 2512, 2513 y 2535 del Código Civil y también el artículos 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicable ahora conforme al artículo 145 del dicho Código de Procedimiento Laboral".

Denuncia el cargo la comisión por el Tribunal de dos errores fácticos evidentes que presenta así:

"1- No dar por demostrado, estándolo, que la demanda inicial de este juicio fue presentada el 7 de Diciembre de 1993.

"2- No dar por demostrado, estándolo, que como el contrato de trabajo del actor Estrada terminó el 13 de Febrero de 1973, cuando presentó el libelo inicial de este juicio, el 7 de Diciembre de 1993, o sea 20 años después de aquella fecha, ya estaban prescritas las acciones incoadas en este proceso".

Atribuye la comisión de tales yerros fácticos a la equivocada apreciación de la demanda inicial y de su respuesta y así mismo, de los testimonios de Jesús María Restrepo y de Jesús Antonio Ruiz.

En el desarrollo del cargo destaca que el "sosiego colectivo y la seguridad jurídica no permiten que exista la posibilidad perpetua de que judicialmente se reconozca la existencia de un hecho y de que puedan de-

ducirse las consecuencias legales de ese hecho mediante la imposición de las condenas consiguientes a quien se pruebe que fue el autor del hecho que haya perjudicado a otro", lo cual explica que la ley haya señalado plazos concretos "para el ejercicio hábil y eficaz de las acciones judiciales tendientes a establecer y a calificar la existencia de actos o hechos que tengan consecuencias jurídicas", vencidos los cuales se extingue la posibilidad de ejercitar tales acciones.

Por lo anterior, continúa, dado que desde el despido injusto hasta el momento de la presentación de la demanda inicial transcurrieron más de veinte años, sin que se reclamara en el interregno la calificación judicial de despido injusto, se configuró el término prescriptivo de tres años previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, lo cual no fue concluido por el Tribunal en forma contraria a lo que se desprende de la demanda y de su contestación en la cual, por lo demás, se invocó la prescripción en referencia a "las acciones propuestas por Estrada y no a unas simples mesadas pensionales".

No se presentó réplica por la parte actora.

SE CONSIDERA

Cuando el Tribunal estudió lo referente a la excepción de prescripción que se propuso con el escrito de contestación de la demanda dijo textualmente: "sin embargo, como la entidad demandada en forma oportuna propuso la excepción de prescripción, ésta se encuentra configurada por las mesadas pensionales causadas desde el 6 de Diciembre de 1990 hacia atrás, ya que con la presentación de la demanda el día 7 de Diciembre de 1993 se interrumpió dicho fenómeno".

De tal expresión se extractan con claridad, entre otras, dos conclusiones que son definitivas en el estudio del cargo. La primera, que el Tribunal sí tuvo por demostrado que la demanda inicial fue presentada el 7 de Diciembre de 1993 y ello conduce a concluir que no incurrió en el primero de los errores fácticos que se le atribuyen y, la segunda, que al apreciar la proposición de la excepción de prescripción por la demandada no la consideró referida solamente a las mesadas aunque la hubiera aplicado solo en tal sentido como consecuencia de la imprescriptibilidad de la condición de pensionado.

No aparece entonces que exista error en la apreciación de la demanda inicial ni en la fecha de su presentación como tampoco que se hubiera apreciado equivocadamente la contestación del libelo en la parte relativa a la proposición de las excepciones, por lo cual no es pertinente entrar a considerar si los apartes correspondientes de tales escritos pueden o no constituir elementos de prueba, como tampoco procede el estudio de la prueba no calificada vinculada al cargo.

El segundo error fáctico señalado por la parte recurrente contiene un planteamiento jurídico derivado de los hechos que en el mismo se mencionan como son la fecha de terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes (13 de Febrero de 1973) y la fecha de presentación del libelo inicial (7 de Diciembre de 1993). Tales fechas coinciden con las que acepta el Tribunal y por tanto en estos hechos no media error alguno que pudiera conducir, desde el punto de vista de las situaciones fácticas, a un yerro evidente. Si el tiempo transcurrido entre tales fechas y entre tales situaciones -terminación del contrato y presentación de la demanda- genera la prescripción del derecho a la pensión sanción, es un asunto de estirpe jurídica para cuya definición es necesario identificar si el derecho correspondiente nace con el despido injusto o con el cumplimiento de la edad, de lo cual se deriva la identificación de la fecha de exigibilidad del mismo que es la que marca el inicio de la contabilización del término prescriptivo, tal como lo enseñan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo.

Sobre este tema, incluyendo la imprescriptibilidad de la condición nacida del derecho a la pensión-sanción, ya se ha pronunciado esta Sala en repetidas ocasiones en las cuales ha sostenido lo que se transcribe a continuación partiendo de la decisión adoptada el 25 de Julio de 1986 (reconstrucción No. 60):

"La correcta inteligencia del artículo conduce a que sólo aquellos aspectos previstos y delimitados por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 se regulan de manera diferente al sistema legal ordinario en materia de jubilación. En todo lo demás, debe acudirse al estatuto general. Entre los demás temas está incluido, naturalmente, el de la prescripción, ya que al intérprete le está vedada la distinción que el legislador se abstuvo de hacer y, aún más, eliminó expresamente al uniformar las dos prestaciones en los puntos no tratados por la ley.

"Ahora bien, como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto, que el derecho a ella no prescribe, y que solo a las mesadas, una tras otra consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones. Esta característica es común a la pensión ordinaria y a la especial, por las razones dichas. De modo que al desconocer el espíritu latente en la ley, el Tribunal incurrió en la anomalía que le atribuye el recurrente. El "estado" de jubilado se adquiere en el momento en que se presentan los presupuestos exigidos por la ley para la obtención de la pensión, trátese de una u otra modalidad".

Por lo señalado, el cargo 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 senten-

cia proferida el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio que *Francisco Antonio Estrada Arango* adelantó contra Compañía Colombiana de Discos S.A. "Codiscos S.A."

Sin costas.

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

Germán G. Valdés Sánchez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DESPIDO INDIRECTO / TRABAJADORES OFICIALES / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / CARGA DE LA PRUEBA

El art. 51 del dec. 2127/45, exclusivamente regula el monto del tuco cesante correspondiente a la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es él quien de modo ilegal o sin justa causa le pone fin unilateralmente al contrato de un trabajador oficial. Y 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 el patrono, al incurrir en cualquiera de las causas relacionadas en los arts. 48, y 49 del mismo decreto 2127, la indemnización no es la regulada por en el art. 51 ibídem, sino la que el trabajador demuestre le causó el injusto e ilegal comportamiento patronal, aunque, 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 sufriría 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 art. 51 del dec. 2127/45 la norma exactamente aplicable al caso del "despido indirecto" o "autodespido". **Nota de Relatoría.** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de octubre de 1990.*

APLICACION ANALOGICA

Como es bien sabido la aplicación analógica de una norma a un caso diferente al que específicamente ella regula, o la interpretación extensiva de un texto legal, requiere en el primer evento que no exista norma exactamente aplicable, y en el segundo, que la norma sea oscura o ambigua; por ello, si existe la norma que regula exactamente la situación materia del conflicto y si, además, la ley es clara, no cabe apartarse de su tenor literal so pretexto de indagar cuál es el "espíritu" oculto del precepto.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 01 Radicación No. 7947

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Rosa Helena Sanabria Ortiz* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 21 de abril de 1995, en el proceso que le inició a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

I. Antecedentes

En la demanda que presentó ante la comisión de conciliación y arbitraje pidió la recurrente el reintegro, sin solución de continuidad, al empleo que tenía al momento del retiro, o a uno de igual o superior categoría y remuneración, o, en subsidio, la indemnización por el "despido indirecto", las prestaciones e indemnizaciones originadas en el accidente de trabajo que sufrió el 20 de octubre de 1978, la pensión de invalidez por dicho accidente, la indemnización por mora y la corrección monetaria de todas las condenas en dinero "teniendo en cuenta la notoria y constante desvalorización sufrida por la moneda nacional colombiana, conforme a los certificados que se servirán solicitar al Banco de la República o a la entidad oficial que corresponda" (folio 122).

En lo que al recurso extraordinario interesa, fundó sus pretensiones en los servicios que afirma le prestó desde el 16 de octubre de 1975 hasta el 25 de noviembre de 1981, siendo su último empleo como mecanotaquígrafa y el salario que se tuvo en cuenta para la liquidación final de las prestaciones de $14.864,61. Según la demandante, su retiro fue provocado porque la demandada "incumplió sistemáticamente sus obligaciones contractuales durante la vigencia de la relación laboral (...) particularmente por el no pago oportuno de los salarios, en la forma convenida" (folio 123), lo que la llevó a renunciar.

Ante la misma comisión arbitral la parte demandada contestó oponiéndose a las pretensiones, pues, según lo dijo, ella carecía de competencia por razón de la defectuosa formulación de la demanda y porque la demandante en el escrito con el que agotó vía gubernativa el 3 de agosto de 1983 sólo se refirió a las pretensiones que planteó como subsidiarias. Alegó en su defensa que cumplió con todas las normas legales y reglamentarias para el trámite de la renuncia que la actora presentó "en forma expresa y voluntaria" (folio 138).

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, al que le correspondió conocer del asunto en virtud de lo previsto en el artículo 16 del Decreto 1586 de 1989, absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones mediante la sentencia del 21 de julio de 1993, decisión que confirmó el Tribunal porque si bien dio por probado "el despido indirecto" (folio 408), consideró que no había lugar a la indemnización por no haber acreditado la demandante los perjuicio derivados de ese hecho, siguiendo en

este punto de derecho los derroteros jurisprudenciales trazados por la Corte en la sentencia del 15 de abril de 1988.

II. El Recurso de Casación

La recurrente para fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 7 a 11), que fue réplicada (folios 21 a 23), le pide a la Corte que case la sentencia en cuanto confirmó "la absolución respecto a la indemnización por despido indirecto y la indemnización moratoria originada en aquella o, en defecto de la moratoria, a la indexación" (folio 8), para que, en instancia, revoque en los mismos aspectos la del Juzgado y condene a la parte demandada al pago de lo adeudado por dichos conceptos.

A tal efecto le formula un cargo a la sentencia en el que la acusa de interpretar erróneamente el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, norma que relaciona con otro extenso conjunto normativo del que por su pertinencia cabe destacar el artículo 11 de la Ley 6a. de 1945.

Para demostrar la acusación la recurrente acepta que no demostró unos perjuicios específicos e igualmente manifiesta que conoce la tesis del fallo en que se basó el Tribunal, la cual pide que se rectifique por considerarla equivocada, pues, en su opinión, la interpretación correcta del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 "debe extenderse para incluir el evento del 'despido indirecto' como derecho mínimo del trabajador que se ha visto precisado a autodespedirse por justa causa imputable al empleador" (folio 10).

Las razones que cree tener para que se acoja la interpretación que propone, cabe sintetizarlas diciendo que para la impugnante en estos casos la renuncia no es libre y espontánea sino contraria al querer del trabajador y, por ello, constituye "un genuino despido", el que por ser imputable al patrono debe producir los mismos efectos indemnizatorios del despido directo, en cuanto ambos corresponden "en los términos textuales de la norma, a la '...terminación del contrato de trabajo por parte del patrono...'", para decirlo con las propias palabras de la impugnante, quien considera que "...la voluntad afectada del trabajador no libera la responsabilidad del empleador cuando la causa proviene de su culpa, ni pueden válidamente separarse las consecuencias de la terminación 'directa' del contrato de trabajo por parte de éste de las de la terminación 'indirecta' del contrato de trabajo por parte del mismo...", por lo que "no existe fundamento alguno para desnaturalizar y desviar de su fin el espíritu del texto de la norma para aplicarlo sólo a una de las aludidas maneras de la terminación del contrato de trabajo '...por parte del patrono...'" (folio 10).

También alega que no existen motivos válidos para restringir los efectos del citado artículo 51 en los casos de despido indirecto "sólo a la in-

demnización de perjuicios puesto que, en razón a su unidad e inescindibilidad, igualmente tiene cabida en el plazo presuntivo" (*ibidem*), pues, de acuerdo con el artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el lucro cesante y el daño emergente, y en este caso el lucro cesante resulta de los salarios correspondientes al tiempo faltante para el cumplimiento del plazo, por lo que no puede aceptarse que el Tribunal debido a la aplicación errónea y restrictiva del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, no haya condenado, al menos, al pago de los salarios teniendo en cuenta el plazo presuntivo del contrato.

En la réplica se afirma que el recurso no puede prosperar porque el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 fue correctamente interpretado por el Tribunal, por cuanto el despido indirecto proviene de una decisión tomada por el trabajador y, por tanto, no corresponde ni puede asimilarse "a la terminación del contrato de trabajo por parte del patrono" (folio 23) que regula ese precepto.

IV. Consideraciones de la Corte

Como lo advierte la recurrente, *el Tribunal basó su decisión en la interpretación que en la sentencia del 15 de abril de 1988 hizo la Corte sobre las normas que corresponde aplicar cuando el trabajador oficial reclama indemnización de perjuicios por el llamado "despido indirecto" o "autodespido", y más exactamente en la interpretación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y por virtud de dicho entendimiento absolvió al demandado por no haberse probado los perjuicios que le causó como patrono con la conducta injusta que determinó su terminación unila-teral del contrato de trabajo, pero por causa imputable a éste.*

En los apartes transcritos en la sentencia que hizo suyos el Tribunal como sustento de la decisión, deja sentado la Corte que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 "exclusivamente regula el monto del lucro cesante correspondiente a la indemnización de perjuicios a cargo del patrono cuando el termina el contrato", y sin ambigüedad alguna precisó, que "en aquellos casos en que el trabajador es quien termina el contrato imputándole la razón de su decisión al patrono, los perjuicios resultantes de aplicar la condición resolutoria prevista en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 deberán ser demostrados para que puedan ser reconocidos". En dicho fallo se acepta que la previsión normativa prevista en el artículo 51 del decreto reglamentario podrá ser tomada como criterio para la determinación del monto de la indemnización correspondiente por los perjuicios; pero sin que se pueda aplicar directamente la norma, por cuanto el supuesto de hecho allí hipotéticamente previsto no corresponde al de la terminación que se produce por decisión del trabajador sino que se circunscribe exclusivamente al monto de la indemnización cuando quien termina el contrato es el patrono.

Resulta entonces que es infundada la acusación de haber el fallo interpretado erróneamente el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, toda vez que corresponde al entendimiento que de ese precepto ha tenido la Corte, la que desde su sentencia del 18 de octubre de 1990 con nitidez precisó:

"... 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 el patrono, al incurrir en cualquiera de las 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 [sufriría] 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'".

Por lo demás, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que la recurrente estima inaplicado en la sentencia impugnada, es precisamente la norma que aplica el Tribunal para resolver la controversia, al considerar que no obstante haberse comprobado las circunstancias que daban lugar a la resolución del contrato por incumplimiento de lo pactado, no se probaron los perjuicios a cargo del demandado, pues, como se dejó explicado en la sentencia que se viene citando:

"... para el caso de los trabajadores oficiales específicamente no se contempla ni por la Ley 6a. de 1945 ni por su Decreto Reglamentario 2127 de ese mismo año, cuál es el monto de los perjuicios en el evento de que el asalariado, por causas o motivos en realidad ajenos a él e imputables solo a su patrono, le ponga 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 regula el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, que expresamente en su artículo 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 co-

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".

Como es bien sabido la aplicación analógica de una norma a un caso diferente al que específicamente ella regula, o la interpretación extensiva de un texto legal, requiere en el primer evento que no exista norma exactamente aplicable, y en el segundo, que la norma sea oscura o ambigua; por ello, si existe la norma que regula exactamente la situación materia del conflicto y si, además, como aquí ocurre la ley es clara, no cabe apartarse de su tenor literal so pretexto de indagar cuál es el "espíritu" oculto del precepto.

Significa lo anterior que la interpretación equivocada es la que propone la recurrente y no la que, al acoger el criterio de la Corte, hizo el Tribunal en el fallo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 21 de abril de 1995 en el juicio que Rosa Helena Sanabria Ortiz le sigue a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

TECNICA DE CASACION

Resulta inadecuado acusar por la vía directa la aplicación indebida de una norma cuyos efectos no hizo actuar el sentenciador en el caso litigado.

RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

La responsabilidad en los casos de accidente de trabajo está estructurada sobre dos diferentes categorías jurídicas, pues la responsabilidad común tarifada por la ley se basa en la "responsabilidad objetiva", y por ello no toma en cuenta para nada la culpa, ya que una vez se prueba que por causa o con ocasión del trabajo el trabajador sufrió un daño corporal o en su salud o, en casos extremos, perdió la vida, el patrono inexorablemente deberá pagar lo que al efecto fija la ley tomando en cuenta el daño sufrido y la remuneración del asalariado; pero, en muchos casos ese daño que afecta el cuerpo o la salud del trabajador, o le quita la vida, se produce por culpa del empleador. En esta última hipótesis, y siempre que ella sea "suficientemente comprobada", el patrono, "está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios" de cuyo monto debe descontarse "el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo", tal como textualmente lo establece el art. 216 del CST.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. -Santafé de Bogotá. Distrito Capital, veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 01 Radicación No. 7995

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de abril de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, los hoy recurrentes Martha Nelly Giraldo Ramírez, Jhon Edinson y Duván Jiménez

Giraldo, representados estos dos menores por su madre, llamaron a juicio a las sociedades anónimas Interconexión Eléctrica e Ingenieros Civiles Contratistas, pidiendo que se las declarara "solidariamente responsables de los salarios, prestaciones e indemnizaciones del contrato de trabajo que ató a Jorge Iván Jiménez Bohórquez con Ingenieros Civiles Contratistas Inciecon S.A." y, como consecuencia de tal declaración, se las condenara a pagarles "la indemnización total y ordinaria por los perjuicios irrogados a los demandantes, en la forma que contempla el Art. 216 del C.S.T., así: los materiales en la cuantía que se determine pericialmente o por su despacho: y los morales por el importe de un mil (1.000) gramos de oro puro para cada uno de los demandantes (o sea para Martha Nelly Giraldo, para Jhon Edinson Jiménez y para Duván Jiménez) por el valor que rige en el mercado para el día del pago" (folio 5), conforme está textualmente solicitado en la demanda.

Fundaron sus pretensiones en el accidente de trabajo ocurrido "por culpa grave de la patronal" (folio 2) el 8 de julio de 1992, el cual afirmaron sucedió por falta de medidas y elementos de seguridad, y en el que Jorge Iván Jiménez Bohórquez murió al servicio de la sociedad demandada Ingenieros Civiles Contratistas. Según la demanda inicial, la demandante Martha Nelly Giraldo Ramírez convivió en unión libre con Jorge Iván Jiménez Bohórquez, relación dentro de la que procrearon a Jhon Edinson, quien nació el 15 de enero de 1987, y a Duván, nacido el 6 de julio de 1990. Se aseveró igualmente en tal escrito que Jiménez Bohórquez trabajó para dicha sociedad desde el 8 de julio de 1992 hasta el día de su muerte, ocurrida al caerse de una torre al realizar labores propias de su actividad como oficial de construcción, y que la demandada Interconexión Eléctrica era beneficiaria de las obras que se ejecutaban para la extensión de unas redes de energía eléctrica.

En la demanda se afirmó que las prestaciones correspondientes a Jiménez Bohórquez fueron pagadas el 17 de mayo de 1992 y se liquidaron con un salario diario de $5.000,00, para un total de $4'861.801,00, valor en el que se incluyeron las sumas de $3'600.000,00 como indemnización por muerte y $1'200.000,00 de "bonificación dada por liberalidad de la empresa" (folio 3).

Al contestar la demandada Interconexión Eléctrica, sin aceptar los hechos aseverados en la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción e ilegitimidad en la causa, fundada esta última en el hecho de no haber existido relación laboral entre el demandante y ella.

Por su parte, y para lo que a los efectos del recurso extraordinario interesa, la demandada Ingenieros Civiles Contratista aceptó como cierto que la demandante Martha Nelly Giraldo Ramírez y Jorge Iván Jiménez

Bohórquez convivían en unión libre y que eran los padres de los menores Jhon Edinson y Duván, e igualmente que Jiménez Bohórquez fue su trabajador desde el 8 de julio hasta el 11 de septiembre de 1992, fecha en la que falleció en un accidente de trabajo, del que negó haber tenido culpa, pues sostuvo que "el infortunio se debió a la ocurrencia de un hecho imprevisible, irresistible, y por tanto, inevitable, que como caso fortuito que es, no conlleva a responsabilidad alguna del agente en su ocurrencia" (folio 68). Aseveró que el trabajador laboraba como oficial de montaje de estructuras y líneas de transmisión. Igualmente, alegó que al momento de ocurrir el accidente, que se produjo al caer el trabajador de una torre "al reventarse una manila" (folio 69), éste estaba provisto de "todos los elementos de seguridad indispensables y de uso normal en este tipo de labor tales como: cinturón de seguridad, manilas nuevas desempacadas en el sitio de la obra, y herramienta importada de la mejor calidad" (*ibidem*) y que tanto el personal encargado de la dirección y supervisión de la obra como el que lo ejecutaba era ampliamente capacitado y tenía experiencia en la actividad.

En ambas instancias fueron absueltas las demandadas. El juez del conocimiento lo hizo por sentencia del 12 de diciembre de 1994 y el Tribunal mediante la aquí acusada.

II. El Recurso de Casación

Para que se case la sentencia del Tribunal y la Corte, en instancia, revoque la del Juzgado y condene a las demandadas a pagarle la suma de $12'890.126,00, como indemnización por perjuicios materiales, y la indemnización por los perjuicios morales, los recurrentes le formulan tres cargos en la demanda mediante la cual sustentan el recurso (folio 5 a 28), los que se estudiarán en su orden junto con los argumentos de la réplica de la parte opositora (folios 40 a 44).

Primer Cargo

La parte recurrente acusa al fallo de aplicar indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo "en relación con los artículos 2341 y 2356 del Código Civil Colombiano, y [el] artículo 3° del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó el Art. 34 del C.S.T.)" (folio 10).

Buscando demostrar el cargo afirman que el Tribunal entendió que en este caso les correspondía a ellos, como demandantes, probar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo y que era el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo la disposición que regulaba el asunto concreto, por no haber tenido en cuenta que no ejercitaron la acción como herederos sino "como perjudicados directos en el hecho que determinó la muerte de su compañero permanente y padre" (folio 11), lo que tiene como consecuencia que las normas que han debido aplicarse

debieron ser los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, que regulan lo referente a la responsabilidad por la realización de actividades peligrosas, en los que la culpa se entiende probada, por lo que para la imputabilidad del hecho basta establecer el daño y el ejercicio de la actividad peligrosa.

En la réplica las opositoras afirman que con sólo comparar la demanda inicial del juicio con el cargo presentado en casación se advierte que al promover el proceso se pidió la indemnización total y ordinaria de los perjuicios "en la forma prevista por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo", que fue el único precepto legal citado junto con otros "simplemente procedimentales", fundándose por ello la indemnización reclamada en la existencia de una culpa contractual, que es la que regula el artículo 216, mientras que como recurrentes basan su reclamo de los perjuicios en lo que en la oposición se califica como "una imaginaria responsabilidad por culpa extracontractual" (folio 41), variación que según esta parte y para decirlo con sus propias palabras, "equivale simplemente a un asombroso intento de corregir la demanda inicial de este proceso ya dentro del recurso extraordinario de casación, intento que además de ser extemporáneo resulta legalmente improcedente" (*ibidem*).

Para concluir las opositoras anotan que la demanda por la hiporética "culpa extracontractual" podría no ser de competencia de la justicia del trabajo, por cuanto la tesis que plantea el cargo "descarta de modo radical cualquier nexo jurídico, ni siquiera indirectamente laboral, entre actores y demandadas" (folio 41).

SE CONSIDERA

Tiene razón la réplica cuando advierte que en la demanda inicial con toda claridad se fundaron las pretensiones en el hecho, afirmado en dicho escrito, de haber ocurrido por culpa del patrono el accidente de trabajo en el cual falleció Jorge Iván Jiménez Bohórquez; habiéndose pedido expresamente que la condena a "la indemnización total y ordinaria por los perjuicios irrogados a los demandantes" se hiciera "en la forma que contempla el art. 216 del C.S.T." (folio 5).

Resulta por ello improcedente que se acuse en el recurso extraordinario al fallo de aplicar indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, porque, conforme ahora de manera extemporánea y totalmente inadmisible se plantea, la causa jurídica de la indemnización no fue el incumplimiento de un deber contractual –que como bien lo afirman las opositoras es la modalidad de responsabilidad que regula dicha norma laboral–, sino el haberse incurrido en una responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 2341 y 2656 del Código Civil y no en la ley laboral.

Fuera de la anterior razón, que por sí sola es suficiente para rechazar el cargo, debe anotarse que resulta inadecuado acusar por la vía directa la

aplicación indebida de una norma cuyos efectos no hizo actuar el sentenciador en el caso litigado.

Adicionalmente, cabe agregar que verificar si es fundada la acusación de haber entendido mal el Tribunal cuál era la acción intentada por los demandantes, exige necesariamente un análisis de la demanda inicial; pieza procesal que solamente podría ser examinada en casación dentro de la vía indirecta como un elemento de juicio asimilado a un medio de prueba.

Por lo dicho el cargo se rechaza.

Segundo Cargo

Los recurrentes acusan al fallo de aplicar indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo "en relación con el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó el Art. 34 del C.S.T.)" (folio 16); violación que hacen consistir en que "el Tribunal –son esas sus palabras– aplicó indebidamente la norma citada, al aplicarla automáticamente, vale decir, sin tener en consideración la naturaleza de la actividad desplegada por el trabajador fallecido al momento de ocurrir el accidente de trabajo" (*ibidem*), conforme está dicho en el cargo.

El argumento con el que pretenden demostrar su acusación puede resumirse diciendo que aun cuando los impugnantes aceptan que en la hipótesis regulada por el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo siempre debe demostrarse la culpa, es necesario distinguir si el accidente de trabajo ocurrió en desarrollo de una actividad peligrosa o no, pues en el primer evento –así lo afirman– "la culpa se demuestra probando la actividad peligrosa que le correspondía ejecutar al trabajador" (folio 17) y se "logra a través de medios diferentes a los normales" (*ibidem*).

Para los recurrentes la doctrina y la jurisprudencia han confundido la responsabilidad derivada del ejercicio de estas actividades peligrosas con la responsabilidad objetiva, la cual, dicen, descarta toda alusión al concepto de culpa, mientras que en aquéllas la responsabilidad continúa siendo subjetiva, aunque la manera de probarla no sea la misma que en el régimen común.

Creyendo encontrar apoyo a su tesis transcriben el criterio doctrinal de un autor, para concluir sus razonamientos insistiendo en que la culpa comprobada que exige el artículo 216, no descarta que ella simplemente se pruebe con la demostración de la actividad peligrosa por parte del trabajador accidentado.

En la réplica se destaca que el Tribunal fundó su fallo en la prueba testimonial y en ningún momento dió por establecido que la actividad en la que trabajaba el fallecido Jiménez Bohórquez fuera peligrosa, por lo que se pide desestimar el cargo por cuanto no controvierte los verdaderos fundamentos de la sentencia.

Se Considera

Con la misma observación que se hizo al despachar el cargo anterior, o sea, que no es ajustado a la técnica acusar por la vía directa al fallo de la aplicación indebida del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, en un caso en el que, como aquí ocurrió, se absolvió al patrono al no encontrársele culpable del accidente de trabajo, por lo que no se aplicó la disposición, vale decir, no se le hizo producir efectos a la norma, cabe anotar que desde un punto de vista estrictamente teórico es inobjetable la aserción de los recurrentes de que la "responsabilidad objetiva" descarta toda alusión al concepto de culpa, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, en la que, sin salirse del concepto de culpa, se la presume en el autor del daño. Por ello, es indiscutible que se trata, como lo dicen los impugnantes, "de categorías jurídicas diferentes" (folio 17).

Pero, precisamente con fundamento en esta distinción, es forzoso concluir que quienes están equivocados en su planteamiento son los recurrentes, pues, como lo tiene explicado con suficiencia la jurisprudencia laboral, *la responsabilidad en los casos de accidente de trabajo está estructurada sobre dos diferentes categorías jurídicas –para decirlo con las palabras que emplean los impugnantes–, pues la responsabilidad común tarifada por la ley se basa en la "responsabilidad objetiva", y por ello no toma en cuenta para nada la culpa, ya que una vez se prueba que por causa o con ocasión del trabajo el trabajador sufrió un daño corporal o en su salud o, en casos extremos, perdió la vida, el patrono inexorablemente deberá pagar lo que al efecto fija la ley tomando en cuenta el daño sufrido y la remuneración del asalariado; pero, como es apenas obvio, en muchos casos ese daño que afecta el cuerpo o la salud del trabajador o le quita la vida, se produce por culpa del empleador. En esta última hipótesis, y siempre que ella sea "suficientemente comprobada" –supuesto de hecho que excluye la presunción de culpa que se utiliza por las ramas del derecho distintas al derecho del trabajo, en los casos de siniestros ocurridos en desarrollo de actividades peligrosas–, el patrono "está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios", de cuyo monto debe descontarse "el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo", tal como textualmente lo establece el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo.*

Todo lo anterior se anota sin perjuicio de destacar que le asiste razón a la parte opositora cuando observa en su réplica que en el cargo se "parte del supuesto gratuito de que el Tribunal hubiera reconocido que el fallecido señor Jiménez realizaba una actividad peligrosa" (folio 42), pues en el fallo no se dió por sentado nada al respecto. Es de advertir que inclusive si en el fallo se hubiera consignado que se trataba de una actividad peligrosa, ello en nada modificaría la decisión, porque, se insiste en este aspecto, para el

reconocimiento de la indemnización taxativamente prevista en la ley laboral se parte de una "responsabilidad objetiva", la cual para nada toma en consideración la culpa; y para poder aplicar el artículo 216 es menester, en cambio, que "exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional", hipótesis en la que, por consiguiente, no es dable operar con presunciones.

Se sigue de lo anterior que el cargo no prospera.

Tercer Cargo

Se acusa al fallo de interpretar erróneamente el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, "en relación con el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó el Art. 34 del C.S.T.)" (folio 19).

Mediante una argumentación esencialmente igual a la utilizada en el cargo anterior, los recurrentes desarrollan la tesis según la cual el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 216 "al entender que dicha disposición no daba cabida para predicar un tratamiento diferente entre accidentes de trabajo ocurridos en ejercicio de actividades peligrosas y de actividades que no tuvieran tal carácter" (folio 20).

Salvo esta específica diferencia y otras enderezadas a acomodar los razonamientos del cargo que hizo por aplicación indebida a éste que presenta por interpretación errónea, el resto del argumento es básicamente el mismo.

En la réplica se destaca que el juez de apelación se limitó a aplicar "en su sentido literal y obvio" el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, "al exigir la existencia de una 'culpa suficientemente comprobada'" (folio 42) para que proceda la acción por el resarcimiento pleno de perjuicios, especie de culpa que no encontró probada en el caso bajo examen. Se opone por ello esta parte a la prosperidad del cargo.

SE CONSIDERA

De la simple lectura de los argumentos del segundo y el tercero de los cargos resulta que se trata de una variación sobre el mismo tema, por lo que en lo esencial la tesis es igual. Por tal razón, sin otra consideración, puede anotarse que además de que el Tribunal no efectuó ninguna interpretación del texto, si en gracia de discusión se aceptara que lo hizo, tendría que desestimarse el cargo porque la equivocada es la interpretación de los recurrentes, conforme se expresó atrás al explicar la diferencia entre la responsabilidad laboral si el accidente de trabajo ocurre aun cuando no medie la más leve culpa del patrono, en cuyo caso la reparación del perjuicio se funda en un concepto de "responsabilidad objetiva" y se halla fijada por la propia ley el monto de la indemnización, y aquellos otros

eventos en los que la existencia del accidente obedece a una culpa suficientemente comprobada del patrono, hipótesis en la que no procede aplicar presunciones de culpa.

El cargo no prospera.

Cuarto cargo

Se acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 57 y 216 del Código Sustantivo de Trabajo y 3° del Decreto 2351 de 1965, como consecuencia de los errores de hecho que cometió el Tribunal al no dar por demostrado que Jorge Iván Jiménez Bohórquez falleció en un accidente de trabajo, que ocurrió por culpa de su patrono la sociedad anónima Ingenieros Civiles Contratistas, cuando ejercitaba una actividad peligrosa.

Errores de hecho evidentes que afirman los recurrentes se debieron a la mala apreciación de la contestación de la demanda que hizo dicha sociedad y a la falta de apreciación del interrogatorio que absolvió su representante legal.

Para demostrar la acusación empiezan los impugnantes por anotar que en la sentencia no se hace ninguna alusión a la naturaleza de la actividad peligrosa que realizaba Jiménez Bohórquez cuando ocurrió el accidente en que murió, aunque al responder el quinto hecho de la demanda esta sociedad confesó que él desempeñaba labores de oficial de montaje de líneas de estructuras y líneas de transmisión, respuesta que estiman basta para entender que su labor "constituía una actividad peligrosa".

El resto del cargo no es otra cosa diferente a los argumentos con que sostienen la misma tesis en que fundan todas sus anteriores acusaciones, vale decir, que el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo al exigir la culpa comprobada del patrono no descarta la posibilidad de acreditarla con la sola comprobación del ejercicio de una actividad peligrosa por parte del trabajador accidentado.

Para refutar el ataque las opositoras reiteran su planteamiento de que los impugnantes no buscan rebatir el criterio del juez de alzada, sino probar que Jiménez Bohórquez realizaba una actividad peligrosa y que el accidente ocurrió por culpa de la sociedad Ingenieros Civiles Contratistas, la cual tienen como confesada por haberse contestado en el hecho quinto de la demanda inicial que efectivamente se trataba de una actividad peligrosa, y que el representante legal de ella en el interrogatorio que absolvió también confesó que hubo culpa del accidente en el que aquél murió, cuando la circunstancia de haber aceptado que realizaba labores como oficial de montaje de líneas de estructuras y líneas de transmisión no equivale a admitir que la actividad sea peligrosa, como tampoco establece

la culpa el haber dicho que el hecho se debió a la caída de la torre donde él laboraba, "al reventarse una manila".

Recuerdan las opositoras que el Tribunal fundó su convicción en la prueba testimonial, mencionando de modo concreto a los testigos Mario Aristizabal Moreno y Juan Carlos Arango Vélez, a los que para nada se refieren los recurrentes en el cargo, dejando por lo tanto incólume este soporte de la sentencia recurrida.

SE CONSIDERA

Es cierto que el Tribunal formó su convicción sobre la prueba por testigos a la que se refiere la réplica, y la cual no se examina en el cargo.

Por este solo aspecto tendría la Corte por fuerza que mantener la decisión judicial combatida, de acuerdo con la "añeja jurisprudencia" sobre el punto que mencionan las opositoras para pedir que se desestime la acusación por insuficiente, pues sobre el sustento inatacado continuaría apoyado el fallo.

Aparte de lo anterior, es lo cierto que la sociedad anónima Ingenieros Civiles Contratistas ni al contestar la demanda aceptó que la labor del trabajador fallecido constituyera una actividad peligrosa, ni su representante confesó culpa en el accidente de trabajo en el que murió.

Y en cuanto a la argumentación jurídica en la que insisten los recurrentes, y la que no podría tomarse en cuenta por tratarse de un ataque por la vía indirecta, en los cargos anteriores se expresó el porqué de su falta de fundamento, de manera que sin otra consideración adicional se impone concluir que tampoco prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 28 de abril de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que Martha Nelly Giraldo Ramírez, en su propio nombre y en representación de sus hijos menores Jhon Edinson y Duván Jiménez Giraldo, le sigue a las sociedades anónimas Interconexión Eléctrica e Ingenieros Civiles Contratistas.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION - Es compatible con la Pensión del Seguro Social

No hay identidad jurídica entre la pensión convencional y la pensión de vejez a cargo del Seguro Social. El origen contractual de la primera y el legal de la segunda marcan una sustancial diferencia y por ello la jurisprudencia de la Corte ha encontrado compatibilidad de esas pensiones. Por tal razón no es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, desde este punto de vista estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1991, Radicación 4441.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y seis (1.996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez.*

Acta No. 2 Radicación No. 8041

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 1.995 por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso que le sigue *Guillermo Santacruz Guerrero.*

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Guillermo Santacruz Guerrero llamó a juicio al Instituto recurrente pidiendo que fuera condenado a pagarle una pensión de vejez desde el 14 de septiembre de 1988, sus reajustes, los intereses sobre las mesadas causadas y la indemnización moratoria.

Para fundamentar las anteriores pretensiones afirmó que el 14 de octubre de 1988 solicitó al Seguro Social la pensión de vejez, que le fue negada mediante resolución 02194 del 15 de junio de 1989 "porque según el artículo 64 de la Constitución Nacional ninguna persona puede recibir

más de una asignación del Tesoro Público"; que laboró en diferentes entidades estatales y para las Empresas Públicas Municipales de Palmira desde el 4 de julio de 1975 hasta el 30 de enero de 1979; que estando al servicio de esa entidad completó el tiempo necesario para obtener una pensión convencional por haber laborado más de 17 años y contar con la edad exigida por la Convención, pensión que le fue reconocida por la empleadora mediante resolución del 12 de noviembre de 1979; que fue trabajador oficial y estuvo obligado a afiliarse al Seguro Social y por ello las Empresas Públicas Municipales de Palmira lo afiliaron al mencionado Instituto durante el tiempo de su vinculación laboral; que cotizó más de 500 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte entre el 1o. de enero de 1967 y el 12 de noviembre de 1979 y en esta fecha se trasladó para el empleador la obligación de cubrir los aportes correspondientes a dichos riesgos de conformidad con el artículo 60 del decreto 3041 de 1966; que el Seguro Social nunca objetó ni discutió su afiliación y por el contrario exigió el cumplimiento de las obligaciones patronales; y que interpuso los recursos de reposición y apelación contra la resolución de la entidad demandada que le negó la pensión de vejez, con lo cual agotó la vía gubernativa.

El Juzgado ordenó notificar el auto admisorio de la demanda al Agente del Ministerio Público y a la demandada.

Al contestar la demanda, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones del actor. Aceptó los hechos de la demanda con excepción de los relativos al número de cotizaciones, traslado de la obligación de cotizar a la empleadora del actor, cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión solicitada y la no objeción o discusión de la validez de la afiliación del demandante al Seguro Social. En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, carencia de acción y cobro de lo no debido.

El Agente del Ministerio Público dijo que no le constaban los hechos y manifestó que si resultaban probados no encontraba objeción alguna para que en favor del actor se declarara el derecho solicitado.

El juez de primera instancia, por sentencia del 4 de abril de 1995, condenó al Instituto demandado a pagar al actor la pensión de vejez a partir del 14 de octubre de 1988 en cuantía igual al salario mínimo legal y a sus reajustes, y declaró prescritas las mesadas pensionales anteriores al 30 de junio de 1989 y no probadas las demás excepciones. No impuso costas. Mediante sentencia complementaria proferida el 5 de abril de 1995 absolvió a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación del Seguro Social, el Tribunal Superior de Cali, mediante el fallo aquí acusado, confirmó lo decidido por su inferior y condenó al Instituto demandado a las costas.

El Tribunal fundamentó su decisión en estas consideraciones:

1. Que la prohibición constitucional de los artículos 64 y 128 (anterior y actual codificación) no es aplicable al caso porque la pensión de vejez no proviene del tesoro público ni el patrimonio de la entidad demandada tiene participación estatal mayoritaria, según deducción que apoya en la jurisprudencia del fallo de la Corte del 27 de enero de 1995, cuyo soporte legal fundamental es el artículo 22 del decreto ley 1650 de 1977 del cual deduce la Corte que los dineros de los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte son de los patronos y los trabajadores, por lo cual el Seguro Social es administrador de los aportes y ese dinero no es del tesoro público, todo lo cual le sirve al Tribunal para decir, a su turno, que el fondo que maneja el Seguro Social y con el cual paga las pensiones de vejez a sus afiliados tiene origen privado y no público, aunque sí lo sea el dinero con el cual las Empresas Públicas Municipales de Palmira paga las pensiones de sus trabajadores.

2. Que la pensión de jubilación convencional le fue reconocida al demandante por la empleadora por haber laborado para varias entidades públicas, en tanto que la de vejez tuvo como fundamento los servicios prestados a la entidad demandada.

3. Que, como el Seguro Social subrogó a los patronos en el riesgo de vejez, cuando se cumplen los requisitos para la pensión de vejez el Instituto no puede negarse a reconocerla con el pretexto de que a su turno el empleador ha reconocido una pensión de jubilación, pues esa negativa solo puede ser invocada por la empleadora.

4. Que la pensión a cargo del Seguro Social es de naturaleza legal en tanto que la reconocida por las Empresas Públicas Municipales de Palmira es de origen voluntario, lo que permite su compartibilidad y coexistencia, como lo admitió la Corte en su sentencia del 11 de diciembre de 1991.

III. El Recurso de Casación

Fue interpuesto por el Instituto, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta, que no fue replicada.

Conforme lo declara la recurrente en la demanda extraordinaria, con su impugnación pretende que se case la sentencia del Tribunal y que luego, en sede de instancia, se revoque el fallo de primer grado y se absuelva a su representada.

Con tal propósito formula contra la sentencia un cargo en el que la acusa de violar en forma directa por interpretación errónea "los artículos 128 de la C.P. actual (art. 64 de la Carta anterior), 31 del Decreto Ley 433 de 1971, 17, 19, 47 y 90 del Decreto Ley 1650 de 1977, lo que llevó a la aplicación indebida de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 (Art. 193

y 259 del C.S.T.), artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del I.S.S., aprobado por el artículo 1o. del Decreto 3041 del mismo año, modificado por el Acuerdo 029 de 1.983, del mismo Consejo Directivo, aprobado por el Artículo 1o. del Decreto 1900 del mismo año. Artículo 49 del Acuerdo 049 del Consejo Nacional de Seguros Obligatorios aprobado por el Artículo 1o. del Decreto 0758 de 1990, artículos 1o. de la Ley 4a. de 1976 y 1o. de la Ley 71 de 1988".

Después de resumir las consideraciones del fallo impugnado, la recurrente dice que si bien es cierto que el artículo 128 de la Constitución establece que nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir mas de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que el Estado tenga parte mayoritaria no debe olvidarse que por mandato de los artículos 5 del Decreto ley 1050 de 1968 y 47 del Decreto 1650 de 1977 el ISS, como establecimiento público, estuvo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, con una finalidad específica, constituido por fondos que el Estado le transfiere directamente o por concesión del recaudo de multas, tasas, usufructo de privilegios y por contribuciones de los usuarios del servicio público que prestó como cabeza del régimen de la seguridad social y cuyo ordenamiento legal estaba vigente en el momento de la desvinculación laboral del actor de su antiguo empleador y del reconocimiento pensional por parte de esa entidad pública.

Afirma que el artículo 1o. de la Ley 78 de 1931 define por tesoro público el dinero que a cualquier título ingrese a las oficinas públicas y el artículo 1o. de la Ley 151 de 1959 establece que las empresas y establecimientos públicos descentralizados son parte de la administración pública, sus bienes y rentas por su origen son desmembración del patrimonio público y están afectos a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales y a la regulación y fomento de la economía nacional, dentro de los límites que señalaba la anterior Constitución, vigentes con la nueva, por cuanto no se contraponen.

Agrega que los artículos 17 y 90 del Decreto-ley 1650 de 1977 establecían que fuera de los aportes obrero-patronales, aportes de los pensionados y de otros afiliados, son del patrimonio del Seguro Social los impuestos o tasas específicas, las transferencias de los presupuestos nacional, departamentales o municipales, el rendimiento de la inversión de reservas financieras, como las contribuciones del Presupuesto Nacional cuando se extendiera la cobertura a grupos de población económicamente débiles, las multas impuestas por el Ministerio de Trabajo etc. y que en consecuencia ingresen a las arcas del ISS, por lo cual debe necesariamente entenderse que los aportes de los trabajadores afiliados al sistema y los de sus empleadores forman parte del tesoro público y por lo tanto no es válida la afirmación del *ad quem* cuando entiende que la pensión de vejez reconocida por el ISS no está prohibida por la constitución.

Sostiene la recurrente que al examinar el Tribunal el presupuesto de la sentencia sobre la compatibilidad de las pensiones no advirtió que son diferentes los hechos juzgados por él y los del proceso que falló la Corte en la sentencia que cita el primero pues se trataba de dos pensiones de jubilación con distinto origen, la una reconocida por la Caja Nacional de Previsión y la otra a cargo del ISS por haber cotizado el actor para el riesgo de vejez por cuenta de otro empleador, mientras que aquí la misma entidad oficial que reconoció la pensión cotizó para el ISS y por tal razón si los bienes y propiedades de esa institución son partes integrantes del tesoro público no se puede tener derecho a dos pensiones por expresa prohibición del artículo 128 de la CP.

Agrega que los dos últimos argumentos que respaldan la decisión acusada son interpretaciones acomodaticias pues es incuestionable que el régimen de la seguridad social a cargo del ISS antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 contemplaba una serie de presupuestos previos para que la pensión de jubilación fuera solo a cargo del empleador o compatible con la de vejez o únicamente por cuenta de esa institución (cita el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año), lo que deja sin respaldo normativo esa ligera interpretación del sentenciador, y porque, aunque es posible la consagración de derechos por encima de los reconocidos por la propia ley, es posible que ella misma los limite o restrinja, como ocurre con su aplicación hacia el futuro, y por eso no sirve como respaldo jurídico, como lo pretende el fallador de instancia. Por último, reitera que la pensión de jubilación reconocida por la empleadora, como la solicitada al ISS, tienen la misma causa y el mismo objeto, lo que las hace manifiestamente incompatibles.

IV. Consideraciones de la Corte

Para decidir el juicio el Tribunal estimó que la norma constitucional que prohíbe recibir más de una asignación del tesoro público (artículos 64 de la Constitución de 1886 y 128 de la actual) no resulta vulnerada cuando el actor recibe tanto la pensión de origen convencional a cargo de las Empresas Públicas Municipales de Palmira como la pensión de vejez a cargo del Seguro Social, y esa deducción la extrajo de su estudio de las normas legales que invocó en su fallo y de las que se citan en la sentencia de la Corte Suprema del 27 de enero de 1995 que igualmente le sirven de fundamento a su resolución. Por ello la aplicación que le dio el Tribunal a la norma constitucional en comento, fue consecuencia a su vez de la aplicación de aquellos preceptos legales y no solamente el resultado de la interpretación de los textos 64 y 128 constitucionales citados, de modo que de existir un yerro jurídico en el fallo habría que buscarlo, ante todo, en la regulación legal que llevó al Tribunal a decir que el reseñado pago de las dos pensiones al actor no implica recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público.

Por otra parte, el Tribunal, sin desconocer la naturaleza jurídica del Seguro Social como establecimiento público dice, con base en el artículo 22 del decreto ley 1650 de 1977 -citado en la sentencia de esta Corte del 27 de enero de 1995-, que el dinero de los aportes para el manejo de las pensiones de invalidez, vejez y muerte es privado y no público y por ello no hace parte del tesoro público. Como no se acusa ese precepto legal, debe considerarse correctamente aplicado por el fallador y no infirmado ese soporte de la sentencia.

No hay identidad jurídica entre la pensión convencional que las Empresas Públicas Municipales de Palmira le reconocieron al demandante y la pensión de vejez a cargo del Seguro Social. El origen contractual de la primera y el legal de la segunda marcan una sustancial diferencia y por ello la jurisprudencia de la Corte ha encontrado la compatibilidad de esas pensiones, por lo que no se comparte el supuesto de la acusación según el cual "la pensión de jubilación reconocida por la empleadora como la solicitada al I.S.S. tienen la misma causa y el mismo objeto".

Sobre la compatibilidad de una pensión extralegal con la de vejez que asume el Seguro Social se pronunció esta Sala en sentencia del 11 de diciembre de 1991, Rad. 4441 (citada en el fallo acusado), en los siguientes términos:

"1. En primer término, debe la Corte señalar que las sentencias invocadas por la parte recurrente se refieren exclusivamente a la imposibilidad de disfrutar simultáneamente dos pensiones que como la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, cubren exactamente el mismo riesgo: ya que la única diferencia entre ellas es la de que la primera está a cargo del patrono hasta tanto esta última entidad de previsión social, de acuerdo con sus reglamentos, asuma la pensión correspondiente. Lo mismo ocurre con la incompatibilidad entre la pensión de invalidez –que bajo ciertos respectos se torna en pensión de jubilación de vejez, según sea el caso– y la pensión de jubilación.

"Pero precisamente por ser las antes dichas pensiones legales, no puede aplicarse la doctrina contenida en los fallos que se recuerdan por la censura, a una situación en la que pueden concurrir, por no ser excluyentes ni incompatibles, una pensión 'legal' prevista en los reglamentos del Seguro Social y otra 'especial y voluntaria' que, según el Tribunal Superior, fue la reconocida por la recurrente a Ernesto Escolar Nieto.

"2. En segundo término debe recordarse, como lo resalta el opositor, que la legislación laboral sólo consagra mínimos de derechos y garantías y que por ello no repugna al Derecho del Trabajo, sino que por el contrario puede decirse que desarrolla su esencia, que mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad –acordadas las voluntades del empleador y el trabajador, individual o colectivamente, o expresada ella unilateralmente

por el primero–, puedan crearse nuevos derechos o mejorarse los existentes. Todo ello es propio de la dinámica y de la progresividad que inspira este Derecho Social.

"Por tal razón no es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, como aquí en el sub lite se hizo, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, desde este punto de vista, estrictamente legal', y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador" (Rad. 4441).

Como de lo expuesto se concluye que la censura no logra destruir en su integridad los soportes del fallo acusado, no se estima procedente enfrentar el análisis que presenta el censor sobre la naturaleza de los recursos destinados por el I.S.S. a la atención de sus obligaciones pensionales.

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 24 de mayo de 1.995 por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio que *Guillermo Santacruz Guerrero* le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas en el recurso.

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

Germán G. Valdés Sánchez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DEMANDA Y CONTESTACION - Naturaleza Probatoria

*La dos secciones de la Sala Laboral de la Corte han unificado su criterio en cuanto a la naturaleza probatoria de la demanda y su contestación. La sección primera de vieja data y la segunda en sus últimos fallos han sostenido, que tanto la demanda y sus modificaciones como la contestación, son piezas procesales que de conformidad con lo establecido en el art. 7o de la ley 16/69 tienen entidad suficiente para fundar cargo en casación, cuando contengan confesión. Empero se ha de anotar "que esta sala ha entendió que en algunos casos es necesario examinar la demanda inicial para decidir situaciones relativas al hecho nuevo, quebranto de la relación jurídico procesal, prescripción acumulación de pretensiones, cosa juzgada etc.". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de febrero de 1995.*

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde*

Acta No 42 Radicación No 7805

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Arnulfo José Carvajal Carrillo* contra la sentencia dictada el 28 de Febrero de 1995 por el Tribunal Superior de Florencia en el juicio que se le sigue a la Empresa de Licores del Caquetá.

I. ANTECEDENTES

Demandó el actor en procura de obtener su reintegro al cargo que desempeñaba al momento de su despido, y el pago de los salarios y prestaciones(como lo ordena la convención) causados entre el despido y el reintegro, con todos los aumentos legales y extralegales: indexación; reajuste de vacaciones, prima de vacaciones, primas semestrales, prima de antigüedad, prima de navidad, auxilios, subsidios y bonificaciones. También pidió "la indemnización por despido injusto y la correspondiente indemnización moratoria y costas".

Fundó sus pretensiones el acto, en los hechos que así se comprendían dentro del proceso:

Que efectivamente entró a trabajar en la Empresa de Licores del Caquetá el día 18 de Marzo de 1988 continuando ininterrumpidamente hasta el día 3 de Enero de 1991, fecha esta en la cual fue despedido en forma unilateral sin mediar justa causa; que su último salario devengado fue de $250.170.oo más el incremento convencional, al cual expresamente dice que tiene derecho por ser trabajador oficial, ya que el Sindicato de la Empresa de Licores cobija casi la totalidad de los trabajadores, así no se encontrare afiliado a ella ; que su último cargo fue el de Asesor Jurídico; y que fue la Junta Directiva la que decidió suprimir este cargo y que esta más que una necesidad "fue una maniobra con la cual lo único que se quizo fue defraudar la ley"; que se le adeuda lo que pide y que ya previamente agotó la vía gubernativa.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia el 1° de Agosto de 1994 mediante audiencia de juzgamiento resolvió:

"PRIMERO. DECLARAR PROBADO que entre la EMPRESA DE LICORES DEL CAQUETA, como empleadora y el doctor Arnulfo José Carvajal Carrillo, como trabajador, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de marzo de 1988 hasta el 3 de enero de 1991, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por parte de la accionada.

"SEGUNDO. DECLARAR que el actor es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo pactadas entre LA EMPRESA DE LICORES DEL CAQUETA Y EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS "SINTRABECOLICAS".

"TERCERO. ORDENAR el REINTEGRO del abogado Armilio José Carvajal Carrillo, al cargo de ASESOR JURIDICO de LA EMPRESA DE LICORES DEL CAQUETA, declarando sin solución de continuidad el vínculo laboral, desde la fecha del despido y hasta cuando se produzca el reintegro.

"CUARTO. CONDENAR, como consecuencia de lo anterior a LA EMPRESA DE LICORES DEL CAQUETA, a cancelar a favor de Arnulfo José Carvajal Carrillo, lo siguiente:

"A. Por SALARIOS:

"1. AÑO 1991: la suma de *dos millones novecientos sesenta y siete mil veintitrés pesos* ($2.977.023.oo)

"2. AÑO 1992: la suma de *tres millones setecientos ochenta y dos mil quinientos sesenta y siete pesos con ochenta centavos* ($3.782.567.80)

"3. AÑO 1993: la suma de *tres millones setecientos ochenta y dos mil quinientos sesenta y siete pesos con ochenta centavos* ($3.782.567.80)

"4. AÑO 1994: la suma de *dos millones setecientos cinco mil ciento sesenta y seis pesos con sincuenta centavos* ($2.705.166.50)

"B. Por SUBSIDIO DE TRANSPORTE:

"1. AÑO 1991: la suma de *sesenta y dos mil cuatrocientos pesos* ($ 62.400.oo) M/CTE.

"2. AÑO 1992: la suma de *setenta y ocho mil seiscientos veinti cuatro pesos* ($78.624.oo) M/CTE.

"3. AÑO 1993: la suma de *noventa y siete mil pesos cuatrocientos noventa y tres pesos con setenta y seis centavos* ($97.493.76) M/CTE.

"4. AÑO 1994: la suma de *sesenta y nuevemil setecientos veinticuatro pesos con veintisiete centavos* ($69.724.27)M/CTE .

"C. Por AUXILIO DE ALIMENTACION:

"1. AÑO 1991: la suma de *setenta y dos mil pesos* (72.000.oo) M/CTE.

"2. AÑO 1992: la suma de *noventa mil setecientos veinte pesos* ($90.720.oo) M/CTE.

"3. AÑO 1993: la suma de *ciento doscemil cuatrocientos noventa y dos pesos con ochenta centavos* ($112.492.80) M/CTE.

"4. AÑO 1994: la suma de *ochenta mil cuatrocientos cincuenta y un pesos con siete centavos* ($80.451.07) M/CTE.

"D. Por PRIMA DE ANTIGÜEDAD:

"1. AÑO 1991: la suma de *ciento veintitres mil setecientos trece pesos con veinticuatro centavos* ($123.713.24) MCTE

"2. AÑO 1992: la suma de *ciento cincuenta y seis mil ochocientos veintidos pesos* ($156.822.oo) M/CTE.

"3. AÑO 1993: la suma de *trecientos cuarenta y siete mil cuatrocientos un pesos con sesenta y dos centavos* ($347.401.62) M/CTE.

"4. AÑO 1994: la suma de *doscientos treinta y dos mil ochocientos noventa y ocho pesos con noventa y seis centavos* ($232.898.96) M/CTE.

"E.Por PRIMA SEMESTRAL

"1. AÑO 1991: la suma de *trecientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos noventa y tres pesoscon treinta y tres centavos* ($348.493.30) M/CTE.

"2. AÑO 1992: la suma de *cuatrocientos cincuenta y seis mil quinientos veintiseis pesos* ($456.526.oo) M/CTE.

"3. AÑO 1993: la suma de *cuatrocientos setenta y cuatro mil quinientos dieciocho pesos con treinta y seis centavos* ($474.518.36) M/CTE.

"4. AÑO 1994: la suma de *quinientos ochenta y ocho mil doscientos treinta y seis pesos con treinta y dos centavos* ($588.236.32) M/CTE.

"F. Por PRIMA DE NAVIDAD:

"1. AÑO 1991: la suma de *cuatrocientos cinco mil pesos ciento veintitres pesos con cuarenta y nueve centavos* ($ 405.123.49) M/CTE.

"2. AÑO 1992: la suma de *quinientos trece mil quinientos noventa y un pesos con setenta y cinco centavos* ($ 513.591.75) M/CTE.

"3. AÑO 1993: la suma de *quinientos cuarenta y dos mil seiscientos sesenta y dos pesos con ochenta y tres centavos* ($542.662.83) M/CTE.

"G. Por VENTA DE LICORES: LA EMPRESA DE LICORES DEL CAQUETA , debe vender al accionante a precio de costo tal como sigue:

"1. AÑO 1991: Doce (12) cajas de aguardiente de 375 c.c.

"2. AÑO 1992: Doce (12) cajas de aguardiente de 375 c.c.

"3. AÑO 1993: Doce (12) cajas de aguardiente de 375 c.c.

"4. AÑO 1994: Siete (7) cajas de aguardiente de 375 c.c.

"H. Por DOTACION: LA EMPRESA DE LICORES DEL CAQUETA, debe entregar al demandante la especie que se relaciona a continuación:

"1. AÑO 1992 : Tres (3) pantalones, Tres (3) camisas y Tres (3) pares de zapato.

"2. AÑO 1993 : Tres (3) pantalones, Tres(3) camisas y Tres(3) pares de zapato.

"QUINTO. ABSOLVER al ente accionado de las demás peticiones incoadas en la demanda.

"SEXTO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por el excepcionante y que a título: 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION', 'PRESCRIPCION' E 'INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI O COBRO DE LO NO DEBIDO'.

"SEPTIMO. ORDENAR que el accionante reembolse a favor de la entidad demandada, el valor que por cesantías ésta le canceló.

"OCTAVO. COSTAS a cargo de la empleadora, en un OCHENTA POR CIENTO (80%). Tásense en su oportunidad."

II. La Sentencia del Tribunal

Apeló la demandada y el Tribunal Superior de Florencia , revocó en todas sus partes la sentencia proferida el 1° de agosto de 1994 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia y en su lugar declaró

la Inhibición por falta de presupuesto procesal de la demanda en forma. Así mismo determinó que no hubo causación de costas en la instancia y notificó a las partes mediante estrados.

III. El Recurso de Casación

Interpuesto por la parte actora, la cual pretende la casación total de la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia, se acceda a las pretensiones de la demanda. Con tal propósito formula un cargo único. (folio 8 a 13 del cuaderno de la Corte).

Cargo Unico

"Acuso en la sentencia recurrida infracción indirecta, por aplicación indebida, del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, como violación de medio que lo condujo a la inaplicación, también indebida, de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38 del Decreto 2351 de 1965, 232,233, inciso 2°, 234 y 306 del Decreto 1222 de 1986, 8° y 11 del Decreto 3133 de 1968, 10 del Decreto 174 de 1975, 13 del Decreto 230 del mismo año y 1° del Decreto 70 de 1988 ó los 11 de la Ley 6° de 1945, 43, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, 7°, 8° y 9° del Decreto 2541 del mismo año, 1° del Decreto 797 de 1949, 230 de la Constitución Nacional, 8° de la ley 153 de 1887, 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° del Decreto 678 de 1972, 1° del Decreto 1229 de 1972, 44 de la ley 75 de 1986, 10 de la ley 50 de 1985, 178 del Código Contencioso Administrativo, 18 de la ley 20 de 1982, 11 del Decreto 3563 de 1985, 2° de la ley 187 de 1959, 2° y 8° de la ley 10 de 1972, 1° de la ley 4° de 1976, 1° de la ley 171 de 1988, 1617,1627 y 1640 del Código Civil, 847 del Código de Comercio, 2° de la ley 46 de 1933 y 3° de la ley 167 de 1938.

Estas infracciones se debieron al error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem* al haber tenido por demostrado, sin estarlo, que mi asistido acumuló indebidamente, a su petición de reintegro y pago de salarios y prestaciones convencionales dejados de percibir, la de indemnización moratoria por el no pago de la indemnización por despido.

"Ese error evidente de hecho, a su turno, provino de su equivocada apreciación de la demanda inicativa del proceso (folios 2 a 16) y de su reforma visible a folio 93 vuelto del expediente.

"En efecto, en el libelo inicial de la litis, a la petición tercera, de reintegro y pago de salarios y prestaciones convencionales dejados de percibir, mi asistido adicionó dos más, la cuarta, de sanción moratoria por el no pago de la indemnización por despido y por no habersele expedido certificado médico de egreso, y la quinta de indexación de las cantidades que resultaren. Como, por razón de la cuarta de estas peticiones, la de

mandada propusiera la excepción de falta de presupuesto procesal demanda en forma por indebida acumulación de pretensiones, mi representado, en el curso de la primera audiencia de trámite, corrigió su demanda para sustituir la petición cuarta así: "En subsidio a la petición principal (la de reintegro y pago de salarios y prestaciones convencionales dejados de percibir) solicito se condene a la empresa demandada a pagar los salarios correspondientes al tiempo que faltó para cumplir el plazo pactado o presuntivo del contrato por el rompimiento unilateral por parte del patrono de éste. Igualmente, se condene al pago de la indemnización moratoria conforme a las normas vigentes que regulan la materia y a su correspondiente jurisprudencia que se encuentra aportada en el proceso. Igualmente y en subsidio solicito se condene a la demandada a la indemnización moratoria por no haberse expedido el certificado médico de retiro conforme a la ley..."

"Contra lo sostenido por el *ad quem*, al iniciar con la expresión 'igualmente' la primera de estas dos peticiones de indemnización moratoria, mi acudido sin duda, estaba deduciéndola de la misma forma subsidiaria de la de reintegro y pago de salarios y prestaciones convencionales dejados de percibir en que dedujo la inmediatamente anterior de indemnización por despido, que, según quedó visto, comienza, en su formulación, con las palabras 'en subsidio a la petición principal'. Pero, además, porque la hizo depender de ésta, como moratoria por el no pago de la indemnización por despido a que está contraída y que es, indudablemente, subsidiaria. Y una petición que toma su razón de ser de otra subsidiaria no puede nunca tenerse como principal.

"Por haber apreciado lo contrario, esto es, por haber entendido, con error evidente de hecho, que esta primera petición de indemnización moratoria era principal, como la de reintegro y pago de salarios y prestaciones convencionales dejados de percibir– con la cual sin duda es excluyente , el *ad quem* concluyó que mi poderdante las había acumulado indebidamente, aplicando así, de forma equivocada, el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, que autoriza que se acumulen pretensiones excluyentes entre sí, siempre que se propongan como principales y subsidiarias; y dejó de aplicar, consecuencialmente, también de manera equivocada, las normas que le hubieran permitido adoptar una decisión de mérito sobre el caso sometido a su conocimiento, cualquiera que ella hubiera sido.

"Solo que –y esto se dice a modo de alegación de instancia, puesto que se estima que el cargo se encuentra demostrado–:

"a) al expediente no se aportaron los Estatutos Internos de la demandada expedidos por su Junta Directiva de acuerdo con lo estatuido en el

numeral 2 del artículo 18 de la Ordenanza No 014 del 2 de diciembre de 1986, que adoptó su Estatuto Básico, en los cuales se hiciera la precisión de acerca de que actividades de dirección y confianza deberían ser desempeñadas por personas con la calidad de empleados públicos. En consecuencia, según el inciso 2° del artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, mal podría tenerse a mi representado como uno de ellos. Es que, en las Empresas Industriales y Comerciales y en las Sociedades de Economía Mixta del orden departamental, como la demandada, la clasificación como empleados públicos de alguno de los servidores públicos que desempeñen actividades de dirección y confianza tiene que hacerse, por modo exclusivo, en tales Estatutos Internos. Pero si, en gracia de discusión, se aceptara que pudiera tener ese carácter el Acuerdo No 007 de 11 de Abril de 1988, ocurriría que su artículo 3° no incluye al Asesor Jurídico no ya como un empleado público pero, ni siquiera, como de dirección y confianza.

"b) El hecho cierto de que mi mandante hubiera participado, como negociador de la demandada, en la celebración de la Convención Colectiva de trabajo firmada el 13 de mil novecientos noventa, entre la Empresa de Licores del Caquetá y un Sindicato, "Sinfrabecólicas", cuyos afiliados excedían de la tercera parte del total de los trabajadores de ella, obviamente, conforme a los dictados del artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 –tan claros que no admiten interpretación–, no empecía a que le fuera aplicada por extensión. Porque, además, no debe perderse de vista que las personas que intervienen, en nombre de las empresas, en la negociación de una convención colectiva, lo hacen con sujeción a las instrucciones recibidas de sus directivas, lo que excluye la posibilidad de que se encuentren moralmente impedidas para disfrutar de sus beneficios; ni que el artículo 9 de la Ley 4° de 1992, posterior a la vinculación de mi acudido, no puede, por ello mismo, aplicarse a su caso. De otra parte la remisión que se hace en la cláusula 2° de la Convención Colectiva de Trabajo de 15 de septiembre de 1989 al artículo 3° del Acuerdo 007 de 11 de abril de 1988, para excluir de su aplicación a mi procurado, por su condición de empleado público, debe tenerse por inválida, pues que, como quedó visto, dicho artículo 3° no lo incluye como tal y ni siquiera como de libre nombramiento y remoción por de dirección y confianza.

"c) No puede haber duda de que mi poderdante fue despedido sin justa causa el 3 de enero de 1991, en vigencia de la Convención Colectiva firmada el 13 de diciembre del año anterior. Es que la supresión del cargo de Asesor Jurídico que desempeñaba mi acudido, por un acuerdo de la Junta Directiva de la demandada, o sin ella, no puede constituir justa causa despido cuando el lesionado con esa determinación es un trabajador oficial, que nó un empleado público de libre nombramiento y remoción;

"d) Como consecuencia de este despido injusto, aunada a la circunstancia de haber quedado convertido su contrato de trabajo a término inde-

finido, según la Convención Colectiva celebrada el 13 de diciembre de 1990, mi procurado adquirió el derecho, de acuerdo con esa misma Convención, a su reintegro al cargo de Asesor Jurídico que ocupaba en la demanda y a que ésta le pague los salarios y prestaciones convencionales dejados de percibir, tal como lo dispuso el *a quo*; y

"e) Empero, para el supuesto –absolutamente improbable– de que esa Sala, en la función de instancia en que se encuentra, sea de otro parecer, debería, entonces, condenar conforme a sus peticiones subsidiarias, pero indexando las condenas en que corresponda, para lo cual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, se hará necesario que decrete oficiosamente, la prueba consistente en pedirle al DANE certificación sobre el porcentaje de devaluación del peso colombiano a partir del 1 de enero de 1991 y hasta la fecha en que se expide."

SE CONSIDERA

Por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida la censura acusa la violación del artículo 82 del C. de P.C. En su sentir el ad quem incurrió en el error de hecho reseñado al considerar que la accionante había propuesto una indebida acumulación de pretensiones, deduciendo tal consecuencia, de la errónea apreciación del libelo de la demanda y su modificación.

La censura según se deduce de la lectura del cargo encamina su ataque contra la interpretación que el Tribunal dió al petitum demandatorio y sus modificaciones.

Las dos secciones de la sala laboral de la Corte han unificado su criterio en cuanto a la naturaleza probatoria de la demanda y su contestación. La sección primera de vieja data y la segunda en sus últimos fallos han sostenido, que tanto la demanda y sus modificaciones como la contestación, son piezas procesales que de conformidad con lo establecido en el artículo 7o de la Ley 16 de 1969 tienen entidad suficiente para fundar cargo en casación, cuando contengan confesión. Empero se ha de anotar "que esta sala ha entendido que en algunos casos es necesario examinar la demanda inicial para decidir situaciones relativas al hecho nuevo, quebranto de la relación jurídico procesal, prescripción acumulación de pretensiones, cosa juzgada etc.." (sentencia de febrero nueve de mil novecientos noventa y cinco.)

En el sub examine la inconformidad de la censura se refiere a la interpretación que dió el ad quem a la demanda al estimar que la actora había incurrido en indebida acumulación de pretensiones al no establecer con claridad cuales eran presentadas y propuestas como principales y cuales como subsidiarias. Es bien sabido que una de las calidades que debe tener la demanda es la de su claridad. En cuanto a lo que se refiere a la interposición de excepciones, es necesario discriminarlas expresamente so pena de que el juzgador

tas interprete. Por supuesto que estimado oscuro el acápite de pretensiones en el sentido de establecer cuales son principales y cuales subsidiarias, si la interpretación que les da el ad quem resulta razonablemente aceptable, el hecho de que el interesado proponga otra de mayor entidad e investida de mejor lógica, no determina la comisión de errores de hecho. En el sub judice el ad quem apreció que el actor no discriminó expresamente como subsidiarias algunas de las pretensiones, infiriendo de tal circunstancia que estas habían sido propuestas como principales. Aplicó así a la demanda una interpretación de estirpe formalista pero que en tal modalidad resulta razonablemente aceptable. De esta suerte no aparece demostrado que el Tribunal hubiese incurrido en los errores de hecho evidentes que le atribuye la censura.

El cargo en consecuencia no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto la *Corte Suprema de Justicia* administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida el 28 de Febrero de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia.

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. Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la obra / **SOLIDARIDAD / SERVICIO A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES** - No se acumulan para Pensión de jubilación.

Son contratistas independientes, y por lo tanto, verdaderos patronos y no representantes o intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una obra o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. De otro lado es improcedente sumar los tiempos servidos a varios contratistas independientes con el fin de solicitar pensión al beneficiario del trabajo. No existe obligación solidaria con un obligado único. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 10 de septiembre de 1981, Radicación 8103; 24 de agosto de 1993, Radicación 4516; 24 de agosto de 1993, Radicación 5516; y 15 de septiembre de 1993, Radicación 5898.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 6 Radicación No. 7942

Procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida el 31 de marzo de 1995 en el juicio social ordinario de *Manuel Esteban Olarte* contra la TEXAS PETROLEUM COMPANY, por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por ante el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el señor *Manuel Esteban Olarte* demandó a la TEXAS PETROLEUM COMPANY,

en procura de que se la condenara, a título de deudora solidaria, a pagarle la pensión plena vitalicia de jubilación a partir del 1° de noviembre de 1989 y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de su pretensión el actor expuso lo que así se sintetiza: que prestó sus servicios en beneficio de la demandada mediante contratos laborales que formalizó con los diferentes contratistas entre los años de 1964 y 1989, es decir, por más de veinte años; que su cargo fue el de obrero raso y recibió órdenes e instrucciones de los directivos de la sociedad demandada, que además era propietaria de los equipos, herramientas, etc., en la que aquél desempeñó sus funciones, que por demás eran las propias de la actividad principal de la demandada; que durante todo el tiempo de sus servicios el demandante disfrutó de las mismas prestaciones en especie de que gozaban los trabajadores directos de la demandada; que su último salario promedio fue de $73.530.oo mensuales y cumplió 55 años de edad el 2 de octubre de 1988; que tiene derecho a lo que aquí demanda, pero que la demandada no se lo ha reconocido no empece habérselo reclamado.

La demandada reconoció únicamente el hecho relativo a la reclamación que le hizo el actor de su presunto derecho y a su negativa a reconocerlo por carencia de fundamento legal. De los demás dijo estar a lo que probara el actor. Se opuso, entonces, a las pretensiones de éste y tras esbozar el fundamento de su defensa que consistió, en esencia, en afirmar que el actor no prestó sus servicios a ninguno de los contratistas con quien estuvo vinculado laboralmente, por un espacio de tiempo superior a los veinte años, por cuya razón el pretendido derecho del actor no nació a la vida jurídica y por ende no puede reclamársele nada a la demandada a título de deudora solidaria, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción "y toda otra que resultare demostrada a lo largo del proceso".

El juzgado del conocimiento desató la litis en primera instancia el 29 de enero de 1993, mediante sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante. Esta decisión fue recurrida en apelación por la sociedad demandada y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por medio del fallo que es materia del recurso extraordinario que ocupa ahora la atención de esta Sala de la Corte, revocó el de primer grado y en su lugar absolvió a la sociedad apelante de todas la pretensiones del actor, a quien impuso las costas en la primera instancia.

El Recurso Extraordinario

Inconforme con la decisión del Tribunal, el actor introdujo el recurso extraordinario de casación, el que fue concedido por el *ad quem* y admitido y tramitado por esta Sala de la Corte; y ahora se decide con fundamento en la demanda de casación y en el escrito de réplica oportunamente presentado por la demandada.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Fue planteado así por el recurrente: "Solicito que la H. Sala CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada. Una vez convertida en Tribunal de instancia esa H. Corporación deberá CONFIRMAR la proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de enero de 1993, proveyendo en costas como es de rigor".

En procura de alcanzar su objetivo, el censor le hace tres cargos a la sentencia gravada, todos por la vía directa. La Sala los analiza en conjunto, como quiera que todos persiguen idéntico objetivo, acusan la infracción de idénticas normas legales y plantean igual fundamentación, diferenciándose sólo en los conceptos de la infracción que, respectivamente de los cargos fueron los de interpretación errónea, aplicación indebida e infracción directa.

Para el efecto indicado se transcribirá, en consecuencia, sólo el primer cargo, que, por lo dicho, condensa la fundamentación de los dos restantes.

Primer cargo

Dice:

ACUSACIÓN

"La sentencia acusada infringe directamente, por interpretación errónea, la norma sustantiva nacional que regula la solidaridad entre el beneficiario de la obra y los contratistas independientes, contenida en el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 34 del C.S.T. y fue adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, violación que trajo como consecuencia la aplicación indebida del precepto sustantivo nacional que regula el derecho reclamado en la demanda como pensión de jubilación contenido en el artículo 260 del C.S. del T., en relación con los artículos 46, 48, 53 y 94 de la C.N., 1°, 10, 13, 21 y 259 del C.S. del T., 72 de la Ley 90 de 1946, 1° y 3° del Decreto 284 de 1957 y 1° de la Resolución 0644 de 24 de junio de 1959 proferida por los Ministros de Trabajo y de Minas y Petróleos.

Demostración

"Las partes no discuten y el Tribunal dio por demostrado en su sentencia:

"1° Que para el cumplimiento de su objetivo social la sociedad demandada contrata a través de diferentes contratistas independientes la prestación de servicios.

"2° Que Manuel Esteban Olarte prestó servicios personales en forma ininterrumpida para los siguientes contratistas de la demandada:

"1) Octavio Dueñas Mendieta del 20 de abril de 1964 al 11 de noviembre de 1973.

"2) Helí Pico Quintanilla y Cía. Ltda. del 12 de noviembre de 1973 al 10 de agosto de 1981, y

"3) Servicios y Construcciones Ltda. del 11 de agosto de 1981 al 7 de octubre de 1989.

"4) Diesel Servicios Limitada del 8 de octubre de 1985 al 7 de octubre de 1989.

"3° Que los anteriores contratistas con quienes el demandante estuvo vinculado por contratos de trabajo, suscribieron a su vez contratos civiles con la demandada.

"4° Que durante los casi 25 años ininterrumpidos de servicios, el actor se desempeñó en el cargo de 'Obrero Raso' encargado de la limpieza y aseo de las dependencias de la demandada en el denominado 'Campo Velásquez'.

"5° Que la demandada fue beneficiaria y dueña de la obra donde prestó sus servicios el demandante.

"6° Que tanto los horarios cumplidos por el actor como los salario devengados por el mismo eran los señalados por la demandada al contratista independiente.

"Aplicó pertinentemente el *ad quem* el artículo 34 del C. S. del T. (subrogado por el artículo 3° del Decreto Ley 2351 de 1965) pero lo interpretó con error al considerar que el precepto dispone que para estar obligada la empresa beneficiaria del trabajo al pago de la pensión de jubilación del trabajador éste debe prestar sus servicios por más de veinte años a un mismo contratista independiente.

"La correcta interpretación del artículo 34 del C. S. del T. es que la solidaridad del beneficiario de la obra por las prestaciones causadas en favor de los trabajadores de los contratistas también comprende la pensión de jubilación, sin que sea necesario que todo el tiempo de servicios que la ley exige para la causación de esta prestación haya sido trabajado al servicio de un solo contratista. Si el trabajador labora por más de veinte años en actividades en las cuales se beneficia una empresa, tiene derecho a exigirle solidariamente a ésta el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, independientemente de que estos servicios hayan sido prestados por intermedio de varios contratistas.

"La interpretación dada por el Tribunal permite, contra toda lógica, que se haga fraude a la Ley: Basta que cualquier empresario utilice los

servicios de trabajadores a través de contratistas cuidándose de que para ninguno de ellos individualmente se acumulen 20 años, aunque realmente se beneficie de esos servicios durante 40, 50 o más años, para así exonerarse de asumir el pago de la jubilación, lo que también podría lograr acudiendo a la utilización de contratistas que separadamente declararan un capital inferior a ochocientos mil pesos.

"Como se ve, el Tribunal hizo una exégesis equivocada del precepto citado, pues consideró que para que la demandada fuera responsable del pago de la pensión de jubilación del demandante éste debía haber laborado por más de veinte años al servicio de un solo contratista, violación que trajo como consecuencia que aplicara indebidamente el artículo 260 del C. S. del T., al considerar que no obstante que el demandante trabajó por más de veinte años en labores de las cuales se benefició la demandada, no tiene derecho a la pensión jubilatoria por no haber prestado dichos servicios a un mismo contratista de la TEXAS PETROLEUM COMPANY.

"La recta interpretación del artículo 3° del Decreto 2351 de 1965 y la aplicación debida del artículo 260 del C.S.T. hubieran determinado que el Tribunal condenara a la demandada a pagar al demandante la pensión de jubilación, tal como debe hacerlo esa H. Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el punto IV de esta demanda.

"Esa H. Corporación en sentencias del 24 de agosto y 15 de septiembre de 1993 (radicaciones 4.516 y 5.898) en procesos similares al de la referencia absolvió a la demandada por considerar que el trabajador no había laborado individualmente para ninguno de los contratistas el tiempo necesario para tener derecho a la pensión de jubilación y por lo tanto la beneficiaria no podía ser condenada al pago de esa prestación, pues se encontraría en imposibilidad de repetir contra los contratistas y porque la solidaridad en materia laboral debe estudiarse en el contexto general en que el derecho civil la concibe desde el punto de vista de su estructura y sus efectos, ya que el derecho del Trabajo no modificó tal institución.

"Sin embargo, la jurisprudencia anteriormente indicada debe ser rectificada de inmediato por cuanto desconoce por completo que la solidaridad en materia laboral tiene un carácter, una naturaleza y una razón de ser perfectamente autónomos. En efecto, a nuestro Estatuto Laboral, y para los casos en los cuales ha consagrado la solidaridad legal, más que preocuparle –como parecen suponerlo las sentencias anotadas– la suerte de las acciones de repetición entre los deudores del trabajador o las garantías recíprocas que puedan ofrecerse entre sí los empleadores o beneficiarios del trabajo ajeno, lo que le importó fue evitar la burla del cumplimiento del pago de los salarios y prestaciones sociales y sancionar (en forma de solidaridad punitiva) a quienes intervienen en las relaciones de

trabajo subordinado y se lucran de ellas sin cumplir debidamente sus obligaciones legales, como los casos de los artículos 34, inciso 3°, 36 y 69 del C. S. del T., 2° del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 33 del C. S. del T. y 13 del D.R. 2665 de 1988.

"Las decisiones tomadas por la Sección Primera en los procesos citados constituyen la aprobación de los actos fraudulentos efectuados por la demandada con el fin de sustraerse a la obligación de pagar la pensión de jubilación y el desconocimiento de los objetivos señalados en los artículos 48, 53 y 94 de la Constitución Nacional y 1° del C.S. del T., máxime cuando, como en el presente caso, tanto la empresa demandada como los contratistas independientes se encuentran vinculados a la actividad petrolera y por lo tanto sus trabajadores no fueron afiliados al Instituto de Seguros Sociales."

Se Considera

Para responder todos y cada uno de los fundamentos del cargo en estudio basta con suficiencia transcribir la sentencia proferida por esta misma Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 15 de septiembre de 1993, en proceso similar al presente, con radicación N° 5.898, con ponencia del mismo suscrito Magistrado. En dicho proveído la Corporación, haciendo un desarrollo completo del Instituto de la solidaridad -que es el título invocado para vincular obligacionalmente a la sociedad demandada- negó idéntica petición a la aquí invocada, apoyándose, además, en pronunciamiento hecho por la misma Sección en igual sentido del 24 de agosto de 1993. Radicación N° 4.516. No sobra advertir a la hora de ahora que esta misma Sección produjo otra sentencia acogiendo iguales fundamentos de orden jurídico y que la Sección Segunda, en pretérita ocasión había sentado los mismos razonamientos aquí memorados, en sentencia del 10 de septiembre de 1981, radicación N° 8.103, con ponencia del Dr. Juan Hernández Sáenz.

En efecto, pues, dijo esta Sección de la Sala Laboral de la Corte en la aludida sentencia del 15 de septiembre de 1993:

"Para resolver el punto cardinal del ataque, relativo a la infracción, en el concepto de aplicación indebida de los artículos 3° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que subrogó el 34 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1° del Decreto Extraordinario 284 de 1957, estima la Corte pertinente hacer las siguientes precisiones:

"1. La forma normal de establecerse las obligaciones en la vida de relación de los seres humanos es aquella que involucra a un ACREEDOR, portador del poder de exigir una conducta, que es en lo que consiste el crédito, y a un DEUDOR, portador del deber de observar o cumplir dicha conducta de dar, hacer o no hacer algo, que es lo que constituye el débito.

"2. Sin embargo hay ocasiones en que la obligación, abstracción hecha de su fuente, implica a más de una persona, ya desde el punto de vista del crédito, ora desde el del débito, o desde el de ambos: son las obligaciones plurisubjetivas o subjetivamente complejas de que habla la doctrina y que la ley contempla en el artículo 1495 del Código Civil, al decir que 'cada parte puede ser de una o de muchas personas.'

"3. Cuando se presenta este caso -el de la complejidad subjetiva de la obligación- la regla general, en nuestro ordenamiento jurídico, es la que del objeto de la obligación es satisfecho a cada acreedor o por cada deudor en proporción a su parte o cuota en él. Así se desprende del artículo 1568 del Código Civil, conforme al cual 'en general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito'; y lo reitera el 1583, ibídem, al expresar: 'Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya.' Son las obligaciones simplemente conjuntas, que para algún sector de la doctrina deben más propiamente denominarse disyuntivas.

"4. Mas por excepción, ya insinuada en las disposiciones legales transcritas, la obligación subjetivamente compleja puede ser pagada en su totalidad a uno cualquiera de los acreedores o exigida de igual forma a uno cualquiera de los deudores. Esta especial circunstancia deriva, entonces, de la indivisibilidad del objeto, de donde surgen las obligaciones indivisibles, o de la disposición de la ley, del testador o de las partes, que imponen que un objeto divisible no pueda ser pagado o exigido por cuotas o partes, sino que cada deudor esté obligado al pago total de la deuda o cada acreedor pueda exigir la misma en su integridad, son las obligaciones solidarias.

"5. Contrayendo el examen a estas últimas, que convienen específicamente al caso de autos, se tiene, entonces, que la solidaridad es una modalidad de las obligaciones plurisubjetivas y de objeto divisible, que implica excepción al principio general de ser simplemente conjuntas las que tienen tales sujetos y objeto. Son, pues, solidarias las obligaciones 'que aunque tengan un objeto divisible, dan a cada acreedor el derecho de exigir o imponen a cada deudor la obligación de pagar la totalidad', como las define Eugéne Gaudement con gran sencillez y concisión. O, para usar la expresión propia de nuestra ley: 'pero en virtud de la convención, el testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley' (artículo 1568 del Código Civil, incisos 2 y 3).

"6. Tanto la ley como la doctrina desarrollan en extenso los efectos de la solidaridad pasiva tanto desde el punto de vista de las relaciones del acreedor con los codeudores (vinculum), como de las de éstos entre sí (commodum). Para los efectos de la especie de esta litis no es necesario particularizar mayormente sobre dichas relaciones, salvo por lo referente a uno de los efectos del commodum, y es el relativo a que, extinguida la deuda por pago o alguno de los medios equivalentes al mismo, el deudor que lo hace 'queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda', según lo estatuye el inciso 1° del artículo 1579 del Código Civil, en armonía con el ordinal 3° de su artículo 1668.

"7. El Código Sustantivo del Trabajo no contiene disposiciones que consagren un sistema distinto de la institución de la solidaridad, pero ni siquiera normas que modifiquen el del derecho común. Por tal razón, cuando aquél se refiere a ella hay que entenderla en el contexto general en que el derecho Civil la concibe, desde el punto de vista de su estructura y de sus efectos.

"8. En este orden de ideas debe ubicarse, entonces, la solidaridad que consagra el artículo 3° del D.L. 2351 de 1965, subrogatorio del 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

"'1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes o intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.' (Subrayas de la Corte).

"Y debe entenderse, entonces, que como de la solidaridad se trata, la hipótesis del artículo transcrito necesariamente supone pluralidad de sujetos deudores ('el contratista independiente' y 'el beneficiario del trabajo o dueño de la obra en el ámbito de cuya actividad normal encuadra el servicio del trabajador acreedor), y un objeto divisible, como lo es normalmente el de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo dependiente.

"9. Y de que la solidaridad se trata sí que no queda la menor duda cuando al final de lo transcrito, sin modificar el sistema del derecho común, reitera el efecto principal del commodum al señalar que cuando el beneficia-

rio del trabajo o dueño de la obra satisfaga la obligación debida al trabajador repita contra el patrono de éste -el contratista independiente- lo que le pagó por tal concepto.

"10. Por su parte, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establece el derecho a la pensión de jubilación a favor de todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.oo) 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'. Este derecho, según lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte, tiene los siguientes elementos, claramente contenidos en la norma transcrita: a) la prestación de los servicios subordinados a una misma empresa cuyo capital sea igual o superior a $800.000.oo, durante por lo menos veinte años; y b) Llegar o haber llegado a la edad legalmente establecida: 50 años en la mujer y 55 en el varón. Conjugados estos dos elementos nace el derecho a la pensión, surge el status de pensionado: o a contrario sensu, en ausencia de uno cualquiera de tales requisitos, y principalmente del relativo al tiempo de servicios, el derecho no surge, no nace. Se plantea de esta forma, pues en última instancia que el requisito del tiempo de servicios es el determinante del derecho, en el sentido de que satisfecho el mismo el de la edad fatalmente se cumple y da lugar a la consolidación del derecho, o si no -porque el expectante titular del derecho muera- de todas maneras posibilita el surgimiento de otras situaciones jurídicas que no es del caso reseñar aquí, pero que toman el primer elemento como cardinal supuesto de otros derechos en cabeza ya de los causahabientes del trabajador fallecido.

"11. En el pleito que ahora retiene la atención de la Sala el ad quem, ante los supuestos fácticos de la vinculación laboral del actor con diferentes contratistas de la demandada, la relación jurídica de ésta con dichos contratistas, el objeto social de la demandada en cuyo contexto se inscribe la función que cumplió el actor, el consecuente carácter de beneficiaria, de la demandada, de ese servicio del trabajador, la edad y el último salario de éste, aplicó el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el 34 del Código Sustantivo del Trabajo, y el 1° del Decreto 284 de 1957.

"12. Ahora, sobre tales supuestos, que no admitían la posibilidad de predicar la existencia de por lo menos dos titulares del débito propio del presunto derecho pensional del actor, no cabía aplicar, en consecuencia la normatividad consagratoria de la solidaridad entre contratista independiente y beneficiario del trabajo o dueño de la obra (artículo 34 del Código Sustantivo del trabajo, en la forma como lo subrogó el 3° del Decreto 2351 de 1965). En efecto: si, como ya ha sido dicho, el derecho a la pensión exige la prestación de los servicios a una misma empresa durante veinte años continuos o discontinuos y dicha circunstancia solo se encontró acreditada frente al beneficiario de la obra mas no frente a ninguno de los contratistas in

dependientes de la demandada, que fue con quienes el actor celebró sus contratos de trabajo, como lo admite el Tribunal, no puede decirse en sana lógica, como lo dice éste en su sentencia, que 'a todas luces se dan los supuestos del artículo 34 del C.S.T. subrogado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, resultando así la responsabilidad de quien en forma directa se aprovechó del servicio.' Pues ello equivaldría a decir que exista una obligación solidaria con un obligado único, lo que repugna a la lógica de la institución que, como se ha sentado antes, supone por esencia complejidad subjetiva -por pasiva en el caso presente- y objeto divisible.

"Por ello se afirmó por la Sección en un caso en el que se debatió idéntico asunto al presente (con la diferencia de que en ese caso el Tribunal no reconoció la pensión deprecada por el actor, quien concurrió ante la Corte como impugnador): 'En el sub examine, ninguno de los contratistas podía ser exigido individualmente para satisfacer el requerimiento de pensión hecho por el trabajador, como que este no había cumplido respecto a ninguno las exigencias establecidas por el artículo 260 del C.S. del T. y consecuencialmente no tenía vocación para obtener tal prebenda.' (Sent. del 24 de agosto de 1993, Rad. # 5.516).

"13. Por demás, mirado el asunto desde el punto de vista del commodum, se advierte con facilidad que de aceptarse la obligación en la demandada al título que se la impuso el ad quem, o sea como deudora solidaria –en cuanto beneficiaria de un trabajo que el actor desarrolló al servicio de varias sociedades que fueron contratistas independientes de aquella– ello necesariamente supondría la posibilidad de la Texas de repetir contra las sociedades contratistas lo pagado por concepto de una obligación que no existía en cabeza de ninguna de ellas. Este concepto fue expresado también en la sentencia que acaba de mencionarse, en los siguientes términos: 'Además, en la hipótesis que se condenara a la accionada al pago de la pensión de jubilación, ésta se encontraría en la imposibilidad de repetir efectivamente contra cualquiera de los codeudores (contratistas), circunstancia que quebrantaría ese derecho, el cual, consagrado por el artículo 34 del C.S. del T., se otorga como corolario equitativo de la solidaridad impuesta legalmente'.

"14. Pero tampoco el artículo 1° del Decreto 284 de 1957 ('Por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleos') era aplicable al caso. En efecto: es claro, según el texto de dicha disposición, que en ella se consagra a favor de los trabajadores vinculados a contratistas de personas o entidades dedicadas a 'los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo' el derecho a gozar de los mismos salarios y prestaciones de los trabajadores directos de dichas personas o entidades; como lo es también que las personas directamente obligadas son, indiscutiblemente, los contratistas respecto de sus propios trabajadores, como se

desprende claramente del párrafo final de dicho artículo, que dice: 'si los contratistas independientes no tuvieren los elementos adecuados para atender a las referidas prestaciones, podrán convenir (los dichos contratistas, obviamente) con la empresa beneficiaria que esta las atienda por cuenta de aquellos (también es obvio, los contratistas independientes). Si no fuere ello posible (finaliza la norma), los contratistas deberán compensar en dinero a sus trabajadores el valor de las prestaciones que no pudieren atender, previa autorización del gobierno' (las subrayas y los paréntesis son de la Corte).

"Es claro, entonces, que esta disposición, en parte alguna consagra a cargo de una empresa de petróleos' la obligación de pensionar a los trabajadores de los contratistas independientes de ellos cuando con respecto a estos contratistas el trabajador no ha adquirido la pensión. Y por ello, se reitera, la conclusión necesaria es que al aplicarla el Tribunal al caso debatido, cuyos supuestos fácticos ya fueron anotados y de los cuales, contra lo que piensa la opositora, no discrepa el censor, lo hizo de modo indebido.

"15. En consecuencia, como las transgresiones legales denunciadas se produjeron y condujeron, como lo plantea el recurrente, a las demás normas que el cargo invoca, éste debe prosperar."

Lo dicho, se reitera, da cuenta en su integridad del fundamento mismo de los cargos bajo examen. Pero no obsta decir algo, a efecto de responder una última y gratuita inquietud de la censura, en el sentido de que la sentencia transcrita y la del 24 de agosto de 1993 "constituyen la aprobación de los actos fraudulentos efectuados por la demandada con el fin de sustraerse a la obligación de pagar la pensión de jubilación y el desconocimiento de los objetivos señalados en los artículos 48, 53 y 94 de la Constitución Nacional y 1° del C. S. del T." (folio 16 del cuaderno de la Corte).

Nada más alejado de la verdad ni más ajeno al propósito de esta Corporación, que no es y no puede ser otro que el de aplicar con apoyo en la mejor doctrina y en los más justos desarrollos jurisprudenciales las normas legales que regulan las relaciones de empleadores y trabajadores.

Y por ello, en aplicación de este cardinal desideratum, que no desoye ni puede desoír la Corte, so riesgo de incurrir en flagrante desacato al orden jurídico, hace actuar el derecho en el ámbito propio de su operatividad y reconoce la obligación donde aparece demostrada su fuente –como es y debe ser– y no lo hace cuando ella no se acredita fehacientemente.

Lo dicho es suficiente para concluir, como ya ha sido insinuado, que los cargos no están llamados a prosperar, como con razón lo reclama la réplica.

En consecuencia, no se casará la sentencia y se impondrán las costas de la casación a la parte recurrente.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio promovido por *Manuel Esteban Olarte* contra la TEXAS PETROLEUM COMPANY.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio. Ramón Zúñiga Valverde. Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Muñoz González. Secretaria

PENSION. PROPORCIONAL DE JUBILACION, INDEMNIZACION O BONIFICACION POR SUPRESION DE CARGOS TENIENDO EN CUENTA SU CONDICION DE TRABAJADOR OFICIAL O EMPLEADO PUBLICO

La interpretación del art. 8o del dec. 895/91, fue permitirle al mayor número de personas que resultaban sin empleo por supresión de sus cargos que adquirieran el derecho a una pensión proporcional a su tiempo de servicios cuando éste fuera por lo menos de quince años, causándose la pensión sin sujeción a la edad si durante todo ese lapso había trabajado para la empresa en proceso de liquidación, y debiendo el empleado retirado contar más de 50 años de edad para el 17 de julio de 1992 en los casos en que el tiempo de servicios requerido resultaba de sumas los prestados a diferentes entidades u organismos en el sector oficial; mas cuando la persona no es acreedora a una pensión ya prevista en leyes anteriores o en las convenciones vigentes en ese momento, ni tampoco se dan los supuestos para que reciba una de las pensiones especiales establecidas en el dec. 895/91, pero se impone suprimir su empleo, tiene entonces derecho a la indemnización prevista en el art. 1o, si su condición era la de trabajador oficial, o a la bonificación establecida en el art. 2o. cuando estaba vinculado como empleado público.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 02 Radicación No. 7977

Se resuelve el recurso de casación de Arnado De Jesus Guerra Montoya contra la sentencia dictada el 3 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

I. Antecedentes

El recurrente promovió el proceso ante el Juzgado Laboral del Circuito de Bello para que se condenara al demandado a pagarle la pensión de jubilación y la "indem nización moratoria en los términos convencionales" (folio 2) o, subsidiariamente, la "pensión sanción" y la indemnización por

mora por no habérsele pagado esta prestación, condenas cuyos valores solicitó le fueran "indexados"; pretensiones que fundó en los servicios que afirmó haberle prestado a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 4 de junio de 1979 hasta el 30 de abril de 1992, cuando sin justa causa fue desvinculado de su empleo como jefe de recibo y despacho. Según el demandante, con anterioridad trabajó para el Servicio Nacional de Aprendizaje desde el 18 de agosto de 1967 hasta el 18 de agosto de 1970 y para el Instituto Colombiano Agropecuario del 20 de junio de 1972 al 1° de marzo de 1979.

En la contestación de la demanda no se aceptaron los hechos en ella aseverados y se propuso la excepción de falta de integración del litis consorcio necesario, basada en que el fallo correspondiente tendría que dictarse incluyendo al Sena y al Ica por tratarse de una pensión de jubilación compartida; e igualmente la que se denominó ausencia de causa para pedir y las de compensación y petición antes de tiempo.

Mediante sentencia de 5 de diciembre de 1994 el juez de la causa condenó al demandado a pagar al demandante "la pensión plena de jubilación con un monto equivalente al 62% del salario promedio, sin que pueda ser inferior a los salarios mínimos legales vigentes" (folio 99) cuando cumpliera 45 años de edad y $645.512,43 como indemnización moratoria convencional. Lo absolvió de la revaluación judicial. El Juzgado declaró no probadas las excepciones y le impuso las costas a la parte vencida.

Por apelación del demandado el Tribunal conoció de la alzada, la que concluyó con la sentencia aquí acusada, que hubo de ser aclarada y adicionada por fallo del 5 de abril de 1995.

En la sentencia se dispuso que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia debe reconocer y pagar a Amado de Jesús Guerra Montoya, cuando cumpla 45 años de edad, "la pensión plena de jubilación con un monto equivalente al 68% del salario promedio sin que pueda ser inferior a los salarios mínimos legales vigentes. Eso sí previa deducción de la indemnización que le fuera cancelada, teniendo en cuenta el monto pagado más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario" (folio 118), conforme está textualmente dicho en el fallo; y según la providencia en la que se resolvió aclararlo y adicionarlo, "se autoriza a la entidad demandada, para que descuente la suma que por concepto de indemnización pagó al demandante, más los intereses que ordena la ley, de la suma que por concepto de mesadas pensionales adeude al ex trabajador y si una vez efectuado dicho descuento quedare a deber alguna suma la misma se descontará en una quinta parte del valor de las mesadas que se fueren causando y excedan del mínimo legal vigente" (folio 127), para igualmente reproducir las palabras del Tribunal de Medellín.

II. El Recurso de Casación

Tal como lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso extraordinario (folio 6 a 11), que fue replicada (folios 21 a 24), el recurrente pretende que se case parcialmente el fallo del Tribunal, para que la Corte, actuando en sede de instancia, "confirme la decisión del señor Juez Laboral del Circuito de Bello en cuanto no autorizó descontar de las mesadas pensionales la indemnización pagada por supresión del cargo ocupado por el demandante" (folio 8).

Para lograr la finalidad que persigue le formula dos cargos que se estudiarán conjuntamente.

III. Los Cargos

En ambos acusa al fallo por violar el artículo 8° del Decreto 895 de 1991 "en relación con los artículos 1, 2 y 7 *ibidem* y 3 del Decreto 1651 de 1991" (folios 8 y 10), pero en el primero asevera que el quebranto normativo se produjo por aplicación indebida y en el segundo dice que lo fue por interpretación errónea.

En una y otra acusación la tesis del recurrente es igual, y puede sintetizarse diciendo que aun cuando él reconoce que expresamente el artículo 8° del Decreto 895 de 1991 establece la incompatibilidad entre la indemnización y la bonificación previstas en los artículos 1° y 2° del mismo, considera que la falta de compatibilidad opera si es la entidad la que directamente paga la indemnización o la bonificación por supresión del cargo y, por ello, al reconocer la pensión queda autorizada para proceder a descontar lo que haya pagado por cualquiera de estos conceptos; pero no procede efectuar la deducción cuando el pago de la pensión se produce por una decisión judicial que impone la obligación, como sucedió en este caso.

En el primero de los cargos adicionalmente anota que la forma como se planteó el proceso impedía de todos modos una decisión como la que se adoptó, puesto que en el juicio no fue objeto de debate lo relacionado con la terminación del contrato y el pago de la indemnización, actos que conservan su validez y producen efectos jurídicos, aunque existe la posibilidad de discutir el asunto en un proceso diferente.

Según las palabras del recurrente, "en el mejor de los casos [se incurrió por el demandado en] un error de calificación de los hechos a la luz de los mandatos contenidos en los artículo 1, 2 y 7 del Decreto 895 de 1991, lo que no lo faculta en ningún momento para aspirar a que se descuente lo pagado, ya que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento (art. 1509 del C. Civil), no existiendo por tanto razón alguna para la devolución" (folio 9).

IV. Consideraciones de la Corte

Los dos cargos se estudian en conjunto por cuanto la tesis jurídica que subyace en ambos es una misma, pues lo que el recurrente plantea es una interpretación de acuerdo con la cual la incompatibilidad prevista por el artículo 8° del Decreto Ley 895 de 1991 solamente opera cuando en el momento mismo en el que se suprime el empleo la propia empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, o el Fondo del Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, paga la pensión proporcional y la indemnización o bonificación, según se trate de trabajador oficial o empleado público; quedando por fuera del campo de aplicación de la norma las hipótesis en las que, como aquí ocurrió, inicialmente se pagó la indemnización en forma directa a quien fue retirado del servicio y posteriormente, y ya por virtud de una decisión judicial, se condena al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación proporcional.

Con este entendimiento resulta irrelevante determinar con exactitud si se trataría de un caso de aplicación indebida o de uno de interpretación errónea del artículo 8° del Decreto Ley 895 de 1991, pues de cualquier forma ninguno se daría, por ser lo cierto y verdadero que es el recurrente quien se equivoca en la exégesis del precepto legal.

En efecto:

Bien sea que se tome el simple enunciado literal de la norma, ora que se busque la intención del legislador al expedirla, la conclusión inequívoca es la de que la incompatibilidad establecida por el artículo 8° entre la pensión proporcional y la indemnización o la bonificación, no está sujeta a ninguna condición, ni tampoco puede entenderse que únicamente opera cuando el reconocimiento de las pensiones de jubilación a que se refiere el decreto se hace de manera directa por el Fondo de Pasivo Social.

El inocultable espíritu del Decreto 895 de 1995 fue el de modificar el régimen de pensiones e indemnizaciones de la persona jurídica en proceso de liquidación con la específica finalidad de facilitar el ajuste final de las cuentas de la empresa estatal; pero sin detrimento del derecho a la jubilación de quienes en ese momento le prestaban servicios, y en los casos en que por fuerza de las circunstancias no fuera dable reconocer tan vital prestación social, se buscó por lo menos atenuar los efectos desfavorables que necesariamente para ellos tenía la supresión de su fuente de trabajo.

Por este motivo, al tiempo que se autorizó a la empresa ferroviaria en liquidación para que suprimiera los empleos ocupados tanto por trabajadores oficiales como empleados públicos, en la medida en que ellos no fueran rigurosamente necesarios, a juicio de la junta liquidadora, para "garantizar la estricta prestación del servicio público de transporte ferroviario" (Decreto Ley 1586 de 1989, artículo 4°), se creó una pensión de jubilación proporcio-

nal al tiempo laborado para aquellos empleados oficiales que el 8 de abril de 1991 –fecha en la que entró en vigencia el Decreto 895 de 1991, al ser publicado en el Diario Oficial Nº 39.778–, o durante el término de liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, completaran por lo menos quince años de servicios a la empresa. Dicha pensión también cobija a aquellos otros empleados que con por lo menos diez años en la empresa completaran igual número de años de servicios continuos o discontinuos en el sector oficial el 17 de julio de 1992. La diferencia está en que los del primer grupo adquirieron el derecho a la pensión "sin consideración a su edad", mientras que para los del segundo se les exige "una edad superior a cincuenta (50) años".

Esta pensión especial cobija a los empleados oficiales cuyos empleos son suprimidos; pero siempre que "no tuvieren derecho a la pensión prevista en las leyes o convenciones vigentes o en las demás especiales que se establecen en éste o en los demás decretos sobre la liquidación", conforme textualmente lo dispuso el artículo 1º del susodicho Decreto 895.

Por ello, y en el supuesto de que el artículo 8º no fuera lo suficientemente explícito al establecer la incompatibilidad –aunque en realidad la claridad de su tenor literal no admite interpretaciones que se aparten de la letra de la norma–, de armonizar todas las disposiciones del decreto también resultaría forzoso concluir, como lo hizo el Tribunal, que lo que se quiso, y se logró, fue permitirle al mayor número de personas que resultaban sin empleo por supresión de sus cargos que adquirieran el derecho a una pensión de jubilación proporcional a su tiempo de servicios cuando éste fuera por lo menos de quince años, causándose la pensión sin sujeción a la edad si durante todo ese lapso habían trabajado para la empresa en proceso de liquidación, y debiendo el empleado retirado contar más de 50 años de edad para el 17 de julio de 1992 en los casos en los que el tiempo de servicios requerido resultaba de sumar los prestados a diferentes entidades u organismos en el sector oficial; mas cuando la persona no es acreedora a una pensión ya prevista en leyes anteriores o en las convenciones vigentes en ese momento, ni tampoco se dan los supuestos para que reciba una de las pensiones especiales establecidas en el Decreto 895 de 1995, pero se impone suprimir su empleo, tiene entonces derecho a la indemnización prevista en el artículo 1º, si su condición era la de trabajador oficial, o a la bonificación establecida en el artículo 2º, cuando estaba vinculado como empleado público.

Lo que claramente no quiso el decreto que se examina fue permitir que una persona pudiera disfrutar de la pensión especial de jubilación proporcional al tiempo de servicios y simultáneamente recibir la indemnización o la bonificación, según fuere su modalidad jurídica de vinculación laboral. Por ello, se estableció que "en caso de error, si se paga una indemnización [a quien recibió la pensión de jubilación proporcional correspondiente al tiem-

po de servicio), el monto pagado más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario se descontará de las sumas que deban ser reconocidas a título de pensión en el máximo valor legal que se pueda descontar", tal como imperativamente lo dispone el tantas veces mencionado artículo 8º del Decreto Ley 895 de 1991.

Esto y no otra cosa fue lo que hizo el Tribunal en la sentencia acusada, por lo que no pudo incurrir en un quebranto normativo, pues ni aplicó indebidamente el precepto legal ni lo interpretó mal, antes, por el contrario, aplicó la norma que regula el caso en litigio dándole su cabal y genuino sentido y sin desbordar o restringir su alcance.

La cuestión procesal que alega el recurrente, sobre si procedía o no ordenar el descuento habida consideración a la forma como se planteó el pleito, es un aspecto que no puede estudiarse dada la vía escogida para formular los cargos, puesto que sólo mediante el examen de actuaciones procesales diferentes al fallo recurrido sería factible determinar cuál fue la posición que durante el debate judicial asumieron las partes.

Síguese de lo anterior que por no haber la sentencia violado la ley, los cargos resultan infundados y no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 3 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que Amado de Jesús Guerra Montoya le sigue al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

TRABAJADORES OFICIALES - Vinculación a Obras Públicas

"...El carácter de trabajador oficial vinculado a la construcción de obras públicas no puede circunscribirse, pues no es ese el criterio de la ley, al "obrero de pico y pala". La Corte ha reconocido que dentro del concepto "sostenimiento de obras públicas" quedan comprendidos personas que, por ejemplo, realizan la actividad de sostenimiento de la maquinaria y equipo destinado a la construcción de las obras públicas, actividad esta no inmediatamente vinculada a la construcción de la obra que, sin embargo, no le priva el carácter de "trabajador oficial". Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 31 de marzo de 1964; 9 de noviembre de 1989; y 31 de agosto de 1994.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., febrero seis (6) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado. *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 4 Expediente No. 8025

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Leopoldo José Díaz Fernández contra la sentencia del 19 de mayo de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo dentro del proceso por él adelantado contra el Departamento de Sucre.

ANTECEDENTES

El actor solicitó que en sentencia de mérito se ordenara su reintegro al cargo que desempeñaba en el momento de su despido o a otro de igual o superior jerarquía, y como consecuencia de ello que se le pagaran los salarios, las prestaciones sociales legales y convencionales, y demás emolumentos que se llegaren a causar desde la fecha de su despido hasta cuando se produjera su reintegro, todo con su corrección monetaria respectiva. De manera subsidiaria solicitó el pago de la indemnización por despido injusto, la pensión sanción, las prestaciones sociales y la indemnización moratoria.

Expresó el actor que estuvo vinculado a la entidad demandada desde el 17 de abril de 1980, con un salario de $72.000.oo, y que fue despedido sin justa causa infringiendo disposiciones convencionales que establecen el reintegro en caso de despido ilegal o sin justa causa.

La demandada al contestar la demanda negó unos hechos y en relación con otros manifestó que no le constaban; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de carencia de derecho por tratarse de un empleado público y no de un trabajador oficial y la de falta de jurisdicción.

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Sincelejo que en sentencia del 20 de enero de 1995 dispuso el reintegro del actor al cargo que desempeñaba cuando fue despedido o a otro de igual o superior categoría, y condenó a la demandada al pago de la suma de $5.666.898. oo por concepto de salarios; $ 4.233.oo diarios a partir del 21 de enero de 1995 hasta cuando se cancele lo anterior.

Los apoderados de las partes apelaron en tiempo para ante el Tribunal Superior de ese Distrito, que en sentencia del 19 de mayo de 1995 revocó en todas sus partes el fallo recurrido y como consecuencia de ello absolvió al Departamento demandado de todas las súplicas del libelo inicial. Dispuso que las costas correrían a cargo del demandante en ambas instancia.

El apoderado del actor interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a su estudio con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura la casación total del fallo impugnado para que en sede de instancia se confirmen los numerales primero y quinto de la sentencia de primer grado y se modifiquen los numerales segundo y tercero, para que en su lugar se ordenen las condenas "bajo la fórmula genérica de pagar todos los salarios y prestaciones sociales que se causen desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro incluyendo los reajustes salariales " o en subsidio que se confirme la decisión de primera instancia.

La censura formula un solo cargo que lo hace consistir en que el fallo impugnado incurrió en interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 3ª de 1986, artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, en relación con los artículos 467, 468, 469, 470 y 471 del C.P.L.

Señala que independientemente de la cuestión fáctica el Tribunal interpretó erróneamente las disposiciones antes relacionadas al considerar que si bien los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas departamentales son trabajadores oficiales, se excluye de tal categoría a quienes trabajando en tales actividades realizan un trabajo de coordinación, vigilancia, dirección o intelectual.

Estima que el meollo de la equivocada interpretación que le atribuye al Tribunal se encuentra en la síntesis del relato que hicieron los testigos

que comparecieron al proceso, con la advertencia de que no objeta la apreciación que hiciera el *ad quem* de los testimonios sino la forma en que interpretó erróneamente las normas que se denuncian como violadas.

Con el propósito de respaldar su planteamiento invoca la sentencia de esta Corporación del 31 de enero de 1980 y advierte que los artículos 13 de la Ley 3a. de 1986 y 233 del Decreto 1222 de 1986 no contienen las diferencias que el tribunal señala, porque ellas no excluyen a los empleados que vigilan, controlan o coordinan las obras públicas con características de trabajador oficial, como tampoco los limita solamente al caso de quienes ejecutan físicamente los trabajos.

Insiste el censor en que dichas normas se limitan a decir que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales sin reparar si dicha vinculación es de manera directa, inmediata, física, de coordinación o vigilancia, motivo por el cual el *ad quem* al hacer disquisiciones sobre esos conceptos interpretó erróneamente las normas antes relacionadas.

Así mismo reitera en favor de su argumento lo expresado por esta Sala en sentencia del 9 de noviembre de 1989 (Rad. 3066).

Por último expresa que no involucra como disposición infringida el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 ni el artículo 3° del Decreto 1848 de 1969 porque según el recurrente esas disposiciones no son aplicables al orden Departamental toda vez que frente a los trabajadores de ese ámbito existen normas específicas y posteriores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas de las entidades territoriales son trabajadores oficiales de conformidad con los artículos 13 de la ley 3a de 1986 y 233 del decreto 1222 del mismo año. Cierto es que la regla general de vinculación del personal al servicio de los departamentos debe estar gobernada por una relación legal y reglamentaria, pero de antaño, dada la naturaleza especial de la actividad de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, el legislador les ha asignado el status excepcional mencionado.

También es verdad que a pesar de que el legislador no distingue, para efectos de la clasificación referida, entre las distintas clases de trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, la jurisprudencia, consultando la naturaleza, el fundamento y la finalidad de los preceptos que regulan esta materia ha señalado algunas precisiones, de tal forma que los allos empleados que laboran en esas actividades al servicio de entidades de la administración central no ostentan la condición de trabajadores oficiales, sino la de empleados públicos. No obstante, tal restric-

ción no puede extenderse a otros trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, como los inspectores de las mismas quienes no tienen una posición directiva en el desarrollo de su actividad permanente, por cuanto la ley que regula este tema no los excluye directa ni indirectamente. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala en diversos pronunciamientos:

"La Sala considera que el personal adscrito a la construcción o sostenimiento de una obra pública de la Nación o de las entidades secundarias de derecho público queda comprendido dentro de los preceptos excepitivos del Decreto citado, tanto el que realiza labores simplemente materiales como el que desempeña funciones administrativas, cualquiera que sea su naturaleza. La previsión del Decreto no hace distinción alguna sobre la calidad de las funciones que desempeña el empleado vinculado a la obra pública, ni da base para hacer la clasificación de que habla la sentencia. La tesis del fallador revive la antigua distinción entre empleado y obrero, desechada por el derecho del trabajo, pues daba lugar a un tratamiento discriminatorio, ya que con base en ella no se otorgaban iguales derechos a uno y otro, colocando al obrero en situación de inferioridad. No es ese el pensamiento que inspira el derecho social en la actualidad sino el de conceder al trabajo humano, que es lo fundamental, la misma protección, como lo ordenan los preceptos de la Carta Política, cualquiera que sea la condición de quien lo preste y el mérito o la importancia de la tutor. El concepto del sentenciador restringe el contenido de la norma, limitando sus efectos, y, por consiguiente, contraría su recto y cabal entendimiento." (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral sentencia de Marzo 31 / 64).

Y más recientemente expresó:

"El Decreto 3135 de 1968, art. 5°, define que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, al servicio de entidades como la demandada, son trabajadores oficiales sin excluir a aquellos que desarrollan labores fundamentalmente intelectuales en las obras como sería el caso de los ingenieros, arquitectos o similares. Debe aclararse, con todo, que esta especie de trabajadores intelectuales de obras públicas, no necesariamente se funde con el personal directivo y de confianza que labora en dichas obras, el cual, con arreglo al Decreto Reglamentario 1848 de 1969, artículo 3°, literal a), no está incluido en la categoría de trabajadores oficiales. Así, es factible, e incluso es frecuente, que un ingeniero de las obras no sea directivo de ellas sino su empleado común y, por ende, trabajador oficial". (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia de noviembre 9 de 1989).

Así mismo esta Sala en sentencia del 31 de agosto de 1994 sostuvo lo siguiente:

"El carácter de trabajador oficial vinculado a la construcción de obras públicas no puede circunscribirse, pues no es ese el criterio de la ley, al

"obrero de pico y pala". La Corte ha reconocido que dentro del concepto "sostenimiento de obras públicas" quedan comprendidos personas que, por ejemplo, realizan la actividad de sostenimiento de la maquinaria y equipo destinado a la construcción de las obras públicas, actividad esta no inmediatamente vinculada a la construcción de la obra que, sin embargo, no le priva el carácter de 'trabajador oficial'".

En el caso en estudio, con base en las pruebas que obran en el proceso, el Tribunal dio por demostrado -y así lo acepta el recurrente- que el actor se encargaba de controlar los buldozer, así como la entrada y salida de las volquetas y maquinaria pesada; revisaba la contrucción de caminos; la hechura de puentes, de corralejas; la cantidad de yerro, de cemento, de arena, de piedra; el conteo de bosas de cemento, de varillas y los viajes de llegada y entrega de materiales.

Por manera que es indiscutible que el demandante en ejercicio del cargo de Inspector de Obras realizaba tales tareas de manera permanente, razón por la cual su actividad estaba estrechamente vinculada a la construcción y sostenimiento de obras públicas, sin que incida para nada si en su labor predominaba la actividad material o la intelectual porque tal diferenciación no está contenida en el precepto aplicable, por lo que constituye un yerro hermenéutico, por apartarse del tenor y del designio normativo, entender, como lo hizo el ad quem, que esas funciones carecen de nexo con la construcción y sostenimiento de obras oficiales, no obstante ser inherentes a ellas, realizarse diariamente por un trabajador que no tenía la calidad de directivo, sino que por el contrario recibía órdenes de sus superiores, los ingenieros y arquitectos, tal como lo asentó el fallador y lo prohija el impugnante.

Por lo antes expuesto, le asiste razón al censor al endilgar al fallo recurrido, el haber incurrido en la interpretación errónea de los textos legales invocados en la proposición jurídica, atrás citados, lo que lo condujo al desconocimiento de los derechos pretendidos por el actor, por lo que se infirmará la sentencia del Tribunal.

No obstante lo anterior, como en la proposición jurídica del cargo no se incluyó ningún precepto del orden nacional diferente de los que sirven de base al reintegro y pago de salarios dejados de percibir, a ello se concretará la condena en sede de instancia.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En la inspección judicial practicada (folio 35), constató la juez *a quo* que el demandante prestó sus servicios al Departamento de Sucre en el cargo de Inspector de Obras entre el 17 de abril de 1980 y el 15 de enero de 1992, cuando fue declarado insubsistente su nombramiento por la gobernación del Departamento, sin aducir justa causa; que en ese enton-

ces devengaba un sueldo de $71.037, y que se le hacían descuentos por cuota sindical y por beneficio convencional -corroborado con la certificación del sindicato de folio 29-.

Así mismo, a folio 44 del expediente aparece la convención colectiva de trabajo celebrada el 7 de marzo de 1991 entre el Departamento de Sucre y el Sindicato de Trabajadores Oficiales al Servicio de esa entidad territorial, que en su cláusula sexta dispone que el trabajador despedido sin justa causa o con preterimisión del procedimiento para despedir tiene derecho a obtener judicialmente el reintegro al cargo que ocupaba al momento de su despido o a otro de igual o superior categoría y al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la desincorporación hasta el reintegro.

Como la juez de primer grado dedujo acertadamente que el actor fue trabajador oficial beneficiario de la convención colectiva de trabajo, así como su derecho al reintegro y demás prerrogativas convencionalmente consagradas, se confirmará íntegramente su sentencia, sin que sea procedente acceder a lo impetrado adicionalmente por el recurrente en el alcance de la impugnación, en cuanto solicita que los salarios del año de 1992 se liquiden con un valor superior al deducido por la *a quo*, toda vez que esa específica condena correspondiente a dicho año no fue materia de inconformidad por el apelante y mucho menos de sustentación. Y cuanto a las salarios de 1995, en verdad no existe ningún apoyo legal ni convencional para fulminar una condena diferente a la impuesta por el juzgado.

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 proferida el 19 de de mayo de 1995 por el Tribunal Superir del Distrito Judicial de Sincelejo, dentro del juicio adelantado por Leopoldo José Díaz contra el Departamento de Sucre, y en sede de instancia, confirma íntegralmente el fallo apelado.

Sin costas en el recurso. Las de las instancias corren a cargo del demandado.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PRUEBA DE HECHOS ANTIGUOS - No se invierte la carga de la prueba / **DIFICULTADES PROBATORIAS**

El transcurso del tiempo indudablemente puede generar dificultades probatorias. Pero no es la única situación que las produce. Pero la dificultad de la obtención de la prueba no se traduce en la inversión de la carga de la prueba. La carga de la prueba es regla de juicio principalmente dirigida al juez para indicarle quien debe asumir las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, mas es claro que esa regla de juicio no sufre variación por la dificultad de obtenerla. De lo expuesto debe anotarse que la imprescriptibilidad de la pensión sanción de jubilación debe motivar a los interesados para conservar la prueba de los hechos determinantes del despido (directo o indirecto) puesto que la dificultad innegable que se presenta para su demostración cuando el proceso se plantea mucho después no produce sin embargo la inversión de la carga de la prueba. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de diciembre de 1954: y 5 de agosto de 1993, Radicación 5994.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 4 Radicación No. 8.188

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. "Fabricato" contra la sentencia dictada el 20 de junio de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio que adelanta en contra de ella Luis Alfredo Correa Mesa.

I. Antecedentes

Para obtener que se declare que el despido de que fue objeto fue ilegal e injusto y como consecuencia de esa declaración se le reconozca y pague la pensión sanción y la indexación de la primera mesada, Luis Alfredo Correa Mesa llamó a juicio a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato" ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, fundamentando sus pretensiones en que prestó sus servicios a la mencionada sociedad mediante contrato de trabajo desde el 19 de julio de 1954 hasta

el 22 de marzo de 1969, cuando fue despedido de manera ilegal, y en que cumplió 60 años de edad el 12 de agosto de 1994, fecha en que se hizo exigible el derecho a su pensión de jubilación.

La Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato" aceptó los extremos temporales de la relación laboral, pero se opuso a las pretensiones alegando que el actor carece de derecho para reclamar la pensión sanción de jubilación. Propuso las excepciones de pago, compensación, prescripción, falta de causa para pedir -con fundamento en que "De acuerdo con las constancias que existen en la hoja de vida del trabajador, fue despedido con justa causa de la Empresa en la fecha 22 de marzo de 1.969 y por lo tanto carece de causa para deprecar en este proceso la llamada pensión sanción por despido injusto".(folio 24)-, subrogación del riesgo por el ISS -por cuanto esta entidad asumió el pago de la prestación solicitada de acuerdo con el decreto 3041 de 1966- e incompatibilidad de la pensión sanción con la de vejez -de acuerdo con el artículo 22 del decreto 1611 de 1962 que reglamentó la Ley 171 de 1961-.

Mediante sentencia del 21 de marzo de 1995 el Juzgado condenó a la demandada a pagar al actor la pensión sanción desde el 12 de agosto de 1994, la absolvió de la indexación de la primera mesada pensional, declaró no probadas las excepciones y dejó a su cargo el 90% de las costas.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación de la demandada el proceso subió a conocimiento del Tribunal de Medellín, que por la sentencia aquí impugnada confirmó la decisión de primer grado y dejó sin costas la alzada.

El Tribunal, después de transcribir el memorial de la apelación de la demandada contra la sentencia de primera instancia, consideró que en el sub lite estaban demostrados los presupuestos del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 y que para la época en que laboró el demandante la pensión sanción y la de jubilación eran compatibles, y concluyó que no eran de recibo los argumentos de la apelante por lo cual la sentencia de primera instancia debía confirmarse.

III. El Recurso de Casación

Lo interpuso Fabricato S.A. y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case el fallo recurrido en cuanto la condenó a pagar la pensión sanción de jubilación, para que, en instancia, revoque la de primer grado y en su lugar la absuelva de las pretensiones de la demanda inicial. La parte demandante no replicó.

Con el propósito indicado la recurrente presenta un cargo contra la sentencia impugnada a la que acusa de violar por aplicación indebida "los artículos 7o. y 8o. del Decreto Legislativo 2351 de 1.965, 8o., incisos 1o. y

3o., de la Ley 171 de 1.961, 5 de la Ley 4a. de 1976 y 142 de la Ley 100 de 1.993 y dejó de aplicar, siendo aplicables en este caso, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, en armonía con los artículos 2512, 2513 y 2535 del Código Civil y también el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicable ahora según el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral" (folio 9).

Precisa los errores de hecho de la siguiente manera:

"1- No dar por demostrado, estándolo, que la demanda inicial de este juicio fue presentada el 12 de diciembre de 1.994.

"2- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que Fabricato interpuso la excepción de prescripción al contestar la demanda con que comenzó el presente juicio.

"3- No dar por demostrado, estándolo, que como el contrato de trabajo del señor Correa Mesa terminó el 22 de marzo de 1.969, cuando presentó la demanda inicial de este juicio el día 12 de diciembre de 1.994 o sea casi 26 años después de aquella primera fecha, ya estaban prescritas las acciones incoadas en este proceso" (folio 9).

Afirma que los errores de hecho se derivaron de la apreciación equivocada de la demanda inicial, la contestación y el memorial que sustenta la apelación contra el fallo del juzgado.

Para la demostración la recurrente dice textualmente:

"1 Aunque ciertamente los hechos consumados no desaparecen ni prescriben, porque pertenecen a una realidad pretérita, también es verdad que el simple e imperceptible transcurso de los tiempos, va borrando detalles de tales hechos así como la posibilidad de probarlos, hasta el punto de convertirlos en simples vestigios.

"Pero si esto acontece en el campo ontológico, no puede suceder lo mismo en el campo del Derecho porque el mantenimiento del sosiego colectivo y de la seguridad jurídica no permiten que exista la posibilidad perpetua de que judicialmente se reconozca la existencia de un hecho y de que puedan deducirse las consecuencias legales de ese hecho mediante la imposición de las condenas consiguientes a quien se pruebe que fue el autor del hecho que haya perjudicado a otro.

"Precisamente, como solución para salvaguardar la prevalencia de aquellos valores de trascendencia social, o sea el sosiego y la seguridad jurídica colectivos, la ley ha señalado plazos concretos y precisos para el ejercicio hábil y eficaz de las acciones judiciales tendientes a establecer y a calificar la existencia de actos o hechos que tengan consecuencias jurídicas, deduciendo las responsabilidades de quienes fueron sus autores, la cuantía y la naturaleza de los resarcimientos pertinentes.

"Transcurrido ese plazo predeterminado por la ley para el ejercicio de aquellas acciones sin que así se hubiese procedido, se extingue definitivamente la posibilidad de ejercitarlas con eficacia, al operar para tales acciones el fenómeno de la prescripción.

"2- Así pues, ya en el ámbito concreto de lo laboral, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral fijan en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el plazo para el ejercicio eficaz de las acciones laborales.

"Ello significa que quien sostenga haber sido víctima de un despido injusto, deberá obtener la calificación judicial como injusto o contrario a la ley de su despido dentro del aludido plazo de tres años concedido por las normas laborales, para conseguir así el reconocimiento de la indemnización correspondiente y aún de la pensión especial de jubilación derivada de ese despido, puesto que para este último reconocimiento sólo le hace falta aquella calificación y la prueba de un tiempo superior de servicios superior a diez años, sin que le sea menester en ese entonces demostrar su edad, según doctrina constante de esa H. Sala sobre el tema. Pero en tratándose de la pensión por despido injusto, lo esencial es obtener oportunamente la calificación judicial del despido como injusto, pues el reclamo de la pensión puede hacerse después en cualquier momento, ya que el status de pensionado es imprescriptible, según lo ha dicho siempre con justicia y acierto esa H. Sala, pudiendo apenas prescribir las mensualidades pensionales no pedidas dentro del plazo trienal concedido por la ley para el ejercicio de las acciones laborales" (folios 10 y 11).

En seguida la recurrente aduce que en este proceso el contrato de trabajo del actor terminó el 22 de marzo de 1969, según la demanda inicial y su contestación, pese a lo cual sólo hasta el 12 de diciembre de 1994 –26 años después de su retiro de la empresa– solicitó la declaración de que su despido fue ilegal e injusto, por lo que resulta evidente que la demanda inicial fue presentada bastante tiempo después de haber vencido el plazo de tres años que señalan los artículos 488 del CST y 151 del CPL para el ejercicio de las acciones laborales.

Y agrega que como el Tribunal no se dio cuenta de la presencia de esos hechos, sigue concluir que apreció erradamente los medios de prueba reseñados y que incurrió en los errores de hecho que se le imputan.

Consideraciones de la Corte

De los "hechos" que fundamentan la pretensión que se hace valer en juicio sólo cabe predicar su existencia o inexistencia, lo cual sucede también con los "estados jurídicos" cuya declaratoria judicial se demande como los que emanan del estado civil de las personas-, respecto de los

cuales adicionalmente se puede afirmar que se han extinguido. La jurisprudencia ha dicho que la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero. Por eso ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y por ello la acción que se dirija a reclamar esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte de su beneficiario. "Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, mas no su prescripción", dijo la Corte (Cas., 18 de diciembre de 1954). También la ley tiene establecido que la prescripción es un medio de extinguir los derechos, con lo cual los efectos de ese medio extintivo de las obligaciones no comprende los estados jurídicos, como el de pensionado.

La recurrente no cuestiona esos postulados, pero dice que no existe la "posibilidad perpetua de que judicialmente se reconozca la existencia de un hecho y de que puedan deducirse las consecuencias legales de ese hecho mediante la imposición de las condenas consiguientes a quien se pruebe que fue el autor del hecho que haya perjudicado a otro" y que por ello la ley ha señalado plazos concretos para el ejercicio eficaz de las acciones judiciales.

La posibilidad de demandar en cualquier tiempo está jurídicamente permitida por ser consustancial al derecho subjetivo público de acción. La prescripción extintiva por tanto, no excluye tal derecho porque dentro de ella, dentro del proceso y presuponiendo su existencia, le permite al juez declarar el derecho y adicionalmente declarar que se ha extinguido -como obligación civil, mas no natural- por no haberse ejercido durante cierto tiempo.

Es claro, en consecuencia, que cualquier persona en ejercicio de la acción -entendida como derecho subjetivo público- puede demandar en cualquier tiempo que se declare judicialmente la existencia de un derecho que crea tener en su favor. El derecho público también se manifiesta en el ejercicio del derecho de excepcionar.

Los hechos que le dan fundamento a una pretensión, por ser imprescriptibles, deben ser admitidos o rechazados por el juez antes de pronunciarse sobre la excepción correspondiente por lo cual, tratándose de la acción que se promueva para que se declare que el despido se ha producido con o sin justa causa, de manera legal o ilegal, no puede concluir con una decisión inhibitoria. El derecho que la ley le atribuya al hecho, debe ser declarado por el juez antes de pronunciarse sobre su extinción, pues ese derecho corresponde al ámbito de las obligaciones civiles y aún cuando, como tal, se haya producido su extinción por cualquiera de los medios ordinarios que la ley establece (pago, transacción, confusión, compensación,

prescripción etc.), subsistirá la obligación del deudor como obligación puramente natural.

Los razonamientos anteriores muestran que siempre existe la posibilidad jurídica de demandar, en cualquier tiempo, que se declare la manera de ser o de haberse producido el despido de un trabajador, como que se trata de un hecho al cual la ley le señala determinadas consecuencias jurídicas, las que, en nuestro sistema se han concretado en la indemnización económica, el reintegro, el pago de salarios dejados de percibir y la pensión proporcional de jubilación. No es por ello aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales.

El ejercicio del derecho subjetivo público de acción que se haga valer en un caso concreto para obtener que el juez declare que el despido se ha producido de manera ilegal o sin justa causa sólo se agota cuando el juez declara si tal despido realmente ha ocurrido o no. La connotación que tenga el despido es una calificación jurídica, pero ni siquiera sobre ella cabe predicar la prescripción, pues esta solo es predicable de las obligaciones -civiles-, que son las que se extinguen cuando el derecho no se ha ejercido dentro de cierto tiempo. Como adicionalmente el hecho del despido, el tiempo de servicios durante el término legal y el capital de la empresa, generan en el caso de las pensiones de jubilación un estado jurídico imprescriptible, el juez no encontrará fundamento legal alguno en las normas sobre prescripción para sostener que la calificación del despido ha debido intentarse dentro del mismo término trienal que establece la ley para reclamar la indemnización por despido injusto y sobre esa base declarar la extinción del derecho a la jubilación.

Es cierto que los hechos antiguos generan dificultades probatorias, pero esta circunstancia, que también puede darse con los relativamente recientes, no es suficiente para modificar el criterio expuesto, como lo explicó la Corte en sentencia del 5 de agosto de 1.993 (Rad. 5994) en la que señaló:

"El transcurso del tiempo indudablemente puede generar dificultades probatorias. Pero no es la única situación que las produce. El sistema casuístico y tarifado del anterior Código Judicial (Ley 105 de 1.931) ofrecía diversos ejemplos que hoy se condensan bajo la fórmula de la sana crítica del artículo 187 del CPC. Así ocurría por ejemplo en el caso del llamado testigo de abono para acreditar la declaración del fallecido (art. 694 ibídem); o para la prueba del depósito necesario; o en los casos de imposibilidad para obtener la prueba escrita y para los cuales el artículo 93 de la Ley 153 de 1887 excepcionalmente autorizaba el testimonio: principio de prueba por escrito, imposibilidad física o moral para hacerse a la prueba preconstituida y los casos especiales de cuentas en familia, en circunstan-

cias de confianza o apremiantes, servicios médicos etc. Igualmente han ofrecido dificultad probatoria el dolo, el error, el fraude y la simulación.

"Pero la dificultad de la obtención de la prueba no se traduce en la 'inversión de la carga de la prueba'. La carga de la prueba es regla de juicio principalmente dirigida al juez para indicarle quién debe asumir las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, mas es claro que esa regla de juicio no sufre variación por la dificultad de obtenerla.

"El enfoque para la solución acertada debe situarse en un plano distinto. Tiene que ver con la razón de ser de la prueba y su relación con el derecho sustancial. Aunque la prueba es judicial, no sólo se dirige al juez. La prueba hace parte de la vida cotidiana, de las relaciones personales, familiares, laborales y de negocios y, como lo precisa la doctrina, debe incitar a las gentes a proveerse de medios de convicción tan previsivos y eficaces que estimulen al contendor a abstenerse de la pretensión o a resistirla o que lo impulsen a solucionar los conflictos sin necesidad de acudir al proceso judicial.

"La necesidad de conservar la prueba del hecho pretérito tiene que ver con el derecho sustancial y concretamente con el fenómeno de la prescripción. Al acreedor precavido le conviene dejar memoria escrita del hecho cuando sea evidente e indiscutible la obligación. Puede hacerlo mediante el registro documental o con su preconstitución extrajudicial o judicial.

"Reciente decisión de esta misma Sección de la Sala abordó el tema de la dificultad probatoria en tratándose del reclamo judicial aparentemente tardío de la pensión (sent. sept. 19/91, rad. 4331). Aunque no se estudió allí en particular el fenómeno de la supuesta 'inversión de la carga de la prueba', sí se analizó la imprescriptibilidad de la pensión y el asunto relacionado con los inconvenientes probatorios cuando se juzga un despido antiguo. Se dijo entonces:

"'8.- La dificultad probatoria que la impugnadora presenta como argumento principal de su exposición cuando afirma que la imprescriptibilidad de la pensión sanción deja sin defensa eficaz al empleador en caso de que el trabajador aplace por muchos años el ejercicio de su acción y presente la demanda cuando ya su antiguo patrono carece de los medios adecuados para recordar y acreditar debidamente los hechos que provocaron la terminación del contrato, si bien aparece como un argumento agudo y serio en favor de su tesis, tampoco tiene la consistencia suficiente para justificar –si fuera posible hacerlo– la variación jurisprudencial que ella propone. En efecto, en la misma dificultad probatoria se encuentra el trabajador demandante cuando ha sido él quien le puso término al contrato de manera unilateral y bajo la forma del despido indirecto.

"Además no es normal –y la ley se ocupa de regular las hipótesis que ocurren normalmente– que el trabajador abandone por inacción derechos derivados del despido injusto que, en su momento, tendrían posiblemente un valor igual o superior al de la futura (y a veces incierta) 'pensión sanción', tales como la estabilidad en el empleo que se concreta en la acción de reintegro o el resarcimiento de perjuicios que se concreta en la acción para reclamar la indemnización por despido.

"No es cierto tampoco que la prueba preconstituida tendiente a demostrar los hechos que provocaron el despido, recaudada oportunamente por iniciativa del empleador, haya de valer menos en un proceso futuro que la prueba practicada dentro del debate judicial propiamente dicho, en el supuesto, desde luego, de que esa prueba anticipada se haya practicado en legal forma. Las reglas de la sana crítica determinarán obviamente que el juez deba darle la credibilidad que corresponde a los medios probatorios practicados o recibidos inmediata, o cercanamente a la ocurrencia de los hechos, de preferencia a las pruebas que, tratando de rememorar esos mismos hechos, se evacuen muchos años después.

"Pero es más: siguiendo las mismas sugestivas ideas de la impugnación, si el empleador considera que tiene o ha tenido motivos suficientes para despedir con justa causa a un trabajador antiguo, no solamente está en posibilidad de preconstituir las pruebas pertinentes y conducentes a la demostración de esos hechos en prevención de un litigio futuro, sino que también está legitimado, como actor, para provocar la decisión judicial declarativa de certeza que reconozca esa justificación'.

"De lo expuesto se sigue que la imprescriptibilidad de la pensión sanción de jubilación debe motivar a los interesados para conservar la prueba de los hechos determinantes del despido (directo o indirecto) puesto que la dificultad innegable que se presenta para su demostración cuando el proceso se plantea mucho después no produce sin embargo la inversión de la carga de la prueba".

Estas reflexiones llevan a concluir que, aún cuando efectivamente el Tribunal no hizo consideración alguna sobre el tiempo que transcurrió entre la fecha del despido y la fecha en que se promovió la demanda, el no haber dado por demostrado que la acción se promovió después de tres años de haber producido el despido no condujo a la violación de las normas sobre prescripción de las acciones o derechos laborales ni de las que establecen el derecho a la pensión proporcional de jubilación.

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 20 de junio de 1.995 por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio que Luis Alfredo Correa Mesa le sigue a la FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. "FABRICATO".

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Germán G. Valdés Sánchez. José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

PENSION DE VEJEZ - Asunción por el ISS / **REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL** - Subrogación de riesgos por el ISS / **PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO**

De acuerdo con el CST., las pensiones de jubilación solo siguen a cargo de los empleadores hasta cuando el Seguro Social asume la responsabilidad de tal riesgo en una determinada región del país, en la forma prevenida por la ley en sus estatutos, pero una vez ese Instituto toma a su cargo esa contingencia lo hace de manera concreta y excluyente. No obstante lo anterior, los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del Seguro, siempre han consagrado un régimen de transición del sistema pensional del CST., al que esa entidad regula en favor de aquellos trabajadores que al momento de asumir el Instituto la cobertura de ese riesgo llevan laborando para una misma empresa mas de 10 años continuos de servicios con una mayor garantía cuando ese tiempo es mayor de 15 años. Reitera ción jurisprudencia c ontenida en sentencias de 8 de noviembre de 1979, Radicación 6508;22 de mayo de 1980, Radicación 7295; 28 de julio de 1982, Radicación 8369; 31 de agosto de 1983. Radicación 7173; 4 de febrero de 1987. Radicación 0695; y 13 de agosto de 1992, Radicación 5162. Debe anotarse por tanto que bastan las razones expuestas para concluir que al actor no le asiste el derecho a la pensión jubilatoria por retiro voluntario a cargo de la demandada, pues cuando el Seguro Social asumió el riesgo de vejez no contaba con diez años de servicios, de manera que su pensión jubilatoria ha de ceñirse al régimen del Seguro.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., febrero siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 2 Radicación No. 7641

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la COMPAÑIA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A. "COLTEJER", contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 1994, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que inició Justo Ramiro Saldarriaga Jaramillo, contra la recurrente.

ANTECEDENTES

El accionante llamó a juicio a la sociedad citada para que fuera condenada a pagarle la pensión restringida por retiro voluntario prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, con los reajustes de ley y la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972.

En relación con estas pretensiones indican los hechos relacionados en la demandada que el actor estuvo vinculado laboralmente a COLTEJER entre el 3 de junio de 1957 y el 25 de julio de 1974, desempeñándose como operario de preparación de telares de COLTEFABRICA, cargo del que se asevera renunció en forma voluntaria.

Igualmente refieren que el extrabajador nació el 2 de octubre de 1932 y que el Instituto de los Seguros Sociales le negó la pensión de vejez por no tener la densidad de semanas cotizadas que ordena el Decreto 758 de 1990.

POSICIÓN DE LA EMPLEADORA

La empresa al responder la demanda admitió la existencia y extremos de la relación laboral reseñados por la parte actora. Sin embargo, se opuso a la prosperidad de las peticiones solicitadas argumentando que el riesgo de vejez quedó a cargo del Seguro Social, porque el demandante al primero de enero de 1967, cuando el Instituto asumió dicha contingencia, tenía menos de 10 años de servicios. Además expresó que la prestación reclamada fue prevista en forma transitoria por el artículo 259 del C.S. del T. en armonía con el 76 de la Ley 90 de 1946, que sólo dejó a salvo las expectativas de los trabajadores que a la fecha de asunción del riesgo hubiesen trabajado 10 años.

DECISIONES DE DISTANCIA

En primera instancia el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones del extrabajador. Decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, que en su lugar condenó a pagar al Señor Justo Ramiro Saldarriaga Jaramillo la pensión de jubilación, a partir del 2 de octubre de 1992, en cuantía mensual de $65.190.00, con los aumentos legales y las mesadas adicionales. Absolvió de lo demás.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Busca que la Corte case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia confirme la decisión absolutoria del juez del conocimiento. Con esta finalidad presenta dos cargos fundados en la causal primera, de los cuales se estudia en primer lugar el segundo por razones de método.

Segundo cargo:

Acusa la violación directa en el concepto de aplicación indebida de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961, 260 del C.S. del T., 1°, 5°, y 8° de la Ley 4 de 1976, 1° y 2° de la Ley 171 de 1988 a consecuencia de la infracción directa de los artículos 193 y 259 del C.S. del T., 76 de la Ley 90 de 1946, 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, 23 del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de 1965.

El censor inicia la sustentación del cargo indicando que en virtud de la afiliación del demandante, a partir del 1° de enero de 1967, al Instituto de los Seguros Sociales y la solicitud que hizo de la pensión por retiro voluntario el 24 de agosto de 1992, carecía del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de "COLTEJER", por cuanto estima que esa prestación dejó de existir al cumplirse 10 años de servicios a la fecha en que el Seguro asumió en cada región la cobertura del riesgo mencionado. Afirmación que además sustenta remitiéndose a la sentencia de esta Sala del 23 de enero de 1992.

Así mismo apunta, acogiendo esta vez las consideraciones expuestas en sentencia de esta Corporación, de marzo 18 de 1993, radicada con el número 5532, que en el evento de la presentación de una renuncia voluntaria con posterioridad a la fecha en que el Seguro asumió la cobertura del riesgo aludido, el trabajador queda excluido del pago de la pensión de jubilación por parte del empleador, puesto que el I.S.S. lo subrogó conforme a lo dispuesto por los artículos 76 de la Ley 90 de 1946, 193 y 259 del C.S. del T. y 61 del Acuerdo 224 de 1966, normas que se encontraban vigentes cuando el trabajador presentó su renuncia.

Enfatiza en el punto relativo a que el retiro del actor tuvo ocurrencia después de hacerse obligatoria la afiliación al Seguro Social, haciendo alusión al artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Fls. 13 y 14 del C. de la C.): entidad a la que llevaba cotizando desde hacía varios años cuando decidió dar por terminada la relación laboral.

Finalmente resalta que los artículos 193 y 259 del C.S. del T. establecieron que las prestaciones a que ellos se refieren dejarían de estar a cargo del empleador cuando tales riesgos fueran asumidos por el I.S.S.

SE CONSIDERA

La jubilación prevista dentro del régimen de pensiones del Código Sustantivo del Trabajo, fue concebida como una prestación transitoriamente a cargo de los empleadores, hasta tanto el Instituto de los Seguros Sociales asumiera el riesgo de vejez, conforme a lo preceptuado por el artículo 259 del C.S. del T.

Armonizaba esta disposición con las pautas que orientaron la Ley 90 de 1946, que instauró el Seguro Social obligatorio en el país, específicamente con la fijada en el artículo 76, que determinó lo siguiente:

"El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez, en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente Ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior, están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales".

"En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente Ley".

Consiguientemente las pensiones de jubilación permanecieron a cargo de los empleadores hasta cuando el Seguro Social se hizo cargo de esta contingencia en una determinada región, en la forma prevenida por la Ley y sus estatutos, teniendo en cuenta naturalmente el régimen de transición aplicable a los trabajadores que llevaban más de 10 años de servicios para un mismo empleador cuando el Seguro tomaba la cobertura de esta prestación, de acuerdo a lo normado por el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 antes transcrito.

La Sala al estudiar el denominado régimen de transición del C.S. del T. al previsto para el Seguro Social, en un caso análogo al que ahora se examina explicó:

"Parte importante del régimen prestacional del C.S. del T. fue prevista de manera transitoria hasta tanto el Instituto de los Seguros Sociales asumiera tales contingencias según lo indicado expresamente en ese sentido por los artículos 193 y 259 del Código mencionado en armonía con lo previsto por la Ley 90 de 1946 que instituyó el Seguro Social Obligatorio en el país, correspondiendo este principio a la filosofía que orienta al legislador colombiano en el campo de la seguridad social de los trabajadores particulares el cual se encuentra reflejado en el artículo 12 de la ley 6a. de 1946 que también fue aplicable a los trabajadores del sector privado".

"Por esta razón, de acuerdo con el C.S. del T., las pensiones de jubilación sólo siguen a cargo de los empleadores hasta cuando el Seguro Social

asume la responsabilidad de tal riesgo en una determinada región del país, en la forma prevenida por la ley en sus estatutos, pero una vez ese Instituto toma a su cargo esa contingencia lo hace de manera concreta y excluyente, dejando sin aplicación en ese territorio las normas del ordenamiento sustantivo laboral que prevén esta misma prestación, no obstante lo anterior, los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del Seguro siempre han consagrado un régimen de transición del sistema pensional del C.S. del T. al que esa entidad regula en favor de aquellos trabajadores que al momento de asumir el Instituto la cobertura de ese riesgo llevan laborando para una misma empresa más de 10 años continuos de servicios con una mayor garantía cuando ese tiempo es mayor de 15 años (artículos 76 de la Ley 90 de 1946, 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 y 16 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990)" (Sentencia de 13 de agosto de 1992 Rad. 5162 M.P Manuel Enrique Daza alvarez, en este sentido ver también, entre otras, las sentencias de 8 de noviembre de 1979, radicación 6508; 28 de julio de 1982, radicación 8369; 31 de agosto de 1983, radicación 7171; 4 de febrero de 1987, radicación 0695 y 22 de mayo de 1980 radicación 7295).

La Sala también dijo:

"En el caso que se examina no se discute que el trabajador comenzó a laborar para la empresa demandada a partir del 16 de mayo de 1957 y hasta el día 26 de abril de 1983 de donde se desprende que para el primero de enero de 1967, fecha en la que el Seguro Social comenzó a cubrir el riesgo de vejez y a partir de la cual fue inscrito el demandante a ese Instituto, aquél no había cumplido 10 años de servicios para la empleadora, encontrándose entonces demostrado de esta manera que el ad quem se rebeló contra las disposiciones legales reguladoras del régimen de transición vigentes a la terminación de la relación laboral al condenar a la demandada a pagar una pensión compartida de jubilación dado que ésta solo tiene lugar según los artículos 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966 cuando el trabajador tiene cumplidos 15 años continuos o discontinuos de servicios para la misma empresa en el momento en que el Seguro comienza a cubrir el riesgo de vejez o con diez años de labores cuando se trata de un despido sin justa causa, de lo cual se extrae que no hay pensiones compartidas con menos de 10 años de servicios al momento de iniciar su cobertura el Seguro".

Es claro por lo tanto que en el asunto de los autos el Tribunal Superior transgredió las disposiciones legales que preceptuaron que para trabajadores como el actor, con menos de 10 años de servicios en el momento en que el ISS asumió el riesgo de vejez, la jubilación dejó de estar a cargo del empleador, de manera que el cargo es fundado y prospera y por ende se impone el quebranto del fallo impugnado en tanto condenó a la empresa Coltejer S.A al pago de una pensión jubilatoria a favor del demandante.

En sede de instancia bastan las razones expuestas para concluir que al actor no le asiste el derecho a la pensión jubilatoria por retiro voluntario a cargo de Coltejer S.A, pues se reitera que ingresó al servicio de la accionada el 3 de junio de 1957, vale decir que el 1 de enero de 1967, cuando el ISS asumió el riesgo de vejez, no contaba con diez años de servicios, de manera que su pensión jubilatoria ha de ceñirse al régimen del Seguro. Debe, entonces, confirmarse íntegramente el fallo de primera 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 la sentencia de fecha diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio adelantado por Justo Ramiro Saldarriaga Jaramillo contra COMPAÑIA COLOMBIANA DE TEJIDOS S.A."COLTEJER" en cuanto condenó a pagar la pensión de jubilación reclamada por el actor. En sede de instancia CONFIRMA la sentencia absolutoria del *a quo*.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en la segunda instancia.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, (Con salvamento de voto)

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral

Sección Primera. Radicación N° 7641

Magistrado *Dr: Ramón Zúñiga Valverde.*

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION DE VEJEZ - Asunción por el ISS/ **REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL**-Subrogación de riesgos por el ISS / **PENSION POR RETIRO VOLUNTARIO**

El cuestionamiento del derecho de consagración legal (numeral segundo del art. 8o de la ley 171/61) no estaría a cargo ni de la empleadora ni del seguro social. Empero, vigente la norma y dada la circunstancia de que a la terminación de la relación laboral no se habían dado los supuestos de hecho para que el Instituto asumiera las obligaciones patronales respecto al actor y sin que saliera el patrono a continuar con la cancelación de las cuotas de amortización para la efectivización de la sustitución resulta ostensible y claro que no se operó la aducida sustitución mal llamada subrogación del derecho a cargo del Instituto, manteniéndose entonces en cabeza de la empleadora, que bien hubiera podido liberarse del pago de esta prestación si después de extinguida la relación laboral hubiese continuado pagando las cuotas de amortización correspondientes al ISS.

Magistrado Ponente: Ramón Zúñiga Valverde

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en consideración a que como el asunto medular que había de ocupar la atención de la Sala, estribaba en determinar si la pensión regulada por el numeral segundo del artículo 8o. de la ley 171 de 1.961, en el caso específico estaría a cargo de la empleadora demandada o si sustituida por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias señaladas en la proposición jurídica.

Es lo cierto y sobre lo cual no hay cuestionamiento que los supuestos fácticos generadores de la pensión restringida de jubilación, están dados como que el actor prestó sus servicios personales a la demandada durante mas de 17 años con retiro voluntario.

Ahora bién, están acreditados otros supuestos fácticos que son los que seguramente generaron la controversia de saber a cargo de quien gravita la obligación de satisfacer el derecho pensional, dada la circunstancia de haber asumido el I. S. S. la cobertura de prestaciones en el departamento de Antioquia a partir del primero de enero de 1967, cuando

el tiempo de servicios del actor se extendía por espacio superior a los nueve años e inferior a los diez. Siendo igualmente cierto que las cotizaciones al Seguro Social para el cubrimiento de los derechos prestacionales del trabajador no alcanzaron al tope legal requerido para la efectividad del derecho, lo cual determinó que el I.S.S. resolviera desfavorablemente la petición pensional del trabajador al cumplir los 60 años de edad, por lo cual recurrió a exigir su derecho judicialmente a su empleadora.

Las normas jurídicas han de interpretarse y aplicarse de manera tal que tengan efectos prácticos, lo cual no se lograría en el asunto bajo examen si el I.S.S., lo mismo que la empleadora niegan el reconocimiento y pago del derecho pensional generado en los supuestos fácticos antes vistos e indiscutidos.

De esta suerte, el cuestionamiento del derecho de consagración legal (numeral segundo del artículo 8o. de la ley 171 de 1.961) no estaría a cargo según lo visto ni de la empleadora ni del Seguro social. Empero, vigente la norma y dada la circunstancia de que a la terminación de la relación laboral no se habían dado los supuestos de hecho para que el Instituto asumiera las obligaciones patronales respecto al actor y sin que saliera el patrono a continuar con la cancelación de las cuotas de amortización para la efectivización de la sustitución, resulta ostensible y claro que no se operó la aducida sustitución mal llamada subrogación del derecho a cargo del Instituto, manteniéndose entonces en cabeza de la empleadora, que bien hubiera podido liberarse del pago de esta prestación si después de extinguida la relación laboral hubiese continuado pagando las cuotas de amortización correspondientes al I.S.S. De esta suerte, no ve la Sala el quebrantamiento de las disposiciones legales señaladas en la proposición jurídica del cargo, que por lo discurrido en nuestro criterio no estaría llamado a prosperar.

En los términos anteriores dejo planteada mi disconformidad con la decisión adoptada por la Sala.

Fecha *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde.

PENSION SANCION - Nueva regulación en la Ley 50 de 1990 / **CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION**

A partir de la vigencia del art. 37 de la ley 50 de 1990 -enero primero de 1991 - la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva. Del texto del art. 37 de la ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; colorario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 22 de agosto de 1995, Sección Segunda, Radicación No. 7571; y 10 de mayo de 1995, Sección Primera, Radicación No. 7244.*

SUSTITUCION DE PATRONOS - Responsabilidad / **PENSION DE JUBILACION**

El art. 69 del CST., señala de manera clara la responsabilidad del antiguo y el nuevo empleador. Dicha norma precisa que el nuevo responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución; por lo tanto, como el eventual derecho a la pensión sanción surge de un acto ejecutado por el nuevo empleador (despido sin justa causa), no puede atribuírsele la carga prestacional al sustituido, quien no responde por conductas de terceros. Además con relación a

la pensión de jubilación el numeral 3 del precepto aludido dispone que cuando el derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución y la pensión sea exigible con posterioridad, debe ser cubierta por el nuevo patrono, pero éste puede repetir contra el antiguo.

Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., febrero siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 3 Expediente No 7.710

Resuelve la Corte el recurso de Casación interpuesto por María Elsa Barbosa Ramírez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 27 de octubre de 1994, en el juicio seguido por la recurrente contra José Ignacio Martín y Marta Cecilia Martín Gómez.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Villeta, la recurrente en casación demandó a José Ignacio Martín y Marta Cecilia Martín Gómez, para que previo el trámite del proceso ordinario fueran condenados, de manera individual o solidaria, a reintegrarla y a pagarle los salarios dejados de percibir, como también, salarios insolutos, sanción por no pago del salario mínimo legal, domingos, festivos, horas extras, descansos por trabajo habitual en domingos y festivos, reajuste de primas, vacaciones e intereses a la cesantía, donación y subsidio familiar.

De manera subsidiaria solicitó reajuste de la cesantía, intereses e indemnización por despido, pensión sanción, cuotas de afiliación al ISS, indexación, indemnización moratoria y las costas de juicio.

Manifestó la demandante que prestó servicios como vendedora en el establecimiento denominado "Droguería Moderna" situado en el municipio de Villeta (Cundinamarca), a partir del 1° de octubre de 1975 hasta el 18 de febrero de 1992, fecha en la cual fue despedida "por no acogerse al régimen de la Ley 50 de 1990"; que suscribió contrato de trabajo inicialmente con José Ignacio Martín, quien la citó en marzo de 1984 ante la Inspección de Trabajo de Villeta para liquidarle la cesantía hasta el 31 de diciembre de 1983; que no le informó que a partir de esa fecha operaba una sustitución patronal entre él y Martha Cecilia Martín de Sánchez; que laboró domingos y festivos; que le pagaron menos del salario mínimo legal y para liquidar las prestaciones sociales no tuvieron en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Martha Cecilia Martín de Sánchez, en la respuesta a la demanda, sostuvo que entre la actora y José Ignacio Martín existió un contrato de

trabajo que terminó el 31 de diciembre de 1983 y a partir del 1° de enero de 1984 se celebró otro contrato con ella, que finalizó porque la demandante abandonó el cargo; que la actora trabajó en la Droguería Moderna pero al servicio de patronos diferentes y en periodos distintos; que le pagó los derechos y prestaciones laborales debidos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción.

José Ignacio Martín Murcia no dió respuesta oportuna a la demanda, pero en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y prescripción.

El juzgado del conocimiento mediante sentencia del 14 de julio de 1994 condenó a Martha Cecilia Martín a pagar las sumas de $66.145.07 por concepto de "reajuste a la liquidación" y $23.903.00 por concepto de indemnización moratoria, y la absolvió de la otras pretensiones. Al demandado Jose Ignacio Martin lo absolvió de las peticiones formuladas en su contra y condenó en costas a la primera en un 15%,

II.- Sentencia del Tribunal

Por apelación de la demandante, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que mediante sentencia, del 27 de octubre de 1994, revocó la del juzgado y en su lugar condenó a Martha Cecilia Martín Gomez a pagar a la actora las siguientes sumas $267.200.oo por subsidio familiar, $56.817.70 por reajuste de cesantía, $5.746.66 por reajuste de primas de servicios, $6.436.oo por reajuste de intereses sobre cesantía, $888.561.57 por indemnización por despido injusto, $506.480.oo por indexación de la suma anterior y $2.384.oo diarios a partir del 19 de febrero de 1992 hasta cuando satisfaga lo adeudado por subsidio familiar, reajuste de primas de servicios y cesantía. Condenó también a la demandada a pagar al I.S.S. las cotizaciones necesarias para cubrir el riesgo de vejez de la demandante. Declaró probadas las excepciones de prescripción del subsidio familiar causado con anterioridad al 10 de abril de 1989, de pago por trabajo en domingos y festivos, pago parcial de cesantía e indemnización por despido injusto y no demostradas las restantes. La condenó a pagar las costas de ambas instancias en un 50 % y la absolvio de las restantes peticiones. Al demandado José Ignacio Martín lo absolvió de todas las pretensiones de la demanda.

Sostuvo el *ad quem* respecto de la súplica de pensión sanción, que el artículo 37 de la ley 50 de 1990 reguló íntegramente para el sector privado dicha pensión dejándola subsistente para los trabajadores no afiliados al régimen del Seguro Social por omisión del empleador o porque el riesgo de vejez no lo hubiere asumido el I.S.S. en la respectiva región, por lo que

todo empleador, sin sujeción al capital, como sí ocurría bajo el régimen de la ley 171 de 1961, está obligado a pagar la pensión sanción de jubilación.

Estimó que para los afiliados al Instituto, que al momento de ser despedidos no hubiesen completado el mínimo de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, sólo subsiste a cargo del patrono la obligación de cubrir las cotizaciones que faltaren para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión proporcional de vejez.

Precisó que en Villeta el I.S.S. asumió el seguro de I.V.M. a partir del 1 de marzo de 1976 y concluyó que la trabajadora estuvo afiliada a dicho Instituto, por lo que "No subsiste entonces, a cargo del patrono la pensión sanción de jubilación, más si la de seguir cotizando hasta cuando la peticionaria cumpla los requisitos mínimos exigidos por los reglamentos del I.S.S. para acceder a la pensión mínima de vejez".

Respecto de la remuneración del descanso por trabajo habitual en domingos y festivos, estimó que: "Ya quedó aclarado que la señora Barbosa Ramírez trabajó habitualmente la mitad de los domingos y todos los días festivos 4 horas. Con la declaración aludida líneas atrás, también está probado que, cuando lo hizo el domingo, en la semana siguiente le fueron concedidas 4 horas de descanso remunerado, en tanto que solo debía laborar 44 horas. Como recibió su remuneración mensual completa (nóminas de pago de folios 119 a 155), no hay deuda alguna por este concepto. Pese a que no acontece lo mismo con el descanso compensatorio remunerado del que debió disfrutar por su trabajo habitual en días festivos, la ley no prevé su compensación en dinero, como sí la tiene prevista para el descanso vacacional. Lo pertinente, una vez extinguido el nexo contractual, es pedir la indemnización del perjuicio irrogado por el incumplimiento de esa obligación patronal, pues es a todas luces inocuo reclamar dichos descanso remunerados para ser disfrutados una vez finalizado el contrato. Pero, como los perjuicios no se han reclamado ni probado, no puede la Sala fulminar condena sobre este particular."

Precisó que respecto del "...calzado y vestido de labor, ha dicho la Sala: 'Esta prestación supone la existencia del contrato de trabajo, acorde con lo previsto en el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo. Empero, como en el caso bajo exámen éste se extinguió, la Sala deberá despachar adversamente esta súplica de la demanda, aclarando que, respecto a la dotación que no se suministró oportunamente, lo que procede es demandar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de tal obligación."

"Y bién podría pensarse que el valor de estos elementos de trabajo en los años 1989, 1990 y 1991 estimados pericialmente en $72.000.oo (fl. 216), cubren el perjuicio que le irrogó a la trabajadora el desgaste de su propio vestuario y la merma de su salario, en tanto que tuvo que disponer

de parte de él para adquirir lo que legalmente debió suministrarle su empleadora, siendo que, conforme al artículo 7º de la ley 11 de 1984, tenía derecho a ellos porque devengó menos de dos salarios mínimos. Pero como la pretensión no está encaminada a obtener el resarcimiento del daño ocasionado sino la prestación en especie, no puede la Sala, conforme a su reiterado criterio, acceder a lo pedido.

III.- Recurso de Casación

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

Formuló tres cargos, que se proceden a examinar en el orden propuesto.

Primer cargo

Acusó la sentencia de violar "por vía directa de interpretación errónea del artículo 37, inciso primero a cuarto y parágrafo primero de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 260 y 267 del C.S.T., en concordancia con el artículo 8 de la ley 171 de 1961, y con el artículo 5o. de la Ley 4a., de 1976, con el artículo 6 del Decreto reglamentario 732 de 1970, con el artículo 1o de la ley 71 de 1988 y con los artículos 1 y 2 del Decreto reglamentario 1160 de 1989, y con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del acuerdo 049 de 1990".

Luego de transcribir parte de la sentencia atacada, expresó que según el Tribunal el artículo 37 de ley 50 de 1990, derogó o dejó sin validez la pensión consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, para el evento de presentarse despido injustificado después de 10 años de servicios. Pero, en criterio de la impugnante, el legislador pretendió "que al reunirsen (sic.) los requisitos para las pensiones, que continuaron a cargo de los empleadores, estos se pudieran liberar un poco de la carga, cumpliendo con las cotizaciones ante el I.S.S., para que la pensión fuera asumida total o parcialmente, cumpliéndose los requisitos del Seguro." Cree encontrar apoyo a su planteamiento en la sentencia de esta Sala del 29 de septiembre de 1994 (Radicación 6929), la cual transcribe en sus apartes pertinentes.

Expresó que la errónea interpretación se presentó porque el Tribunal concluyó la improcedencia de la condena a pensión sanción "y que solo la parte demandada podía ser condenada al pago de las cotizaciones".

Textualmente expuso:

"La verdadera interpetación es que no existe contradicción en el artículo 37 de la ley 50 de 1990, y que en esta forma la obligación de pagar al I.S.S., el valor de las cotizaciones que falten para que el trabajador ad-

quiera el derecho a la pensión de vejez, no se opone a que la demandada deba así mismo, pagar temporalmente la pensión a la demandante a partir del 27 de noviembre del año 2.004, y hasta que el Instituto de los Seguros Sociales asuma la pensión por reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Como el artículo 8 de la ley 171 de 1961, contempla la pensión sanción y ella tiene derecho a los aumentos legales, se citaron dentro del cargo las normas que los regulan".

Finalmente manifiesta que con el presente cargo pretende que la Corte case parcialmente la sentencia atacada, para que, en sede de instancia revoque la del juzgado en cuanto absolvió de la pensión sanción y en su lugar condene a la demandada a su pago, en suma no inferior al salario mínimo, a partir del 27 de noviembre del año 2.004, cuando la demandante cumple 50 años de edad, con los aumentos de ley y vigencia hasta tanto el I.S.S. le reconozca la de vejez. Pide que las costas corran a cargo de la demandada.

El opositor afirmó que la interpretación que pretende el recurrente del artículo 37 de la ley 50 de 1990 es equivocada; que en las instancias no se puso en duda la afiliación oportuna de la demandante al I.S.S. por lo que no se dan los presupuestos para condenar a la pensión sanción; además afirmó que la sentencia de la Corte citada por el recurrente no corresponde a la hipótesis del presente caso.

SE CONSIDERA

La vía directa seleccionada en la acusación le impone a la Corte entender que la impugnante comparte las conclusiones fácticas de la sentencia acusada, a saber: que el contrato de trabajo de la actora estuvo vigente entre el primero de octubre de 1975 y el 18 de febrero de 1992, fecha en que se produjo su despido injustificado, que la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de Seguros Sociales en la población de Villeta (Cundinamarca) ocurrió el primero de marzo de 1976, que la demandada afilió oportunamente a la demandante a dicha entidad y pagó las cotizaciones correspondientes al mencionado seguro.

Como el contrato terminó durante la vigencia de la ley 50 de 1990, también es indiscutible que la norma aplicable al caso bajo examen es el artículo 37 de la misma, cuya interpretación errónea por parte del *ad quem* pregona la censura.

Para efectos del artículo 37 de la ley 50 de 1990, la inscripción de un trabajador en el seguro de vejez no es extemporánea, ni "tardía", si ocurre durante los primeros días de vigencia de la obligación de aseguramiento en la región correspondiente, pues con antelación el empresario se hallaba en imposibilidad absoluta de afiliarlo por no haber asumido el I.S.S. el riesgo correspondiente en esa zona. Mas desde esa inscripción oportuna, por vir-

tud de ese acto condición, adquirió el status de afiliado y quedó sometido al régimen de seguridad social y específicamente a la pensión de vejez regulada por él.

Viene de lo anterior que por haber ocurrido el despido durante la vigencia de la ley 50 de 1990, es aplicable el parágrafo primero del artículo 37 de la misma que contempla y regula expresamente el caso bajo examen al disponer que "En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez". (He subrayado).

Resulta, pues, claramente del precepto transcrito, que desde la vigencia de la ley 50, cuando el afiliado no alcance a completar el número de semanas exigidas para tener derecho a la pensión de vejez por falta de cobertura inicial del I.S.S. en determinada región, el despido por fuera de las causales señaladas como justas no origina para el empresario cumplidor de sus obligaciones con la seguridad social la pensión sanción sino el deber de sufragar el número de cotizaciones mínimas necesarias para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez.

Esta Sala de la Corte en sentencia de agosto 22 de 1995 (radicación 7571), precisó:

"Es innegable que hasta la expedición de la Ley 50 de 1990 ningún precepto con fuerza de ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la Ley 171 de 1961, toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada.

Y más adelante consideró:

"A partir de la vigencia del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 -enero primero de 1991- la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria merma, de

forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva.

"Del texto del artículo 37 de la Ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente."

Por lo visto, en los eventos mencionados no se causa la llamada pensión sanción, sino lo que ordena claramente la ley 50: la obligación exclusivamente patronal de continuar aportando, porque después de la vigencia de dicha ley no existe ninguna disposición que estatuya tal pensión para los trabajadores cubiertos por el I.S.S., toda vez que la primera parte de la norma legal transcrita la consagra únicamente para "aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales", para emplear los mismos términos de la normatividad aplicada y porque, además, ese precepto no la erige como sanción por el despido sino que la data de la naturaleza prestacional destinada exclusivamente a impedir que se trunque la pensión de vejez.

Sobre este tema la Sección Primera de esta Sala ha considerado:

"No encuentra la Sala que el Tribunal haya interpretado incorrectamente el artículo 37 de la ley 50 de 1990, en cuanto de su texto lo que se desprende es que la pensión sanción sólo procede en aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado a los Seguros Sociales". (Sentencia del 10 de mayo de 1995- Rad. 7244).

Obviamente, las afiliaciones notoriamente extemporáneas efectuadas en las postrimerías del vínculo laboral, con el fin de eludir la pensión patronal restringida no permiten al empresario culpable escudarse en ellas para conseguir la exoneración, dado que un proceder de esa laya merece la contigna sanción legal porque ciertamente el ejercicio de los derechos debe encauzarse hacia el designio social y de justicia para el cual fueron instituídos, lo que impide perjudicar a otro con un fin ilícito o inmoral, pues en tales eventos se estará en presencia de un abuso del derecho para lo cual nuestro ordenamiento positivo contempla los remedios idóneos.

Mas sobre esa hipótesis excepcional y extrema no puede edificarse una regla general que conlraríe el sentido de las disposiciones aplicables y que entrañe el peligro de ser sustento de condenas de pensiones inequitativas desde los 50 años de edad originadas en la falta de un mes de cotización (verbigracia), sin que esa circunstancia prive al afiliado de la pensión de vejez a la edad y en las condiciones que la ley le confiere.

No puede perderse de vista que con arreglo al artículo 37 de la ley 50 quedaron derogados los artículos octavo de la ley 171 de 1961 y 267 del C.S.T. al disponer aquella que éste "quedará así:", y al gobernar íntegramente con una nueva redacción todo lo atinente a la denominada pensión sanción. Ese criterio de interpretación está contenido en el artículo 3o de la ley 153 de 1887 según el cual se estima insubsistente una disposición legal por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Es tan cierto lo expresado anteriormente, que si no fuera así, carecería de lógica que la ley 50 de 1990 hubiera subrogado expresamente el artículo 8 de la ley 171 de 1961, del que se desprendía, en armonía con los reglamentos del seguro social, el derecho a la pensión sanción para algunos afiliados al I.S.S.. Pero aún durante vigencia de la ley de 1961, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar dichos reglamentos, se había encargado de restringir tal pensión en tratándose de afiliados que al momento de la iniciación de la obligación de aseguramiento tenían menos de diez años de servicios a una misma empresa de capital calificado.

El fundamento de la pensión restringida mencionada por lo menos a partir de la ley 50 de 1990, ha estado sustentado, antes que en una sanción al despido injusto -que posee otros mecanismos de reparación-, en la imperiosa necesidad de resarcir el perjuicio que sufre un trabajador ocasionado por esa desvinculación que definitivamente lo priva de la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación o de vejez, según el caso.

De otra parte, tan perdió esta pensión especial el carácter de beneficio autónomo que tuvo primigeniamente, que aún respecto de trabajadores no afiliados a la seguridad social -en los que sí puede proceder-, si posteriormente el seguro social asume la de vejez, "deja de estar a cargo de los empleadores" (inciso sexto, artículo 37, ley 50), vale decir: es sustituida por esta última, independientemente de su cuantía, lo que lleva a concluir que la esencia de ambas es la misma, pues sería ilógico pensar que la ley cohonestara una trasmutación de una sanción en una prestación.

Adicionalmente, al cimentarse la pensión restringida en la necesidad de evitar que el afiliado se quede sin la de vejez, respecto de los trabajadores afiliados a la seguridad social no es coherente condenar anticipadamente al pago de la primera, sin saber si se malogró el derecho a la segun-

da, lo que sólo es dable esclarecerlo al momento del cumplimiento de las edades mínimas (55 y 60 años, mujeres y hombres, respectivamente).

Por manera que no puede identificarse la falta de afiliación –que sí podría generar la pensión sanción–, con la afiliación del trabajador al I.S.S. tan pronto se inició la obligación de inscripción en la respectiva región del país.

Por otro lado, tampoco se puede asimilar dicha situación a la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y con base en ello concluir que con mayor razón adquieren la pensión sanción, pues si se parte de esa premisa equivocada, errada será también la conclusión, debido a que para los afiliados sometidos al régimen de seguridad social desde su inicio en la respectiva región, lo que procede es la respectiva pensión de vejez a cargo del seguro social, como lo tiene adoctrinado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, en sentencia de junio 3 de 1982, con ponencia del magistrado Fernando Uribe Restrepo, consideró:

"De suerte que al producirse la subrogación total de las pensiones jubilatorias patronales por el nuevo sistema de pensión de vejez a cargo del Seguro Social -sistema más técnico y de mayor proyección social- con las solas salvedades y limitaciones expresamente establecidas por los reglamentos para el período de transición, conforme lo ha aceptado reiteradamente la jurisprudencia, es lógico que dicha subrogación total comprende también a las pensiones especiales. (Subrayo).

"El seguro social no asumió por ejemplo, la pensión proporcional por retiro voluntario del trabajador después de 15 años de servicios. Así como tampoco asume todas y cada una de las prestaciones patronales, en las mismas cuantías y condiciones que la ley establece a cargo del patrono, en ninguno de los riesgos de enfermedad común, riesgos profesionales e invalidez, vejez y muerte.

"Es que en realidad el seguro social está obligado a asumir la pensión de vejez, diseñada especialmente por la ley 90 de 1946, como "riesgo correspondiente" a las pensiones de jubilación, y en ningún caso está obligado a asumir las mismas prestaciones que la ley consagra a cargo de los patronos. No quiere la ley del seguro social una subrogación simple, por cambio del deudor, sino una verdadera sustitución de sistemas. No es solo que el I.S.S. reemplace a los patronos: se trata de que el seguro social de vejez sustituya las pensiones patronales de jubilación.

"Solo las excepciones o limitaciones expresas -interpretadas restrictivamente- podrían representar una desviación de la regla general según la cual el seguro social reemplaza la jubilación patronal. De este modo se cumple el principio jurídico que regula la vida de la ley en el tiempo, consagrado por el artículo 3o de la ley 153 de 1887 según el cual

"estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores o por existir una ley nueva que regula íntegralmente la materia a que la anterior disposición se refería...".

Aunque las razones expresadas ponen de manifiesto la improcedencia de la pensión deprecada, si existiera alguna duda en punto a la real voluntad del legislador sobre la misma y más específicamente sobre el sentido del artículo 37 de la ley mencionada, nada resulta más apropiado que acudir al pensamiento plasmado en la ponencia oficial presentada en los debates legislativos por el grupo de congresistas designado para tal efecto, quienes de manera unánime expresaron:

"Se elimina la pensión sanción respecto de los trabajadores amparados por el sistema de seguridad social a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Se mantiene su concepto original cuando dicha circunstancia no se presente. Esto es, el trabajador afectado por el despido será beneficiario de la pensión sanción a cargo del empleador si no ha cotizado para pensión de vejez del I.S.S. Se prevé también la posibilidad de que se pueda completar la cotización a efectos de la pensión proporcional de vejez cuando el trabajador no tenga el número mínimo de semanas y haya estado al servicio del empleador más de 10 o 15 años, así como la facultad que tendrá el empleador de conmutar las pensiones con el I.S.S.".

Por todo lo anteriormente expuesto, la hermenéutica propuesta por la impugnante, no consulta ni los antecedentes ni el sentido de la ley 50 de 1990, por lo que al tener la actora menos de 10 años de servicios al momento de asumir el seguro social el riesgo de vejez en la zona respectiva y sin haberse configurado incumplimiento patronal de sus obligaciones de afiliación y cotización, lo que procedía en rigor era condenar al empleador a "completar la cotización a efectos de la pensión" vitalicia de vejez, como lo dispuso acertadamente y después de un estudio juicioso el Tribunal Superior de Cundinamarca.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusó la sentencia de violar "por vía directa, de haber existido interpretación errónea en los artículos 67 y 69 numerales 1 y 3 del C.S. del T., en concordancia con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, y de los incisos 1 a 4 y parágrafo 1, de la Ley 50 de 1990, en su artículo 37".

Manifestó el recurrente que dentro de la demanda inicial se incluyó al señor Jose Ignació Martín, quien fue el primer empleador de la demandante, a partir del 1. de octubre de 1975, y actuó como empleador hasta el 31 de diciembre de 1983, por lo que el Tribunal incurrió en errónea interpretación, al decidir que dicho demandante sólo había quedado obligado

a pagar la cesantía hasta el 31 de diciembre de 1983 y no debía responder por las otras prestaciones causadas con posterioridad a la sustitución.

Sostuvo que "No se puede interpetar la norma, para desvincular al sustituido, en relación con la pensión sanción, por más de 15 años de servicio, interpretándose que no se había causado la pensión, cuando se operó la sustitución. Si se tratara de la pensión plena, sí podía exigirse esa causación dentro del periodo inicial, pero por tratarse de una pensión restringida, en donde la mayoría de tiempo se prestó a cargo del sustituido, tiene que interpretarse el numeral 3. del artículo 69, en el sentido de quedar obligado el empleador inicial al pago de esa pensión, en la forma solidaria que establece el numeral 1. *ibidem*."

Expresó que la interpretación del Tribunal viola los mas elementales principios laborales y de justicia, y que la única posible es que el empleador inicial debe responder solidariamente por la pensión restringida de jubilación.

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* en cuanto absolvió al demandado Jose Ignacio Martín M. y en su lugar lo condene a solidariamente con María Cecilia Martín Gomez a pagar la pensión y le imponga las costas de primera y segunda instancia.

A su turno el opositor afirmó que el artículo 69 del C.S. del T., dispone que la responsabilidad del antiguo empleador va hasta el día de la sustitución; y que en el caso de la pensión de jubilación le corresponde pagarla al nuevo patrono pero éste puede repetir contra el anterior, circunstancia que no se presenta, por lo que el cargo debe rechazarse.

Se Considera

Observa la Sala que el cargo parte del presupuesto equivocado de que a la demandada María Elsa Barbosa Ramírez se le condenó a pagar pensión sanción en los términos pedidos por la actora; aspecto fáctico ajeno a la vía directa escogida por la censura.

De otra parte, observa igualmente que la recurrente carece de razón al pretender que se condene también al antiguo empleador a pagar la pensión sanción reclamada, toda vez que el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo señala de manera clara la responsabilidad del antiguo y el nuevo empleador. Dicha norma precisa que el nuevo responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución: por lo tanto, como el eventual derecho a la pensión sanción surge de un acto ejecutado por el nuevo empleador (despido sin justa causa), no puede atribuírsele la carga prestacional al sustituido, quien no responde por conductas de terceros.

Además, con relación a la pensión de jubilación, el numeral 3 del precepto aludido dispone que cuando el derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución y la pensión sea exigible con posterioridad, debe ser cubierta por el nuevo patrono, pero éste puede repetir contra el antiguo, por lo que tampoco tiene razón la recurrente.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Tercer Cargo

Acusó la sentencia de violar "por vía directa de haber incurrido en interpretación errónea del artículo 13 del Decreto 2351 de 1965 y del artículo 7o. de la Ley 11 de 1984, en concordancia con los artículos 65, 186, 249 y 306 del C. S. del T. del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, numeral 4, literal d".

En la demostración expuso la accionante que el *ad quem* reconoció el derecho de la actora al descanso compensatorio por trabajo en domingos y festivos, y a la dotación, pero que interpretó las normas que los consagran, en el sentido de que para su causación debe gozarse del descanso y la entrega de la dotación, por lo que no podía proferir condena sino que debía efectuarse una reclamación de perjuicios por el incumplimiento de esas obligaciones. Lo que en concepto del recurrente es injusto y favorece al empleador incumplido, y además exige una demanda de perjuicios que no está contemplada en las normas.

Considera que cuando no se da el descanso compensatorio remunerado, es obligación patronal pagar el valor de ese descanso en dinero sin que corresponda al actor iniciar un proceso por perjuicios, pues la falta de entrega de la dotación, conduce a la condena al pago de su valor.

Manifestó que: "En cuanto al descanso, la situación es más lógica, ya que si el mismo Tribunal encontró acreditado el trabajo habitual de 4 horas durante los días domingos, cada quince días o dos semanas, y el trabajo de todos los festivos simplemente tenía que liquidar el valor de esas horas, que adicionalmente le correspondía descansar, con el mismo valor devengado para esa época.

"En consecuencia, la Corte tiene que, de acuerdo con una lógica interpretación condenar al valor de los descansos compensatorios, por el trabajo habitual reconocido, teniendo en cuenta el salario devengado, y a la dotación valorada pericialmente.

"El Tribunal estableció que por concepto de la mitad de los domingos y todos los festivos, por el último año de servicios, se había devengado $75.974 de lo que se obtiene un promedio mensual de $6.630.33, está sería cuando menos, la cifra que hay que tener en cuenta para la condena de los descansos, por trabajo habitual en domingos y festivos, y los $6.630.33, mensuales, tienen que servir de base, para el reajuste de las

prestaciones, de la indemnización por despido y de la indemnización moratoria."

Pretende la impugnante que la Corte case parcialmente la sentencia atacada en cuanto no condenó a los descansos por trabajo habitual en domingos, festivos y a la dotación, para que, en sede de instancia revoque la del juzgado que negó esas peticiones y en su lugar acceda a ellas y condene en costas.

La réplica dijo que la proposición jurídica es incompleta pues faltó citar los artículos 180 y 181 del C.S. del T; que el cargo contiene dos aspectos diferentes, como son el reclamo del supuesto derecho al reconocimiento del descanso compensatorio por trabajo en domingos y festivos, y de otra parte la petición de dotación. Además que la demandada canceló lo debido oportunamente.

Se Considera

No tiene razón la réplica, en cuanto a la deficiencia que le atribuye a la proposición jurídica, toda vez que con base en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 es suficiente citar las normas que constituyendo la base esencial del fallo consagran los derechos sustanciales pretendidos, y el artículo 13 del Decreto 2351 de 1965, corresponde al 181 del C. S. del T. echado de menos por el opositor.

De la sentencia del Tribunal, en particular de los apartes atrás transcritos, se establece que el *ad quem* no efectuó exégesis alguna de las normas señaladas por el recurrente en el alcance de la impugnación, puesto que respecto de la pretensión del descanso compensatorio por trabajo habitual en domingos, concluyó, con base en los documentos de folios 119 a 155, que estaba satisfecha, circunstancia por la cual la vía escogida por el recurrente es equivocada, ya que supone la conformidad del impugnante con los aspectos fácticos establecidos por el Tribunal; y en lo atinente a las otras dos peticiones el fallador se ciñó al texto de la demanda inicial, para no aplicar dichas normas.

De otra parte, si bien de la demanda inicial puede entenderse que se reclamó la indemnización o el perjuicio por el no disfrute de los descansos compensatorios por los festivos laborados, así como la indemnización por la falta de entrega de la dotación, dicha apreciación no puede cuestionarse por la vía escogida por la recurrente que es ajena a cualquier aspecto fáctico.

No obstante lo anterior, en rigor la impugnante no formuló en debida forma, o por lo menos con la claridad debida, las peticiones de la demanda inicial, ya que como lo señaló el Tribunal no es posible después de terminado el contrato de trabajo pretender "descansos correspondientes

por trabajo habitual en domingos y festivos que no fueron reconocidos, durante todo el tiempo trabajado" ni "la dotación, blusas o delantales y zapatos", sino las respectivas compensaciones en dinero.

En consecuencia el cargo se rechaza.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 27 de octubre de 1994, en el juicio seguido por María Elsa Barbosa Ramírez contra José Ignacio Martín y Martha Cecilia Martín Gómez o Martín de Sánchez.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango (Salvamento de voto), *Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

Sala Plena Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION SANCION/COTIZACION INSUFICIENTE PARA PENSION DEL SEGURO / INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990

A mi juicio, la afiliación a que se refiere la ley 50 de 1990 solo puede ser aquélla que resulte eficaz y que le permita al trabajador que es despedido sin justa causa, y que para ese momento tiene por lo menos diez años de servicios, adquirir su derecho a la jubilación, para que, en su condición de pensionado, obtenga, su irrenunciable derecho a la seguridad social. Por eso siempre que la afiliación sea tardía o resulte insuficiente el numero de cotizaciones requeridas –sin que interese para nada la causa de esa deficiencia–, el empleador deberá pagar la pensión proporcional o restringida de jubilación. Cosa diferente es que en aquellos casos en que el patrono efectivamente afilió su trabajador al ISS, pero éste no alcanzó el numero suficiente de semanas cotizadas para obtener la pensión máxima de vejez, la ley contemple la posibilidad de permitirle completar las cotizaciones para que se produzca la subrogación del riesgo, e inclusive le permita obtener su conmutación.

Expediente 7710

Como tuve la oportunidad de expresarlo durante las discusiones de la ponencia que sirvió de base al fallo del cual me aparto, la interpretación del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, que se acoge como jurisprudencia, pasa por alto que el parágrafo 1° de dicho artículo no puede gozar de autonomía, y que por lo mismo su comprensión debe hacerse dentro del contexto de la norma y del instituto jurídico de la pensión proporcional o restringida de jubilación.

En cuanto a la interpretación dentro del contexto del precepto legal, considero pertinente anotar que un "parágrafo" no es otra cosa distinta a un "párrafo" de un artículo, pues aunque en realidad la Ley 4a. de 1913 no menciona en su artículo 43 entre los apartes de un mismo artículo esta división por parágrafos que en la actualidad es de uso tan corriente en nuestros códigos y leyes, con sólo tomar en cuenta el sentido natural y

obvio de dicha palabra, estimo que razonablemente no puede existir duda alguna acerca de que un "parágrafo" es lo mismo que un párrafo o división de la unidad normativa mínima contemplada por nuestro ordenamiento positivo, y la que por expresa disposición legal es el artículo.

Así las cosas, y en la medida en que lo regulado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 es la pensión proporcional de jubilación, comúnmente conocida como "pensión sanción", todos y cada uno de sus apartes deben ser leídos e interpretados en función de la materia que el artículo regula.

Con fundamento en este criterio hermenéutico, resulta natural concluir que lo establecido por dicha norma es la obligación a cargo del empleador de pagar al trabajador la pensión de jubilación proporcional al tiempo de servicios en los casos en que no lo afilie al Instituto de Seguros Sociales, o también si lo hace inoportunamente, o si por cualquier otra razón la afiliación resulta ineficaz para lograr el cubrimiento real del riesgo de que se trate. Debe entenderse, por ello, que en la hipótesis del trabajador afiliado al Instituto de Seguros Sociales que no completa el número suficiente de semanas para obtener la pensión mínima de vejez, que es el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 1° del artículo 37, la consecuencia jurídica que debe soportar el empleador de pagar el valor de las cotizaciones faltantes para que aquél adquiera el derecho a la pensión de vejez, no lo exonera de tener que pagar durante ese mismo tiempo la pensión proporcional correspondiente hasta cuando se produzca efectivamente la subrogación del riesgo de vejez.

La propia sentencia de la mayoría reconoce que en los casos de afiliaciones "notoriamente extemporáneas efectuadas en las postrimerías del vínculo laboral", el patrono está obligado a pagar la pensión proporcional, pues mira en dicha conducta un abuso del derecho.

Y si es válido hacer esta excepción, no veo porque entonces resulta incorrecto entender que en todos aquellos casos en los cuales el trabajador no completa el número de cotizaciones que le permiten adquirir el derecho a la pensión mínima de vejez –medie o no un "abuso del derecho"–, el patrono queda obligado a pagar la pensión de vejez proporcional, aunque se le autoriza para seguir cotizando hasta completar la cantidad de semanas suficientes para que el Instituto de Seguros Sociales lo subrogue en el cubrimiento del riesgo de vejez.

La razón para que resulte imperativo llegar a esta conclusión es, a mi juicio, la de que la afiliación a que se refiere la Ley 50 de 1990 sólo puede ser aquélla que resulte eficaz y que le permita al trabajador que es despedido sin justa causa, y que para ese momento tiene por lo menos diez años de servicios, adquirir su derecho a la jubilación, para que, en su condición de pensionado, obtenga su irrenunciable derecho a la seguri-

dad social. Por eso siempre que la afiliación sea tardía o resulte insuficiente el número de cotizaciones requeridas sin que interese para nada la causa de esa deficiencia–, el empleador deberá pagar la pensión proporcional o restringida de jubilación. Cosa diferente es que en aquellos casos en que el patrono efectivamente afilió a su trabajador al Instituto de Seguros Sociales, pero éste no alcanzó el número suficiente de semanas cotizadas para obtener la pensión mínima de vejez, la ley contemple la posibilidad de permitirle completar las cotizaciones para que se produzca la subrogación del riesgo, e inclusive le permita obtener su conmutación.

En mi criterio, además de resultar obligatoria la interpretación del susodicho parágrafo dentro del contexto de la norma, es forzoso también interpretar el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 con una perspectiva histórica, teniendo en cuenta los orígenes de la pensión proporcional de jubilación y la forma como ella ha sido prevista por las distintas leyes y decretos sobre la materia, e incluso debe tomarse en consideración la regulación que de dicha pensión hace la Ley 100 de 1993 en su artículo 133. Con este enfoque me parece a mí que se consulta el genuino espíritu de las normas que han regulado en el pasado el instituto jurídico de la pensión proporcional o restringida de jubilación que se origina en el despido sin justa causa de un trabajador cuya antigüedad en la prestación de los servicios alcanza a los diez años, e igualmente se tiene en cuenta lo que al respecto dispone la actual reglamentación de esta figura, en forma tal que no se presente una solución de continuidad en el tratamiento legal del asunto, el cual desde sus orígenes hasta este momento ha permanecido sustancialmente igual.

Por ello, y por parecerme que en lo esencial el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no difiere de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, sigo considerando que las razones expresadas en la sentencia de 12 de octubre de 1995, radicación 7851, resultan valederas para entender correctamente la disposición que se interpreta mediante el fallo de Sala Plena de Casación Laboral del cual me aparto.

Dejo así consignadas las razones que me impidieron acompañarlos en la interpretación del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 que por mayoría adoptó la Sala.

Fecha *ut supra*

Rafael Méndez Arango

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / ADICION DE LA SENTENCIA

"....Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquiera otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término". Debe anotarse por tanto que en esas condiciones, no es procedente acudir al recurso de casación cuando en su debida oportunidad procesal no se solicitó la adición de la sentencia, porque su finalidad no es la de complementar los fallos de instancia, sino la de encontrarlos ajustados a la ley, en cuyo caso no se infirmará la sentencia recurrida, o en el evento contrario se casará ésta y se proferirá el respectivo fallo de reemplazo.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que si bien en la proposición jurídica no es menester denunciar la violación de incisos, parágrafos o ordinales, si es indispensable mencionar el precepto legal sustancial que constituyendo la base esencial del fallo, consagra el derecho sustancial desconocido o reconocido por el fallador.

PENSION COMPARTIDA / CARGA DE LA PRUEBA

Tratándose de una pensión compartida, es al demandante a quien corresponde acreditar el valor de la pensión de vejez pagada por el ISS, para determinar así la diferencia con la cancelada por el empresario.

PRIMA DE VACACIONES - Constituye factor salarial/ CASACION LABORAL - Finalidad/ CAUSAL PRIMERA

Uno de los fines primordiales de la casación laboral es el de unificación de la jurisprudencia nacional del trabajo. Tal designio está estrechamente ligado con la causal primera de casación que consiste en la violación de la ley sustancial, la que obviamente debe entenderse referida a los preceptos legales de carácter laboral y del orden nacional.

INDEXACION

Si bien la jurisprudencia ha admitido la procedencia de la corrección monetaria, tal figura ha estado circunscrita a aquellos beneficios que carecen de revalorización legal expresa, por lo que no se ha prohijado con relación a los que sí tienen su propio mecanismo de actualización, como ocurre con los reajustes de las pensiones de jubilación, sobre los que el recurrente pretendió infructuosamente su indexación.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 6 Expediente: No. 7.832

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Juan Bautista Caracas* contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 8 de febrero de 1995, en el proceso ordinario seguido contra ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO DE CAFE S.A. "ALMACAFE S.A."

ANTECEDENTES

Impetró el actor la reliquidación de su pensión de jubilación a partir del 1° de septiembre de 1978, teniendo en cuenta todos los factores que constituyen salario, y a reajustarla desde el 1° de enero de 1979, en adelante, conforme con lo dispuesto en la Ley 4 de 1976, la circular del Ministerio del Trabajo y la interpretación del Consejo de Estado; el reajuste de las mesadas adicionales de diciembre a partir de 1978 teniendo en cuenta el verdadero valor de la pensión de jubilación; y la corrección monetaria de los valores adeudados.

Fundamentó sus peticiones, en que venía disfrutando de una pensión de jubilación reconocida y pagada por la demandada, de acuerdo con la resolución expedida por la empresa. Que se había llegado a un acuerdo por sustitución de patronos y que además, estaba afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Almacafé, por lo que era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo.

Señaló que en la convención colectiva suscrita en el mes de septiembre de 1965, se pactó una prima móvil de carestía como parte integral del salario, la cual se tenía en cuenta para efectos de la liquidación del trabajo en horas extras y dominicales.

Igualmente expresó que para liquidar su pensión de jubilación no se tuvo en cuenta la incidencia de los valores correspondientes al auxilio de

alimentación en especie, del trabajo de horas extras, dominicales y festivos, del promedio de las primas de servicio y de vacaciones, de los recargos por dominicales y festivos, y del subsidio de transporte.

Advirtió que el Acuerdo 6 de 1954 y de 1970 del Congreso y Comité Nacional de Cafeteros, disponían que la pensión de jubilación se debía liquidar teniendo en cuenta el último salario devengado por el Trabajador, incluyendo la prima de carestía y las extralegales que constituyen salario.

También dijo que en la convención colectiva de 1976 se acordó un aumento de 16 puntos como límite máximo por cada período de 12 meses y en la de 1974 se pactó por concepto de salario una prima de antigüedad, las cuales figuran en su hoja de vida.

Indicó, que durante todo el tiempo de servicios recibió de manera habitual una suma por concepto de almuerzos en cuantía de $ 1.000.oo mensuales la cual no fue tenida en cuenta para liquidar la prima salarial o de carestía.

Que en la liquidación definitiva sólo se incluyó un 25% imputable a primas extralegales, pero se excluyó la de vacaciones y por ende su incidencia en la liquidación de la pensión de jubilación. Según lo expuso, la convención suscrita en 1980 prevé que las empresas deben seguir aplicando la Ley 4 de 1976 en relación con los aumentos pensionales pero que éstos no han sido efectuados por las demandadas.

En vista de lo anterior, expresó que a partir del 1° de enero de 1977 la demandada le reajustó la pensión en un 16.10% del valor pagado al 31 de diciembre de 1976, mas una suma fija de $ 285.oo incumpliendo así con la ley 4 de 1976, al no hacer los reajustes en el monto ordenado por ésta.

La empresa demandada al descorrer el traslado del libelo inicial aceptó y negó unos hechos y, respecto de otros, se atuvo a lo que se probara. En cuanto a las pretensiones se opuso a su prosperidad porque adujo que aceptó la renuncia presentada por el actor con el objeto de que entrara a disfrutar de su pensión de jubilación a partir del 1° de septiembre de 1978. Que como posteriormente el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez a partir del 24 de junio de 1983, entró a compartirla con dicha institución, y por lo tanto, no le adeudaba ninguna suma al demandante porque ha venido cumpliendo con el pago de las mesadas pensionales de acuerdo con las disposiciones legales y convencionales. Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa, pago, prescripción y compensación.

Conoció en primera instancia el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 1° de diciembre de 1993 absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones del libelo

inicial, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, e impuso las costas a cargo del demandante.

El apoderado del actor apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del mismo Distrito, el cual en sentencia del 8 de febrero de 1995 condenó a la demandada a pagarle la suma de $ 22.642.13 por concepto de reajuste de las mesadas pensionales comprendidas entre el 10 de abril de 1988 y el 31 de diciembre del mismo año. La absolvió de las demás pretensiones y declaró probada la excepción de prescripción, impuso costas de la primera instancia a cargo de la demandada y no las decretó en la alzada.

El actor interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación de procede a su estudio junto con el escrito de réplica.

Primer cargo

Solicita el impugnante que la sentencia sea casada por ser violatoria de la ley sustancial, por aplicación indebida, y que como consecuencia se condene a pagar los reajustes pensionales mensuales para los años de 1988 a 1995, se revoque el numeral (2°) de la parte resolutiva de la sentencia de segundo grado y se dejen incólumes los demás numerales en cuanto revocaron la sentencia de primera instancia.

Estima que la sentencia acusada es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la Ley 4 de 1976, 1° de 1971, decretos 2662 de 1988, 3.000 de 1989, 3.074 de 1990, 2.867 de 1991, 2.061 de 1992, 2.548 de 1993 y 2.872 de 1994.

Considera que la controversia se reduce a establecer si el actor tenía derecho al reajuste y pago de la pensión de jubilación. Dice que "después de analizar las pruebas aportadas, especialmente las documentales visibles a folios 51 a 63 y 144 a 170", concluyó el *ad quem* que desde el momento de la desvinculación del actor se le reconoció el estatus de jubilado y como consecuencia de ello se le pagaron las mesadas adicionales y pensionales. Pero no obstante reconocer el Tribunal que por haber recibido el actor un pago por concepto de prima de vacaciones, determinó la reliquidación pensional respectiva, desconoció el reajuste de la pensión de jubilación, lo que a su juicio conduce a la aplicación del artículo 260 del C.S. del T., a un caso regulado por dicha norma, por lo que se impone la liquidación de la pensión de jubilación con un 75% del último salario devengado y su reajuste conforme con lo previsto por la Ley 71 de 1988 y 4 de 1976, el cual fue decretado únicamente para el período anual de 1988, pero no en relación con los años posteriores, cuando ha debido incrementar el porcentaje establecido sobre la suma de $ 22.642.13 que dispuso para el año anterior teniendo en cuenta el aumento del salario

mínimo y proceder de la misma forma en relación con los años subsiguientes, es decir de 1989 hasta 1995.

El Opositor

Tanto para este cargo como para los otros la réplica estima que no están llamados a prosperar por cuanto el alcance de la impugnación es deficiente, la proposición jurídica no precisa las disposiciones legales que acusa como infringidas, y no obstante dirigir el ataque por la vía directa en su desarrollo manifiesta inconformidad en relación con las pruebas aportadas,circunstancias que impiden su estudio de fondo.

De otra parte advierte, que el recurrente le endilga al fallo impugnado el no haberse pronunciado sobre las peticiones del libelo inicial, cuando lo cierto es que sí lo hizo pero desfavorablemente a sus aspiraciones.

Se Considera

Es común a los dos primeros cargos, que la inconformidad del recurrente está centrada en que el Tribunal no efectuó los reajustes de ley a las mesadas pensionales de los años de 1988 a 1995.

En realidad el sentenciador al proveer sobre los reajustes pensionales solicitados, consideró que desde el año de 1989 el seguro social venía cancelando al demandante la pensión mínima legal, que descontada del monto de la pensión integral reajustada, arrojaría como resultado una diferencia, en cada uno de los años subsiguientes, inferior a la pagada por la empresa, por lo que infirió que a partir de 1989 no existían sumas a cargo de la demandada por ese concepto, pues la única diferencia real que dedujo fue entre el 10 de abril de 1988 y el 31 de diciembre del mismo año, la que, incluyendo la mesada adicional de diciembre, asciende a la suma de $22.642.13, por lo que condenó a la empresa a pagar dicho valor.

Por su parte el recurrente sostiene que la aplicación indebida de los textos legales relacionados se produjo por cuanto "no se pronunció el Tribunal en su sentencia, concretamente en su parte resolutiva respecto a los reajustes de la pensión para los años de 1989...." a 1995. Mas, como se expresó en el párrafo anterior, ello no corresponde a la realidad porque la inferencia del *ad quem*, luego del examen de la prueba documental aportada, consistió en que "no existen diferencias a cargo de la demandada a partir del año de 1990".

Nótese no obstante lo anterior, que si tal omisión del *ad quem* fuera real, ha debido advertirla el demandante dentro del término de ejecutoria de la sentencia recurrida, con el propósito de que el Tribunal adicionara su fallo con uno complementario, ya que así fluye del artículo 311 del C.P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, artículo 1, numeral 141, que dispone: "Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los

extremos de la litis, o de cualquiera otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término."

En esas condiciones, no es procedente acudir al recurso extraordinario de casación cuando en su debida oportunidad procesal no se solicitó la adición de la sentencia, porque su finalidad no es la de complementar los fallos de instancia, sino la de encontrarlos ajustados a la ley, en cuyo caso no se infirmará la sentencia recurrida, o en el evento contrario se casará ésta y se proferirá el respectivo fallo de reemplazo.

Ahora bien. Para saber si existen difencias a cargo de la demandada desde el año de 1989 en adelante, sería menester acudir a los medios probatorios apreciados por el fallador con base en los cuales concluyó que la demandada no adeuda las sumas a que se contrae el alcance de la impugnación, lo que implica un análisis de tipo fáctico, obviamente ajeno a la vía seleccionada por el impugnante en el primer cargo.

Finalmente, si como lo sostiene el recurrente, el Tribunal aplicó únicamente los reajustes pensionales para 1988 y desconoció los consagrados en la Ley 71 de 1988, desde 1989 en adelante, se trataría de una falta de aplicación de esta ley que equivale a su infracción directa (que es la denominación correcta en la casación del trabajo), y no de una aplicación indebida de la misma, que fue el concepto de violación que equivocadamente invocó el censor.

Por todo lo anterior, el primer cargo se desestima.

Segundo cargo

Solicita el recurrente que una vez producida la casación del fallo impugnado, en sede de instancia, esta Corporación acceda al alcance de la impugnación y ordene los reajustes pensionales subsiguientes a 1988, teniendo en cuenta los guarismos que aparecen a folios 479 y 480 del expediente.

Estima que la sentencia impugnada es violatoria de la ley sustancial por haber incurrido en la aplicación indebida de los artículos 260 del C.S. del T., 1° de la Ley 4 de 1976 y 1° de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 13 y 127 del C. S. del T., 9, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobados por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966; artículos 1° y 2° del decreto 2662 de 1988; 1° y 2° del Decreto 3.000 de 1989; 1° y 2° del Decreto 3.074 de 1990; 1° y 2° del Decreto 2867 de 1991; 1° y 2° del Decreto 2061 de 1992; 1° y 2° del Decreto 2548 de 1993, 1° y 2° del Decreto 2872 de 1994 (disposiciones que regularon el salario mínimo legal vigente para esos años).

Afirma que el Tribunal infringió la disposiciones legales antes señaladas debido a los siguientes errores de hecho:

"1°.- No dar por demostrado, estándolo, que en la demanda inicial del proceso se solicitó el reconocimiento y reajuste de la pensión de jubilación.

"2.- Dar por demostrado, estándolo, que lo pedido en la demanda fue el reconocimiento de los ajustes pensionales desde su inicio pensional (septiembre 1° de 1978) hasta la actualidad y vida futura del accionante.

"3°.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa ha cumplido con los reajustes.

"4°.- No dar por demostrado, estándolo, que la empresa ha pagado sumas pensionales compartidas con el ISS en valores inferiores a los que corresponden.

"5°.- Dar por demostrado, sin estarlo, que se cancelaron las verdaderas sumas pensionales para los años de 1989 a 1995; siendo visible que al valor dispuesto en la sentencia del *ad quem* se le debe aplicar los reajustes a la mesada pensional de $22.462.13 dispuestos en los decretos que fijan el porcentaje para el salario mínimo legal (Ley 71 de 1988).

"6°.- No dar por demostrado, estándolo, que el reajuste es el relacionado con los valores pensionales cancelados por la empresa, independientemente al valor pagado por el Instituto de los Seguros Sociales."

Estima que los yerros fácticos se produjeron a consecuencia de la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a.- La declaración del interrogatorio de parte del representante legal (folios 100 a 102), que la pregunta sexta, contestó es cierto.

"b.- Liquidación final de prestaciones sociales y cesantías que incluyen prima vacacional como factor salarial (folios 135 a 138).

"c.- Liquidación pensión (folios 142-143).

"d.- Comprobantes de pago pensión de 1980 a 1992 (folios 144 a 168).

"e.- Resolución pensión reconocida por la empresa y compartida con el ISS (folios 151- 152).

"f.- Comprobantes de pago pensión de Almacafé S.A. (folios 163 a 168), por concepto mesada pensional años 1989 a 1992, sin ajustes del porcentaje salarial por prima de vacaciones.

"g.- Comprobante de pago mesada año 1993 valor $ 88.647.04, sin ajuste por concepto del factor salarial de la prima de vacaciones y posteriores ajustes de leyes 4 de 1976 y 71 de 1988 (folio 415).

"h.- Sentencias condenatorias a reajustes pensionales en contra de los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. de fechas febrero y agosto de 1993 (folios 444 al 460).

"i.- Decretos enunciados disponen los siguientes aumentos mensuales: 1989 el 26%, 1990 el 26%, 1991 el 26.07%, 1.992 el 26.05%, 1.993 el 25.05%, 1.994 el 21.09% y 1.995 el 20% (Ley 71 de 1988 establece estos mismos ajustes para la pensión jubilatoria)".

En la demostración del cargo sostiene que el tribunal apreció erróneamente la demanda toda vez que en ninguna parte se pidió que se declarara el reajuste de la pensión de jubilación únicamente para el año de 1988, lo cual tampoco se debatió en el curso de las instancias. Que por el contrario de allí se infiere con claridad que la inconformidad del demandante consistió en que se dejó de ajustar la suma inicialmente reconocida con la respectiva incidencia salarial de la parte proporcional de la prima de vacaciones, la cual tiene influencia durante toda la vida del demandante.

Agrega que dicho razonamiento es tan cierto que el Tribunal determinó que la prima de vacaciones era factor salarial y ordenó el ajuste de la pensión para las mesadas de 1978 a 1988, pero limitó su pronunciamiento respecto a los ajustes de 1989 a 1995 sobre los cuales guardó silencio, a pesar de que de los hechos de la demanda se puede apreciar que el actor reclamó no sólo por el intervalo comprendido entre la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación y 1988, sino durante toda su vida, por lo cual afirma que los juzgadores de instancia se quedaron cortos en su pronunciamiento al no condenar al pago de los ajustes posteriores sin que ni siquiera expresaran el motivo para desconocer los valores no reajustados para los años de 1989 a 1995.

Advierte que fue la misma demandada quien hizo ver que la accionante tenía derecho al reajuste de la mesada pensional, por cuanto los pagos efectuados fueron inferiores a los que le correspondían, limitándolos a las sumas descritas en los comprobantes correspondientes a los años de 1989 a 1992 (folios 163 a 168) y 1993 (folio 415), que son independientes a los que fueron cancelados por el Instituto de Seguros Sociales, porque el reajuste es producto de la equivalencia salarial de la prima extralegal de vacaciones.

Para el recurrente resulta ligera y por lo tanto errónea la consideración del *ad quem* según la cual la demandada nada debe al actor, por cuanto el valor cancelado por el ISS es superior al salario mínimo legal, en cuanto olvidó que se estaba frente a una pensión compartida cuyo valor a cargo de la empresa es el que está sujeto al reajuste perseguido como consecuencia de la participación a que se refiere la resolución que aparece a folio 151 a 153, donde se determinó un pago superior al ISS sin incluír el porcentaje de la prima de vacaciones como salario reajustable a cargo de la empresa.

El Opositor

La réplica le atribuye a este cargo insuficiencia en la proposición jurídica y en la argumentación en cuanto al error de hecho con fundamento en la apreciación de la demanda inicial.

Consideraciones de la Corte

Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que si bien en la proposición jurídica no es menester denunciar la violación de incisos, parágrafos o ordinales, sí es indispensable mencionar el precepto legal sustancial que constituyendo la base esencial del fallo, consagra el derecho sustancial desconocido o reconocido por el fallador. Por manera que en el caso bajo examen era imperiosa la invocación del artículo 1o de la Ley 71 de 1988 porque es lo que ordenan los artículos 90 del c.p.l. y 51 del Decreto 2651 de 1991, cuya vigencia fue extendida por el artículo 1o de la ley 192 de 1995. Al omitirlo el recurrente, como lo advierte la réplica, el los reajustes reclamados posteriores a 1988 carecen de soporte normativo.

Por otro lado, uno de los sustentos esenciales en que se apoyó el fallador para negar los reajustes impetrados, consistió en que si bien la pensión devengada por el actor era compartida entre el empresario y el I.S.S., no aparece constancia de la mesada pensional cancelada por dicho instituto desde 1990 en adelante, por lo que "se dificulta establecer si existe o no, alguna diferencia que deba sufragar la demandada", sin que tan importante soporte haya sido rebatido por el impugnante, por lo que el fallo recurrido permanecería incólume.

Pero aún admitiendo que el *ad quem* posteriormente, aunque sin base probatoria, fundado solamente en que hasta 1989 el monto pagado por pensión por el seguro social ascendió al valor de la pensión mínima legal, infirió que en los años ulteriores la suma sufragada por ese instituto fue la misma, observa la Sala que esta aserción tampoco fue desvirtuada por el impugnador, lo que sería suficiente para que el cargo no tenga prosperidad.

Naturalmente, tratándose de una pensión compartida, era al demandante a quien correspondía acreditar el valor de la pensión de vejez pagada por el Instituto de Seguros Sociales, para determinar así la diferencia con la cancelada por el empresario. Pero si se da por establecido que desde 1990 la primera equivalió a la mínima legal, la inferencia del Tribunal sobre la ausencia de deuda patronal es razonable, lo que impediría que se estructurara el yerro manifiesto que le enrostra el recurrente.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Tercer Cargo

Acusa el fallo recurrido de haber incurrido en violación de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 8° de la Ley 10 de 1972, en

concordancia con los artículos 6 del Decreto 1672 de 1973, artículo 65, 259, 260 del C.S. del T., artículo 51 del C.P.L., artículo 2 del Acuerdo No. 6 de noviembre 27 de 1970 emanado del Congreso Nacional de Cafeteros y Acuerdo No. 6 de agosto de 1954 expedido por el Comité Nacional de Cafeteros, artículo 6.

El recurrente expresa que el Tribunal le dio un alcance equivocado al artículo 8 de la Ley 10 de 1972 al negar la indemnización moratoria solicitada porque llegó a la conclusión que el reconocimiento de la pensión fue oportuno, sin tener en cuenta que para que ello fuera así, era indispensable el pago total y eficiente de la pensión.

Señala que como la demandada fue notificada el 29 de mayo de 1991 de la acción mediante la cual se acredita el derecho al pago total y real del valor pensional, incluyendo todos los factores y elementos que constituyen el verdadero salario devengado por el trabajador, trancurrieron desde ese momento más de los 90 días de gracia previstos para el cumplimiento de la obligación causada, sin que hubiera efectuado el pago de su obligación con el accionante a pesar de tener conocimiento de las sentencias de agosto 13 y febrero 3 de 1993 del Tribunal Superior de este distrito, que dispusieron colacionar la prima de vacaciones dentro de los factores de liquidación de las pensiones de jubilación, por lo que efectivamente incurrió en conducta negligente y por tanto acreedora a la indemnización moratoria.

También dice que la empresa al liquidar las cesantías parciales durante la vigencia del contrato de trabajo siempre incluyó valores correspondientes a primas extralegales de vacaciones, que lo mismo hizo en la liquidación definitiva de dicha prestación social y sin ninguna lógica esos promedios fueron excluidos para liquidar la pensión de jubilación, a pesar de que la empresa tenía conocimiento de la obligación aludida, tal como lo disponen los acuerdos 6 de 1954 y 6 de 1970 expedidos por el Congreso y el Comité Nacional de Cafeteros (folios 64 a 69).

El Opositor

Estima que la censura ataca disposiciones que no tienen el carácter de legislación nacional, que no indica el concepto de violación, salvo respecto del artículo 8 de la Ley 10 de 1972 y que el Tribunal no efectuó ninguna exégesis de este precepto.

Se Considera

En este cargo, formulado por la vía directa en el concepto de violación denominado interpretación errónea, observa la Sala que no obstante lo aducido por la réplica, sí efectuó el fallador alguna hermenéutica en relación con el artículo 8o de la Ley 10 de 1972; mas, contrario a lo sostenido

por la censura, dicha exégesis fue acertada en cuanto consideró que tal precepto consagra la obligación patronal "de indemnizar el daño que se ocasiona al trabajador si después de 90 días de haber acreditado el derecho a la pensión de jubilación, no le reconoce las mesadas del caso, es decir, que el fundamento de tal indemnización estriba en el retardo al reconocer la pensión de jubilación".

La precisión del fallador estuvo inspirada en la necesidad de enfatizar que dicho beneficio procura ante todo que no exista una solución de continuidad traumática entre la condición de asalariado y el status de pensionado y que no procede por falta de pago de reajustes pensionales; pero ello no significa que el sentenciador haya admitido que el empresario para exonerarse de tal sanción pueda reconocer sin razones válidas una pensión incompleta.

Y aún si se admitiera que el significado que derivó de la mencionada disposición fuera equivocado, ello no conduciría fatalmente a la prosperidad del cargo, dado que si bien el *ad quem*, de acuerdo con la jurisprudencia imperante en los últimos años, estimó que por constituir la prima de vacaciones factor de salario, debía condenarse a la demandada al pago de la reliquidación correspondiente por no haberla incluído, no puede colegirse que esa omisión estuvo ausente de buena fé porque la verdad es que en la época de terminación del contrato y liquidación de la pensión inicial (1978) por parte de la demandada, no existía la claridad jurisprudencial que posteriormente permitió entender que la prima extralegal de vacaciones constituía factor de salario, de tal suerte que en ese entonces por sí mismo no revelaba mala fé el despojarle de la connotación retributiva de servicios.

De otra parte, como el impugnante también pretende fundar la indemnización moratoria perseguida en resoluciones internas de la demandada y en el hecho de haber efectuado la accionada liquidaciones parciales de cesantía con inclusión de la prima de vacaciones durante la vigencia del contrato de trabajo, debe decirse que ello entraña un examen de los hechos del proceso, lo que pugna con la vía directa seleccionada en este ataque por el censor.

Por lo expuesto no estima la Sala que el sentenciador se hubiere abstenido de condenar a la indemnización moratoria especial consagrada en el artículo 8o de la Ley 10 de 1972, debido a una equivocada inteligencia de dicho precepto.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Cuarto cargo

La censura impugna el fallo recurrido a través del concepto de interpretación errónea del artículo 87 numeral 1°(sic) modificado por el artículo 60 del decreto 528 de 1964, lo mismo que los artículos 177 y 308 del

C.P.C., en relación con los artículos 19, 135, 145 y 8° de la Ley 153 de 1887 "y por esta falta de aplicación termino aplicando en forma indebida los artículos 1.613 a 1.617 del C.C., junto con los artículos 1.626, 1.627 y 1.649 del C.C., artículos 53 y 373 de la Constitución Nacional."

Según la censura el Tribunal le dio alcance equivocado al artículo 177 del C.P.C. al otorgarle un efecto del cual carece, sostiene que la corrección monetaria o pérdida del poder adquisitivo del peso es un hecho notorio y de público conocimiento, que no necesita demostración dentro del proceso sino cuando se procede a liquidar el crédito una vez ejecutoriada y en firme la sentencia.

Para resaltar la naturaleza de la indexación se apoya en la sentencia del 8 de abril de 1991 de esta Sección y a continuación ilustra su argumento con varias decisiones jurisprudenciales de esta Sala.

Afirma que en el caso *sub exámine* el valor de la mesada pensional se ha disminuido en grado tal que en el presente sólo equivale a menos de la quinta parte, por lo que ha perdido su valor real y para que este sea actualizado se deben tener en cuenta los datos suministrados por el Banco de Datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística o por el Banco de la República.

El recurrente señala los casos en que el legislador ha previsto la posibilidad de indexación y advierte que el hecho de que no se hubiera allegado un documento sobre dicha circunstancia que estima es un hecho notorio, no impedía que se declarara la indexación, porque oficiosamente se debe hacer incorporar el documento actualizado y como prueba al momento y fecha de la liquidación final.

Por último solicita, que "se case la sentencia acusada, que a continuación obrando como tribunal de instancia revoque el numeral segundo (2°) de la parte resolutiva de la sentencia de segundo (2°) grado y condene al pago de la indexación e incólume los demás numerales en cuanto revocaron la sentencia de primera instancia."

El Opositor

Advierte que el recurrente dirigió el ataque por la vía directa cuando ha debido hacerlo por otra distinta en virtud de la naturaleza del derecho perseguido.

Por último, señala que la corrección monetaria no era procedente porque el Tribunal no encontró el elemento numérico para cuantificarla y que además el *ad quem* en ningún momento interpretó los artículo 177 y 308 del C. de P.C.

Se Considera

Uno de los fines primordiales de la casación laboral es el de unificación de la jurisprudencia nacional del trabajo. Tal designio está estrecha-

mente ligado con la causal primera de casación que consiste en la violación de la ley sustancial, la que obviamente debe entenderse referida a los preceptos legales de carácter laboral y del orden nacional. En la proposición jurídica no incluyó el recurrente ningún precepto de tal estirpe, por lo que deviene deficiente.

Además, al absolver a la demandada por concepto de la corrección monetaria solicitada por el demandante, estimó el sentenciador que "...para la prosperidad de la petición en estudio se hace imperioso el certificado procedente del Banco de la República que diera cuenta sobre la devaluación del peso colombiano. Como éste no se presentó se absuelve a la demandada".

Esta Sala en varias oportunidades ha insistido en que en los países de economía inflacionaria, la pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero es un hecho notorio, conocido y sentido ampliamente por todos, pero determinar de manera concreta el porcentaje de esa disminución no corresponde al ámbito de dicha presunción ; sino que debe establecerse a través de medios probatorios pertinentes como el que echa de menos el tribunal.

Por tanto, tampoco incurrió en interpretación errónea el Tribunal al considerar imperiosa la prueba sobre los índices porcentuales o cuantitativos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aspecto que, además, entraña una consideración de tipo fáctico, indicativa de que el cargo ha debido formularse por una vía distinta a la escogida. Tal vez consciente de ello aduce el censor que dicha merma monetaria es un hecho notorio, pero sobre el particular observa la Sala que si ello fuera así -y evidentemente no lo es- los hechos notorios no son prueba calificada en la casación del trabajo, lo que impediría la prosperidad del cargo aún en el evento de que se hubiere formulado con ese sustento por la vía de los hechos.

Por último, si bien la jurisprudencia de la Sala ha admitido la procedencia de la corrección monetaria, tal figura ha estado circunscrita a aquellos beneficios que carecen de revalorización legal expresa, por lo que no se ha prohijado con relación a las que sí tienen su propio mecanismo de actualización, como ocurre con los reajustes de las pensiones de jubilación, sobre los que el recurrente pretendió infructuosamente su indexación.

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 el 8 de febrero de 1995, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por Juan Bautista Caracas contra Almacenes Generales de Depósito de Café S.A.

Sin costas, en virtud de la precisión doctrinal.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal.

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Guillermo López Guerra, Conjuez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSION SANCION / INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA

La Corte acepta la indexación de la primera mesada pensional. Debe anotarse que para la primera mesada de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta la corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha del despido, que es la que determina el momento en el cual se adquirió el derecho, hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social, marcada por el arribo a la edad correspondiente. No puede perderse de vista que el derecho a la pensión sanción se causa desde el momento mismo del despido injusto. Es jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el entendimiento de que de acuerdo con el inciso 1 del art. 8 de la Ley 171/61, la edad no es elemento constitutivo del derecho a la pensión especial, sino que el trabajador lo adquiere con solo los requisitos del tiempo de servicios (más de 10 ó de 15 años) y el despido sin justa causa. Por ello si el trabajador demanda antes de cumplir la edad, es posible la condena en futuro ante la existencia de la causa de la acción porque en este caso la edad no es más que una condición para la exigibilidad del pago pero no para que se cause el derecho. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 15 de septiembre de 1992, Radicación 5221; 15 de junio de 1988, Radicación 2220; 5 de agosto de 1988, radicación 1213; 26 de octubre de 1988, Radicación 2671; 25 de otubre de 1989, Radicación 1991; 12 de diciembre de 1989, Radicación 3316; y 18 de noviembre de 1991, Radicación 4584.*

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 07 Radicación No. 7996

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Amado de Jesús Arango Arango frente a la sentencia del 24 de marzo de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio instaurado por el recurrente contra la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato S. A."

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, el señor Amado de Jesús Arango Arango demandó a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A., para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"PRIMERA: Que se condene a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato S. A." pagar a mi mandante señor Amado de Jesús Arango Arango la primera mesada pensional reajustada mediante la corrección monetaria que resulte de involucrarle o aplicarle el incremento del índice de precios al consumidor desde el día 25 de octubre de 1974 hasta el día 2 de octubre de 1981.

"SEGUNDA: Que se condene a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato S. A." reajustar la pensión restringida que paga a mi mandante señor Amado de Jesús Arango en los mismos términos de la ley 4a de 1976, Ley 71 de 1988 y demás disposiciones; con el fin de garantizar su poder adquisitivo, (a partir de la primera mesada).

"TERCERA: Que se condene en costas a la demandada si se opone."

Como fundamento de las pretensiones, expresa la demanda que el actor trabajó al servicio de Fabricato del 30 de enero de 1956 al 25 de octubre de 1974 cuando la empleadora decidió unilateralmente y sin justa causa la cancelación del contrato de trabajo, lo cual originó el derecho a la pensión restringida de jubilación que comenzó a pagarse el 2 de octubre de 1981. Pero, al calcular el valor de la primera mesada no se tuvo en cuenta la desvalorización que había sufrido la moneda durante los siete años transcurridos desde la finalización de la relación laboral. (folios 2 a 4 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demandada se limitó a manifestar, sobre los hechos, que deben ser probados, admitiendo únicamente que al momento de reconocer y pagar la primera mesada pensional al demandante no tuvo en cuenta la desvalorización de la moneda no obstante que la calculó con base en el salario devengado por el actor aproximadamente siete años atrás, y explica:

"No se pagó su pensión con base en corrección monetaria, toda vez que la pensión se causó con el cumplimiento de la edad reglamentaria. Sólo a partir de esta fecha tuvo derecho a la pensión que se le concedió. Por ello, la corrección monetaria no es procedente".

Se opone a las pretensiones y propone las excepciones de pago, prescripción y falta de causa. (folios 7 a 9 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 15 de noviembre de 1994, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello (Ant.), la cual

absolvió a la entidad demandada y se abstuvo de imponer costas. (folios 24 a 32 del primer cuaderno).

En virtud del grado de jurisdicción de CONSULTA, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, mediante el fallo impugnado, de fecha 24 de marzo de 1995, CONFIRMO el fallo de primer grado y no impuso costas en esa instancia. (folios 39 a 43 del primer cuaderno).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, no se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Se pretende con la interposición del recurso extraordinario que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia, para que una vez constituida en sede de instancia REVOQUE la sentencia proferida el 15 de noviembre de 1994 por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello y acoja las súplicas de la demanda condenando a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. Fabricato a pagar al señor Amado de Jesús Arango la primera mesada pensional reajustada mediante la corrección monetaria que resulte de aplicarle el incremento en el índice de precios al consumidor entre el 25 de octubre de 1974 y el 2 de octubre de 1981; y a reajustar dicha pensión restringida en los términos de la Ley 4a de 1976 y la Ley 71 de 1988 a partir de la primera mesada; así como a pagar las costas del proceso."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula dos cargos. Por razón de método la Sala empieza con el estudio del segundo:

Segundo Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada de violar directamente y por interpretación errónea las siguientes disposiciones legales: el Artículo 8° de la Ley 171 de 1961; el Artículo 8° de la Ley 153 de 1887; el Artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; los Artículos 1.613, 1.614, 1.626 y 1.649 del Código Civil Colombiano; el Artículo 831 del Código de Comercio; el Artículo 1° de la Ley 4a. de 1976 y el Artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"En la sentencia impugnada la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín expresa:

"Y dado que sólo a partir de 1981, empezó a recibir la pensión restringida, no puede haber indexación, por el tiempo en que no se pagó, porque durante ese lapso estaba pendiente del cumplimiento del otro requisito: la edad; al cumplir el cual, sólo se hacía efectiva la pensión'.

"Estima la parte recurrente que el Tribunal interpretó en forma errónea las normas citadas como infringidas, toda vez que entendió que de las mismas se deducía la improcedencia de la indexación con respecto a obligaciones con momentos de causación y exigibilidad diferentes.

"En efecto, el Tribunal desestimó la pretensión relativa a la idexación de la pensión al considerar que la misma no era viable, ya que en su sentir, la obligación (de pagar la pensión) por el lapso que se demanda la indexación aún no era exigible, pues el trabajador despedido todavía no había cumplido la edad exigida para disfrutar de la pensión restringida.

"La solución adoptada por el Tribunal no resulta acorde con la naturaleza jurídica de la indexación o de la corrección monetaria. El Tribunal interpretó equivocadamente la naturaleza de la indexación, al pretender atribuirle un carácter de indemnización moratoria, cuando lo cierto es que la misma resulta procedente con preseindencia del fenómeno de la mora del deudor.

"Es que la indexación no implica una sanción o una carga para el deudor (para el caso del patrono); tampoco constituye una ventaja o un privilegio para el acreedor (el trabajador). Por el contrario, la indexación determina la posibilidad de que se efectúe un pago completo del capital por el deudor.

"Acorde con lo anterior, resulta pertinente recordar cómo en sentencia del 13 de noviembre de 1991 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con la indexación:

"'El reajuste no implica variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino, como se ha dicho y repetido en el curso de esta sentencia, la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.'

"Podría afirmarse que por razones de equidad, las obligaciones legales de pagar sumas de dinero, llevan implícita la obligación de reconocimiento de la indexación. O lo que es lo mismo, que cuando la obligación dineraria (legal) se hace exigible, el deudor debe reconocer al acreedor, el capital

adeudado indexado. Todo ello, obviamente, siempre y cuando no exista una norma legal que solucione el supuesto correspondiente a través de un mecanismo que de por sí tenga en cuenta el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (v.g. intereses legales de plazo tratándose de obligaciones comerciales).

"Es que la indexación constituye el mecanismo idóneo para restablecer el equilibrio perdido en la relación acreedor-deudor; para evitar que éste se 'enriquezca' u obtenga una ventaja patrimonial a costa de aquel. Se trata del desarrollo o de la aplicación de un principio general de derecho: la prohibición del enriquecimiento sin causa.

"Se quiere significar con lo anterior, que el no reconocimiento de la indexación en hipótesis como la que se analiza conllevaría a un enriquecimiento sin causa del deudor, pues como lo explica el Dr. Arturo Valencia Zea en su obra (Derecho Civil. Tomo II. de las Obligaciones, Ed. Temis, 1990, página 304), el enriquecimiento puede estar representado en una disminución del pasivo, que es justamente lo que aquí ocurre.

"Sencillamente, y descendiendo al caso concreto, el valor real de la mesada pensional a percibir por el trabajador despedido con prescindencia del momento en que este hubiera cumplido la edad exigida (para el caso 60 años) debe ser el mismo.

"Es decir, el valor de mesada pensional a percibir por dos trabajadores despedidos en la misma fecha, con el mismo salario y con el mismo tiempo de prestación de servicios, debe corresponder en la actualidad a una misma suma de dinero, independientemente de que la edad exigida haya sido cumplida al momento del despido o varios años después. Lo que varía es el momento de exigibilidad de la obligación, pero no su monto, pues los supuestos que originan la imposición de la sanción no están determinados por la edad, sino por el lapso laborado al servicio de un mismo patrono: y del despido sin justa causa sufrido por el trabajador.

"No resulta lógico, ni mucho menos equitativo, que si el trabajador despedido hubiera cumplido los 60 años de edad en el año de 1971 (época del despido) su pensión actual correspondiera a un monto varias veces superior al salario mínimo legal, mientras que si hubiera cumplido la misma edad en 1981 su pensión escasamente rondaría el salario mínimo legal mensual, siendo que los supuestos que dieron origen al reconocimiento del derecho fueron exactamente los mismos.

"Resulta claro con el ejemplo propuesto, que el único que se está beneficiando (enriqueciendo) de la devaluación monetaria es el empleador, y que el único perjudicado (se está empobreciendo) es el trabajador, y ello ocurre sin que medie una causa para el efecto.

"En sentencia del 8 de abril de 1991 la Sala de Casación Laboral con ponencia del Dr. Ernesto Jiménez Díaz señaló:

"'De todas maneras cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la indexación, con ella no se busca establecer un incremento o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia.'

"De otro lado, y frente al caso analizado, no puede perderse de mira que la pensión sanción de jubilación obedece a una sanción que se le impone al empleador, razón de más para descartar que sea éste (el deudor culpable) quien pueda recibir los beneficios de la devaluación monetaria.

"Finalmente, resulta pertinente recordar que en sentencia del 15 de septiembre de 1992 con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio la Máxima Corporación abordó el problema jurídico que aquí se analiza, reconociendo tangencialmente la viabilidad de lo que aquí se pretende, al expresar:

"'No ha tenido la Sala, hasta ahora, la oportunidad de referirse a un caso como el que concentra su atención, referente a una obligación que, determinada en su cuantía con acomodo a una pauta legalmente establecida, aún no sea exigible, pero a la cual se proyectan indudablemente los efectos negativos de inflación. Pues ciertamente, como lo pone de relieve la censura, el valor real del salario con referencia al cual se determina el monto de la pensión en proporción al tiempo servido, en comparación con el que tenía cuando se produjo el retiro del trabajador, será muy inferior al momento de hacerse exigible la obligación pensional.'

"'Si se aplican las pautas generales de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en punto al tema que se examina, es claro concluir que las razones de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria, militarían para reconocer su operatividad en el caso que se examina. Sin embargo, al no ser aún exigible la obligación, no puede determinarse anticipadamente la proporción de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda hasta el momento en que aquello ocurra, la petición aparece formulada anticipadamente.'

"Así las cosas, no existe razón alguna que sustente la imposibilidad de reconocer la indexación por el lapso correspondiente al despido del trabajador y el momento de exigibilidad de la obligación de pagar la primera mesada de la pensión sanción de jubilación.

"Por las razones anteriores debe casarse la sentencia impugnada.

"Con todo respeto solicito a la Corporación que constituida en sede de instancia y en auto para mejor proveer, disponga oficiar nuevamente al

DANE para que certifique sobre el incremento en el índice de precios al consumidor entre el 25 de octubre de 1974 y el 2 de octubre de 1981, pues resulta evidente que en el documento obrante a folios 21 del expediente expedido por el DANE (donde aparece dicha información) contiene una información errónea, la que es evidente al confrontarla con el de folios 19. Tener en cuenta dicha certificación (expedida equivocadamente) conllevaría a imponer a la sociedad demandada una obligación por encima del tope que realmente le corresponde."

SE CONSIDERA

El cargo se orienta por la vía directa y acusa la interpretación errónea, de las siguientes disposiciones: art. 8° de la Ley 171 de 1961; art. 8° de la Ley 153 de 1987; art. 19 del C.S.T.; arts. 1613, 1614, 1626 y 1649 del C. Civil; art. 831 del C. de Comercio; art. 1° de la Ley 4a de 1976 y art. 1° de la Ley 71 de 1988.

En el *sub examine*, la Sala de Instancia denegó la indexación de la primera mesada de la pensión restringida de jubilación con el siguiente argumento:

"Y dado que sólo a partir de 1981, empezó a recibir la pensión restringida, no puede haber indexación, por el tiempo en que no se pagó, porque durante ese lapso el trabajador estaba pendiente del cumplimiento del otro requisito: la edad, al cumplir el cual, sólo se hacía efectiva la pensión."

Vale decir que el sentenciador sí tuvo en cuenta las normas relacionadas con la corrección monetaria para considerar que no hay lugar a ella durante el tiempo que transcurrió entre la causación del derecho a la pensión sanción y la exigibilidad del mismo. Por tanto es admisible el concepto de violación que acusa el impugnante puesto que no está de acuerdo con el sentido que el fallador le dio a las normas pertinentes.

En punto al tema de la indexación de la primera mesada de la pensión sanción, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia del 15 de septiembre de 1992 en un proceso similar al presente, con radicación N° 5221, mediante el cual se pretendía también la indexación de la primera mesada de una pensión proporcional o restringida, pero que aún no tenía exigibilidad en razón de la edad; y no obstante que en aquella ocasión, se declaró la excepción de petición antes de tiempo ante la circunstancia indicada, y que, por ello, la prosperidad del cargo no condujo propiamente a la producción de una decisión de condena, sí se anuló parcialmente la sentencia acusada en cuanto absolvió sobre la corrección monetaria, declarando el citado medio exceptivo y admitiendo la operatividad de la indexación al momento de concretar el salario que se toma como base para calcular el valor de la pensión. Es de anotar, que la citada excepción (petición antes de

tiempo) tuvo relación directa con la revaluación monetaria más no con el derecho a la pensión que se entendía ya consolidado, aún sin haberse cumplido la edad. Expuso la Corte:

"Pero es cierto también que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora siempre en el supuesto de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de disminuir el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el débito no tiene, al momento del pago, el mismo valor intrínseco que tenía cuando debió ser solucionada la obligación. Así, en efecto, se expresó esta Sección de la Sala en la sentencia del 13 de noviembre de 1991: '...El reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino, como se ha dicho y repetido en el curso de ésta sentencia, la actualización de su valor, en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.'

"De suerte, pues, que en la órbita de lo resuelto hasta el presente por la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el reconocimiento de la indexación ha supuesto la existencia de la deuda, ya exigible e impagada, a la cual, con los elementos de prueba que se alleguen durante la actuación, por iniciativa de las partes u oficiosamente por el juzgador, pueda concretársele el monto de la corrección monetaria, en proporción a la pérdida de su poder adquisitivo.

"No ha tenido la Sala, hasta ahora, la oportunidad de referirse a un caso como el que concentra su atención, referente a una obligación que, determinada en su cuantía con acomodo a una pauta legalmente establecida, aún no sea exigible, pero a la cual se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación. Pues ciertamente, como lo pone de relieve la censura, el valor real del salario con referencia al cual se determina el monto de la pensión en proporción al tiempo servido, en comparación con el que tenía cuando se produjo el retiro del trabajador, será muy inferior al momento de hacerse exigible la obligación pensional.

"Si se aplican las pautas generales de la doctrina jurisprudencial de ésta Corporación en punto al tema que se examina, es claro concluir que las razones de justicia y equidad que han determinado la elaboración y aplicación concreta de la teoría de la indexación o actualización monetaria, militarían para reconocer su operatividad en el caso que se examina...".

Conforme razonó la Sala en la oportunidad memorada, es obvio que en el presente caso le asiste al promotor del juicio el derecho a que, para la primera mesada de su pensión de jubilación, se tenga en cuenta la correc-

ción monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha del despido, que es la que determina el momento en el cual se adquirió el derecho, hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social en referencia, mutada por el arribo a la edad correspondiente.

No puede perderse de vista que el derecho a la pensión sanción se causa desde el momento mismo del despido injusto. Es jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el entendimiento de que de acuerdo con el inciso 1° del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, la edad no es elemento constitutivo del derecho a la pensión especial, sino que el trabajador lo adquiere con solo los requisitos del tiempo de servicios (más de 10 ó de 15 años) y el despido sin justa causa. Reunidos éstos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto, que constituye una situación jurídica concreta, con carácter de derecho adquirido que no es susceptible en sus extremos de ser modificado por ley posterior. Por ello, si el trabajador demanda antes de cumplir la edad, es posible la condena de futuro ante la existencia de la causa de la acción porque en este caso la edad no es más que una condición para la exigibilidad del pago pero no para que se cause el derecho.

La interpretación de que la edad no es el elemento configurativo del derecho a la pensión restringida obedece a criterio repetido e inveterado de ambas Secciones de esta Sala de la Corte. Por ejemplo, en sentencia del 15 de junio de 1988, con radicación N° 2.220 esta misma Sección, se dijo:

"...es perfectamente posible la condena de futuro cuando se trata de despido sin justa causa, pues en casos como este la edad requerida (50 ó 60 años, según que el despido se produzca con servicios entre 10 y 15 años o con más de estos) no es más que una condición para la exigibilidad del pago y en cuanto al derecho a ella se causa por el despido injustificado luego de diez años de servicios a una misma empresa."

También, sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 26 de octubre de 1988 Rd. 2671; del 5 de agosto de 1988 Rd. 1213; del 25 de octubre de 1989 Rd. 1991; del 12 de diciembre de 1989 Rd. 3516 y del 18 de noviembre de 1991 Rd. 4584.

En consecuencia prospera el segundo cargo, quedando por tanto la Sala relevada de emitir pronunciamiento respecto del primero puesto que, como ya se anotó, persigue el objetivo logrado con el triunfo del segundo.

CONSIDERACIONES DE DISTANCIA

No se discute ahora que el demandante trabajó del 30 de enero de 1956 al 25 de octubre de 1974 cuando la empleadora decidió,

unilateralmente y sin justa causa, el fenecimiento del vínculo contractual laboral, por lo que le reconoció la pensión restringida de jubilación a partir del 2 de octubre de 1981, fecha en la cual el actor cumplió los cincuenta años de edad. Emergen éstos presupuestos de las documentales de folios 13, 14, 23 y 50, en donde aparece también acreditado que el salario promedio diario devengado en el último año de servicios fue de $116.51. Por consiguiente, la primera mesada de la pensión es equivalente a $ 2.456.oo más la indexación. Cifra a la cual deben aplicarse los correspondientes reajustes legales para obtener el valor de la pensión a enero de 1991 y pagar los reajustes desde ésta mensualidad, inclusive, toda vez que la obligación de satisfacer los anteriores se extinguió por el fenómeno de la prescripción. En este momento no le es posible a la Sala efectuar las operaciones aritméticas del caso debido a que las certificaciones sobre variación de precios al consumidor, que obran a folios 19 y 21, no le ofrecen los datos necesarios para tal efecto. Ante tal circunstancia, se ordenará la práctica de la prueba pertinente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 24 de marzo de 1995, en el juicio adelantado por Amado de J. Arango contra la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. Fabricato. En sede de instancia y antes de proferir la decisión correspondiente considera la Corte pertinente, para mejor proveer, decretar la siguiente prueba: Por la Secretaría ofíciese al Banco de la República con el fin de que certifique sobre la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano del 26 de octubre de 1974 al 2 de octubre de 1981.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y, una vez evacuada la prueba ordenada y completada la sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONTRATO A TERMINO FIJO

El art. 3o. ordinal 1o. de la ley 50/90 establece que si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta días, se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado y así sucesivamente. Lo anterior representa una previsión dentro de la cual resulta característico de los contratos a término fijo, el dejar abierta la posibilidad de renovación automática, que está implícita en ese tipo de contratos y que conlleva un sentido de estabilidad, de manera que no resulta admisible pensar en que el trabajador pueda renunciar válidamente a ese beneficio legal al momento de celebrar dicho contrato. Pero la ineficacia del acto por el cual se configure la renuncia al beneficio señalado no se presenta cuando el trabajador le es comunicada la terminación del contrato para que tenga efecto una vez concluida la prórroga que esta por comenzar pero habiéndose configurado la prolongación del penúltimo período de renovación del término pactado, pues entonces ya forzosamente debe cumplirse el último período contractual y el trabajador está advertido, con tiempo suficiente, que ya no contará con el trabajo y los derechos que de él emanan, sin que pueda decirse que esté renunciando a la posibilidad de otra prórroga del contrato.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 7 Radicación No. 8266

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por María Gladys Morales Chacón contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el juicio que le sigue a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

I. Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que instauró María Gladys Morales Chacón contra la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" para

obtener el pago de la indemnización por despido sin justa causa, horas extras e indemnización por mora.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó la actora que laboró para la entidad demandada desde el 7 de abril de 1987 hasta el 1o. de julio de 1992, que durante su vinculación la empresa le hizo suscribir varios contratos de trabajo a término fijo por períodos inferiores a un año que fueron prorrogados sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley, que devengó como último salario la suma de $270.400.00 y que la demandada le puso fin al contrato de manera unilateral y sin justa causa.

Al contestar la demanda la Empresa Colombiana de Petróleos se opuso a las pretensiones, afirmó que las partes celebraron varios contratos a término fijo que fueron prorrogados por mutuo acuerdo por períodos iguales al del contrato inicial, que dichos contratos terminaron por expiración del plazo fijo pactado y por consiguiente no causaron perjuicio alguno a la demandante; y sostuvo que Ecopetrol avisó con la antelación debida la determinación de no prorrogar el último contrato laboral, el 30 de abril de 1992. Propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.

El Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, al que correspondió el conocimiento, mediante sentencia del 11 de noviembre de 1994 condenó a la demandada a pagar a la actora $3.244.800.00 por indemnización por despido injusto, la absolvió de las demás peticiones y le impuso las costas del juicio.

II. La Sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la sentencia aquí impugnada, revocó la decisión de primer grado y absolvió a la demandada de las pretensiones del actor, a quien condenó en las costas de la primera instancia. Dejó sin costas la alzada.

El Tribunal tuvo por demostrado que las partes celebraron contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, contrato que se prorrogó en tres oportunidades, y que estando vigente la segunda renovación la empleadora comunicó a la trabajadora, el día 30 de abril de 1992 (fl. 50), que el contrato quedaba prorrogado hasta el día 7 de julio del mismo año, cuando debía vencer la tercera prórroga. Sobre esa base probatoria el Tribunal dijo que el verdadero sentido del artículo 3o., numeral 1o. de la Ley 50 de 1990 permite concluir que el aviso de no prorrogar el contrato puede darse en cualquier tiempo antes de los treinta días que señala la ley y que por ello la comunicación del 30 de abril de 1992 del folio 50 cumplió su función premonitoria y no cabía por ende la reparación de perjuicios por terminación unilateral y sin justa causa.

III. El Recurso de Casación

Interpuesto por la demandante, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que fue replicada.

La recurrente propuso dos cargos contra la sentencia del Tribunal, con los que persigue que la Corte case esa providencia y en sede de instancia confirme la del Juzgado y la modifique en el sentido de condenar a la demandada a pagar la indemnización moratoria.

Primer Cargo

Lo propone por aplicación indebida indirecta del "art. 46 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el art. 3o. de la ley 50 de 1990, lo que condujo, a su vez, a que se aplicaran indebidamente los arts. 64 ibidem, subrogado por el art. 6o. de la Ley 50 de 1990, en relación con el art. 61 del mismo Estatuto, subrogado por el art. 5o. de la Ley 50 de 1990; 62, subrogado por el art. 7o. de la Ley 50 de 1990; 63, subrogado por el art. 7o. del Decreto 2351 de 1965 y art. 65 del C.S. del T." (folios 7 y 8).

La recurrente hace derivar la apuntada violación de la ley de la comisión de los siguientes errores de hecho:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empleadora avisó debidamente a la trabajadora su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo.

"2o. Dar por establecido, siendo evidente lo contrario, que el contrato entre la demandante y la demandada, terminó por expiración del plazo fijo pactado.

"3o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el aviso o carta de 30 de abril de 1992, cumplió con la finalidad de extinguir legalmente el contrato de trabajo.

"4o. No dar por establecido, estándolo de manera evidente, que el contrato de trabajo se había prorrogado de manera automática por el término de un año.

"5o. No dar por demostrado, estándolo de manera evidente, que el contrato de trabajo lo finalizó unilateralmente y sin justa causa la empleadora, mediante aviso de julio 6 de 1992.

"6o. No dar por establecido, cuando de manera evidente consta en el expediente, que la demandada está en la obligación de pagar la sanción de que trata el numeral 1o. del art. 65 del C.S. del T.

"7o. Dar por demostrado, cuando es evidente lo contrario, que la demandante 'efectivamente' permaneció en la Empresa ocho (8) meses con-

tados desde el siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991)" (folios 8 y 9).

Afirma que los anteriores errores de hecho fueron consecuencia de la falta de apreciación de los documentos de folios 5, 49, 66 y 67, la demanda, el documento de folios 6 a 7 y el del folio 8 y de la errónea apreciación del contrato de trabajo del 7 de noviembre de 1991 (folio 24), las tres prórrogas del mismo (folios 25 a 27), el contrato de trabajo del 19 de agosto de 1988 (folio 9), las prórrogas del mismo (folios 10 a 12), el contrato del 24 de abril de 1989 (folio 13), el contrato del 16 de marzo de 1990 (folio 14), el contrato del 25 de mayo de 1990 (folio 15), las prórrogas del mismo (folios 16 a 19), el contrato del 7 de marzo de 1991 (folio 200, sus prórrogas (folios 21 y 22), el documento de prórroga del contrato del folio 23, la contestación de la demanda, el documento del 30 de abril de 1992 del folio 50, los documentos de folios 28 a 31, el interrogatorio de la demandante y los testimonios de Graciela Correa Serrano, María Blanca Inés Quijano Restrepo, Nubia Contreras Infanzón y Esperanza Quintero Leal.

Comienza la demostración con la transcripción del documento del 6 de julio de 1992 visible al folio 5 y luego dice que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3o. de la ley 50 de 1990 la empresa demandada debió comunicar a su trabajadora la intención de no prorrogar el contrato con una antelación no inferior a 30 días, lo que no hizo, pues de ninguna manera puede tenerse como idóneo para tal fin el documento del folio 50 del 30 de abril de 1992, al que el Tribunal le dio plena validez sin advertir, en primer término, que se refiere a la cláusula quinta del contrato relativa al periodo de prueba, y, en segundo, porque fue expedido el 30 de abril de 1992 mientras que la última prórroga del contrato, según el documento del folio 27, comenzó a regir el 7 de mayo de 1992, siete días después, dando como resultado que la empresa habría anunciado la terminación de una relación que aún no había comenzado a desarrollarse, lo que es a todas luces ilógico.

Recuerda que en la sentencia 12 de mayo de 1987 la Corte consideró ilegal e ineficaz el pacto anticipado del preaviso de no prórroga del contrato frente a los artículos 14 y 43 del CST por lo cual los 30 días del preaviso deben empezar a correr una vez iniciado el contrato y no antes, por lo cual si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma el documento del folio 50 habría concluido en su ineficacia para demostrar el regular aviso de la terminación del contrato.

Sostiene la recurrente que, por contraste con lo que surge del documento del folio 50, el que fue extendido el 6 de julio de 1992 sí se refiere a la cláusula cuarta del contrato de trabajo relativa a su término de duración; que una apreciación acertada de las cláusulas 4 y 5 del contrato del 7 de noviembre de 1991 (folio 24) y de sus prórrogas (folios 25 a 27) debie

ron llevar al Tribunal al convencimiento de que el escrito del folio 50 se suscribió para efectos del período de prueba y es anterior al inicio de la última prórroga pactada, siendo por ello ineficaz.

Dice la recurrente que los documentos de folios 9 a 32 (excluyendo los de folios 24 a 27) y el del folio 65 no desvirtúan la realidad que emerge del contrato suscrito el 7 de noviembre de 1992 y sus prórrogas en concordancia con el documento del folio 5: y que el interrogatorio de parte de la demandante, en cuanto se utilizó para reconocer el documento del folio 50, no corrige la extemporaneidad del preaviso, y agrega que los testimonios nada tuvieron que ver con ese aspecto del juicio.

Sostiene, por otra parte, que estando probado que el contrato de trabajo finalizó el 6 de julio de 1992 (folio 5), el Tribunal erró al manifestar que efectivamente la trabajadora había permanecido 8 meses al servicio de la empresa por cuenta del último de los contratos, cuando lo cierto es que para que tal cosa hubiera ocurrido el contrato ha debido finalizar el 7 de julio y no el 6, como evidentemente ocurrió, por todo lo cual y como la empleadora le puso fin un día antes del vencimiento del contrato, lo hizo sin justa causa.

La entidad opositora, a su turno, formula cuestionamientos al fallo del Juzgado y sostiene que es acertada la tesis del Tribunal sobre la validez de la prórroga tal como fue hecha por la empleadora.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En sentido estricto, fue una apreciación de carácter jurídico la que le sirvió al Tribunal para concluir la validez y eficacia del preaviso dado antes de la iniciación de la prórroga del contrato que plasmaron las partes en el documento del folio 50 del expediente, pues sin desconocer que ellas celebraron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que fue materia de prórroga en tres oportunidades, concluyó que el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 permite dar el aviso de no prorrogar el contrato en cualquier tiempo antes de los treinta días que señala la ley, bajo el argumento de que la "necesidad de actividad de la demandante puede ser temporalizada a su libre arbitrio" (el del empleador) y previa indicación de que "El requisito temporal ("no inferior a treinta [30] días") de contera no está predicando su proximidad a ese tiempo". Lo anterior significa que la definición del litigio por parte del *ad quem*, no se sustentó en la apreciación de los documentos que cita la censura sino en su entendimiento sobre el contenido del artículo 3o. de la Ley 50 de 1990.

En esas condiciones, aunque es cierto que el documento del folio 50 que contiene la manifestación de no prorrogar el contrato después del 7 de julio de 1992, invoca la cláusula contractual sobre período de prueba y no la relativa al término fijo pactado, tal yerro no afecta el sentido de

dicha comunicación, pues hubo claridad sobre su alcance. Tampoco incide en el resultado señalado lo expuesto en la carta de julio 6 de 1992 pues ella en sentido estricto solo ratifica lo expresado en la nota de Abril 30 del mismo año y dentro de tal contexto la decisión del Tribunal sigue teniendo su vértice en la función interpretativa que ejerció respecto de la norma citada, cuya subsistencia convierte en inanes los aspectos fácticos que el censor señala como errados.

El aspecto relativo a la verdadera duración del contrato, por haber sido propuesto por primera vez en el proceso en el recurso extraordinario, constituye un medio nuevo que por tanto es inadmisible.

No prospera el cargo.

Segundo Cargo

Con él acusa a la sentencia del Tribunal de violar directamente, por interpretación errónea, "el art. 3o. de la Ley 90 de 1990, ordinal 1, lo que condujo a que se aplicara indebidamente el ordinal 2o. del mismo artículo, en relación con el artículo 61 del C.S. del T., subrogado por el art. 5o. de la Ley 50 de 1990; 62, subrogado por el art. 7o. de la Ley 50 de 1990; 63, subrogado por el art. 7o. del D.L. 2351 de 1965; 64, subrogado por el art. 6o. de la Ley 50 de 1990 y el art. 65 del C.S. del T." (folio 15).

Después de transcribir la norma acusada sostiene que la consideración del Tribunal según la cual el empleador es libre de escoger la fecha en que debe comunicarle al trabajador su voluntad de no prorrogar el contrato celebrado a término fijo, aduce la recurrente que esa consideración comporta errónea interpretación del aludido precepto legal pues el preaviso tiene que ser posterior a la iniciación del contrato o a su prórroga, y agrega que la Corte, en sentencia del 12 de mayo de 1987, estimó ilegal e ineficaz el pacto anticipado del preaviso basada en los artículos 14 y 43 del CST.

En seguida la recurrente dice:

"En el caso bajo examen, tenemos que el preaviso se comunicó a la extrabajadora el día 30 de abril de 1992 (fl. 50), a la par que la prórroga contractual correspondiente, comenzó a regir el día 7 de mayo del mismo año, es decir, 7 días después de efectuado el preaviso. Luego, solo dándole una interpretación errada al art. 3o., ordinal 1o. de la Ley 50 de 1990, se pudo llegar a concluir, como lo hizo el fallador de segunda instancia, que 'el aviso cuestionado o carta del 30 de abril de 1992, sí cumplió su función premonitoria ..." (folio 17).

La opositora formula cuestionamientos al fallo de primer grado y en lo que hace relación con el segundo cargo dice que está de acuerdo con la tesis del Tribunal que transcribe en su parte esencial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 3º ordinal 1o. de la Ley 50 de 1990 establece que si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado y así sucesivamente.

Lo anterior representa una previsión dentro de la cual resulta característico de los contratos de trabajo pactados a término fijo, el dejar abierta la posibilidad de su renovación automática, que está implícita en ese tipo de contratos y que conlleva un sentido de estabilidad, de manera que no resulta admisible pensar en que el trabajador pueda renunciar válidamente a ese beneficio legal al momento de celebrar dicho contrato, como lo tiene dicho la jurisprudencia y según lo recuerda acertadamente la recurrente. Pero la ineficacia del acto por el cual se configure la renuncia al beneficio señalado, no se presenta cuando al trabajador, como sucede en el caso presente, le es comunicada la terminación del contrato para que tenga efecto una vez concluida la prórroga que está por comenzar pero habiéndose configurado la prolongación del penúltimo período de renovación del término pactado, pues entonces ya forzosamente debe cumplirse el último período contractual y el trabajador está advertido, con tiempo suficiente, que ya no contará con el trabajo y los derechos que de él emanan, sin que pueda decirse que esté renunciando a la posibilidad de otra prórroga del contrato. Sencillamente, el aviso de no prórroga dado en tales condiciones solo puede entenderse referido a la fecha en que concluye el término de la renovación que está próxima a iniciarse pero que ya ha adquirido eficacia jurídica.

Fue esa la situación de este juicio, por cuanto el acuerdo de no prorrogar el contrato después del 7 de julio de 1992 fue hecho por las partes el 30 de abril de ese año (folio 50), o sea, cuando quedaban menos de treinta (30) días para la expiración de la segunda prórroga (7 de mayo de 1992) y como ninguna de las partes había manifestado su intención de no prorrogarlo se produjo la renovación legal automática del tercer segmento, de manera que al decir las partes en el documento del folio 50 que después del 7 de julio de 1992 no se renovaría el contrato, no se produjo ninguna situación en la que hubiera ambigüedad frente a la prórroga cuya finalización se estaba ratificando o en la que se pudiera vulnerar el derecho del trabajador a conocer el momento de la terminación definitiva de su contrato, situación diferente a la que conduce el entendimiento que el Tribunal dio al citado artículo 3o. de la Ley 50 de 1990.

Por esto, aunque la interpretación del Tribunal, cuestionada con una amplitud que puede dar lugar a la renuncia de un derecho del trabajador, pregona la validez y eficacia del preaviso en cualquier tiempo, ese error de

juicio no sería incidental, pues en sede de instancia la Corte llegaría a la misma resolución absolutoria y por eso resulta inane la anulación de la sentencia en el punto de la indemnización por despido. Por lo que hace relación con la indemnización moratoria, tampoco sería procedente su casación, pues la falta de pago de la indemnización por despido no tiene el efecto de hacer operar la sanción que contempla el artículo 65 del CST.

No habrá lugar a costas pues el recurso permitió corregir el error interpretativo del Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 24 de mayo de 1.995 por el Tribunal Superior de Bucaramanga en el juicio que María Gladys Morales Chucón le sigue a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol".

Sin costas en el recurso extraordinario.

Se le reconoce personería al doctor Jorge Alejandro Martínez López como apoderado de la sociedad demandada en los términos del escrito del folio 21 de este cuaderno.

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

Germán G. Valdés Sánchez. José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ERROR DE HECHO / PRUEBAS CALIFICADAS

El art. 7 de la Ley 16/69, restringe a tres medios de convicción, entre los que no se cuenta el testimonio, las pruebas idóneas para fundar en casación un error de hecho manifiesto. Unicamente cuando el recurrente ha demostrado de manera previa un error de valoración surgido de la apreciación o inapreciación de una inspección ocular, una confesión judicial o un documento auténtico, es procedente el examinar las pruebas no calificadas. Debe anotarse que solo el juez del conocimiento cuenta con elementos de juicio que le permiten otorgarle una mayor credibilidad a uno cualquiera de los testigos enfrentados en su relato, ya que por virtud de la inmediación puede advertir circunstancias que lo inclinen a creerle a uno mas que a otro.

ACCIDENTE DE TRABAJO

Partiendo de la definición legal del accidente de trabajo, la cual exige que el suceso no haya sido provocado deliberadamente o "por culpa grave de la víctima", no aparece que pueda darse aplicación a la reducción en la apreciación del daño porque quien lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente conforme lo autoriza el art. 2357 del CC; ya que si la culpa en la que incurre el trabajador no alcanza a tener la connotación de grave, se estará en la generalidad de los casos ante un accidente laboral del que debe responder el patrono dentro de la modalidad de responsabilidad objetiva, en la que para nada se toma en consideración el aspecto subjetivo de la culpa. Y si hay culpa del patrono, hipótesis en la que opera lo previsto en el art. 216 del CST, deberá entonces éste responder por la indemnización total y ordinaria de los perjuicios, sin que para la apreciación del daño haya lugar a reducciones por la imprudencia de quien sufrió el accidente, porque cuando es dable calificar la imprudencia como "culpa grave de la víctima", no puede hablarse de accidente de trabajo.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 07 Radicación No. 8195

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto contra al sentencia dictada el 13 de junio de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

I. Antecedentes

Para que se declarara que el accidente de trabajo se debió a su culpa como patrono y se la condenara a pagar la indemnización total y ordinaria por perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, la sociedad anónima Industrial Hullera, aquí recurrente, fue llamada a juicio por Luz Nelly Herrera Montoya, quien actuó en su propio nombre y como madre de Edison Alberto y Diego Alejandro Echavarría Herrera.

En la demanda con la que se promovió el proceso se afirmó que León Darío Echavarría Muriel falleció asfixiado en el interior de una de las galerías de la mina de carbón, al ser atrapado por el derrumbe de rocas cuando se ocupaba de recuperar "palancas de acero" en compañía de Lisímaco Zapata. Según los demandantes, el accidente ocurrió por falta de medidas y elementos de seguridad.

Al contestar la compañía demandada aceptó que Echavarría Muriel, quien se vinculó a su servicio como trabajador el 3 de agosto de 1981, falleció el 3 de mayo de 1993; pero sostuvo que ello ocurrió por culpa grave de él, por lo que "ni siquiera puede calificarse el hecho como accidente de trabajo, al tenor de la definición que trae al respecto el art. 199 del Código Sustantivo de Trabajo" (folio 23). Se opuso por lo mismo a las pretensiones y propuso las excepciones de falta de causa y carencia de acción, culpa grave de la víctima, "culpa compensada, al tenor del art. 2357 del Código Civil" e "ineptitud sustantiva de la pretensión". En la primera audiencia de trámite planteó la inaplicabilidad del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y la subrogación a cargo del seguro social de las obligaciones derivadas del riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El juez de la causa, que lo fue el del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, condenó a la demandada a pagarle a Luz Nelly Herrera Montoya $36'235.594,52 y $18'117.797,26 a cada uno de los menores Diego Alejandro y Edison Alberto Echavarría Herrera, además de "la suma de dos millones de pesos para cada uno de los demandantes mencionados" (folio 175). Le impuso las costas a la parte vencida.

Por apelación de Industrial Hullera conoció el Tribunal de Medellín, que por sentencia de 13 de junio de 1995 modificó la condena a la indemnización por los perjuicios materiales, fijándola en la suma total de $39'983.572.00, de la cual la mitad corresponde a Luz Nelly Herrera Montoya y el resto a los dos hijos menores, por partes iguales. Por no

haber sido materia de impugnación la condena por los $2'000.000.00 a favor de cada uno de los demandantes en razón de los perjuicios morales, el juez de alzada la mantuvo. No hubo costas por la apelación.

II. El Recurso de Casación

Buscando que se case la sentencia del Tribunal y en instancia la Corte revoque la del Juzgado y la absuelva, la recurrente le hace tres cargos en la demanda por medio de la cual sustenta la impugnación extraordinaria, los cuales se estudian en el orden propuesto junto con lo replicado por la parte opositora.

Primer Cargo

Acusa al fallo de violar el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, en armonía con los artículos 56 y 199 del mismo, 63 y 2397 del Código Civil y 61 del Código Procesal del Trabajo.

Afirma la recurrente que la violación indirecta de la ley se produjo porque el Tribunal tuvo por demostrada su culpa en el accidente en que perdió la vida el trabajador y, en cambio, no dio por demostrado que él se debió a culpa grave de la víctima "por un acto inseguro suyo en el que incurrió al haber actuado con temeridad e imprudencia manifiestas, violando medidas elementales de seguridad y en contra de las instrucciones recibidas" (folio 9).

Estos yerros dice la impugnante que se debieron a la falta de apreciación del acta del comité paritario de seguridad y del informe de la investigación suscrita por el jefe de su departamento de seguridad.

En la demostración comienza la recurrente por asentar que el Tribunal "dedujo culpa de la empresa apoyándose básicamente en el testimonio de Lisímaco Zapata, compañero del trabajador accidentado, en el que éste relata la forma como habría ocurrido el accidente" (folio 10), conforme está dicho en la demanda, en la que asevera que dicho testigo no se encontraba en el sitio del derrumbe, según lo afirma José Fernelly Posada, ingeniero jefe de la mina", por lo que sostiene que el fallador infringió "normas elementales de sana crítica al formar su convicción en un testimonio poco confiable, ambivalente y equívoco, mientras que de otra parte omite considerar el indudable valor probatorio del acta del comité de seguridad correspondiente a la reunión celebrada en la propia mina, tres días después del insuceso" (*ibidem*).

Se ocupa acto seguido del análisis del acta del comité de seguridad y del informe de la investigación realizada por el jefe de su departamento de seguridad, documentos de los cuales dice resultan establecidas "las razonables condiciones de seguridad existentes en el sitio de trabajo" y "se confirma que la causa del accidente no fue otra que la extremada imprudencia del trabajador fallecido" (folio 11).

Destaca la circunstancia de ser las labores que ejecutaba el trabajador especialmente riesgosas, debido a que su oficio era el de producir "un derrumbe controlado y dirigido, dentro de la mina, y por lo tanto resulta elemental que el operario tenga el cuidado de estar en la 'zona de seguridad' cuando acciona los mecanismos que han de producir el desplome que permitirá extraer el carbón" (*ibidem*).

Asevera que el hecho de no haber estado el trabajador en la zona de seguridad constituye una culpa grave de su parte, y que por no tratarse de un simple acto de arrojo o de valor equiparable a una "imprudencia profesional", configura una "extrema imprudencia", un verdadero "acto inseguro" del que no puede hacérsele responder a un empleador.

Para finalizar su planteamiento anota que, por lo menos, debe reconocerse que en este caso existió el fenómeno de la "culpa compensada" de que trata el artículo 2357 del Código Civil, y el que afirma "da lugar a la reducción del daño por el que debe responder la empresa" (folio 12). La recurrente invoca la sentencia de 11 de marzo de 1988, en la que fue aceptada la compensación que reclama.

En la réplica se recuerda que la prueba testimonial no constituye fundamento para formular un ataque por la vía indirecta en la casación laboral, y en la medida en que la Corte no puede entrar a analizar la apreciación que de dicha prueba efectuó el Tribunal, no le es posible desvirtuar la conclusión que en torno de la culpa de la sociedad demandada obtuvo dicho fallador.

Sostiene la parte opositora que lo pretendido por la recurrente es hacerle un esguince al artículo 7° de la Ley 16 de 1969, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia del 29 de marzo de 1995. Invoca, igualmente, lo dicho por esta Sala de la Corte en sentencia de 28 de mayo de 1993, en la que se explicaron las razones por las cuales la función de valorar las pruebas corresponde principalmente al juez de primera instancia, que es el instructor del proceso, por lo que primordialmente la función del juez de alzada es la de ejercer un control de legalidad sobre el fallo.

Se Considera

Realmente, como lo anota la réplica de la parte opositora e inclusive lo afirma la propia recurrente, la convicción de que el accidente de trabajo ocurrió por culpa del patrono, la formó el Tribunal de Medellín basado en el dicho del testigo Lisímaco Zapata.

El mismo aserto de la impugnante de haberse infringido "normas elementales de sana crítica al formar su convicción en un testimonio poco confiable, ambivalente y equívoco" –para decirlo con las textuales palabras que emplea el cargo–, muestra a las claras que ella lo que censura es

la apreciación que el juez de la apelación hizo del testimonio de quien aparece como el único testigo de lo ocurrido.

No resulta posible evaluar si el testimonio de José Fernelly Posada, como ingeniero jefe de la mina, tiene mayor fuerza de convicción que el de Lisímaco Zapata, compañero de labores de León Darío Echavarría Muriel, puesto que en la casación laboral a la Corte no le está permitido sopesar el grado de credibilidad de dos testigos cuyos dichos resultan enfrentados –por lo menos mientras actúe como tribunal de casación–, para concluir teniendo a uno de ellos como veraz y al otro como no merecedor de credibilidad.

Como lo recuerda la oposición al cargo, el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 restringe a tres medios de convicción, entre los que no se cuenta el testimonio, las pruebas idóneas para fundar en casación un error de hecho manifiesto.

Únicamente cuando el recurrente ha demostrado de manera previa un error de valoración surgido de la apreciación o inapreciación de una inspección ocular, una confesión judicial o un documento auténtico, es procedente el examinar las pruebas no calificadas; pero es la verdad que ni siquiera en este evento existirían razones suficientes para inclinarse por uno u otro testimonio cuando ambos deponentes declaran en forma contradictoria, pues, en rigor, sólo el juez del conocimiento contaría con elementos de juicio que le permitirían otorgarle una mayor credibilidad a uno cualquiera de los testigos enfrentados en su relato, ya que por virtud de la inmediación pudo advertir circunstancias que lo inclinaron a creerle a uno más que a otro. Esta facultad del juez de la causa, como inmediato instructor del proceso, es la que se explica en la sentencia de 28 de mayo de 1993 que se recuerda en la réplica.

No existiendo una tarifa legal de pruebas, pues al juez del trabajo la ley lo autoriza para formar libremente su convicción, y únicamente le exige que exprese en la parte motiva de la sentencia "los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento", se cae de su peso que no puede reprochársele en casación al Tribunal la comisión de un yerro manifiesto por haberle otorgado más credibilidad al dicho de Lisímaco Zapata que al de José Fernelly Posada, o que al "análisis y los comentarios" que después de ocurrido el accidente de trabajo los integrantes del "comité paritario de seguridad" consignaron en el acta a que se refiere la recurrente, o que al "ilustrado informe de investigación sobre el mismo insuceso suscrito por el jefe del departamento de seguridad de la empresa".

Por lo demás, tanto el "acta" como el "informe" tienen una indiscutible naturaleza de documentos declarativos, y como tal deben ser apreciados en la misma forma que los testimonios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. Indole testimonial de los

referidos documentos que los hace inidóneos para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Síguese de lo anterior que el cargo no prospera.

Aun cuando el cargo no prospera, estima la Sala que resulta oportuno anotar que no parece procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil a los casos en que se condena al patrono a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, al hallársele culpable de la ocurrencia del accidente de trabajo, en la medida en que es el mismo artículo 199 del Código Sustantivo de Trabajo el que al definir lo que se entiende por accidente de trabajo, establece que lo será "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima" (Subraya la Sala).

Partiendo de esta definición legal del accidente de trabajo, la cual exige que el suceso no haya sido provocado deliberadamente o "por culpa grave de la víctima", no parece que pueda darse aplicación a la reducción en la apreciación del daño porque quien lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, conforme lo autoriza el artículo 2357 del Código Civil; ya que si la culpa en la que incurre el trabajador no alcanza a tener la connotación de grave -que como se sabe en nuestro ordenamiento positivo es aquella especie de culpa que "en materia civil equivale al dolo" (C.C., art. 63)--, se estará en la generalidad de los casos ante un accidente laboral del que debe responder el patrono dentro de la modalidad de responsabilidad objetiva, en la que para nada se toma en consideración el aspecto subjetivo de la culpa. Y si hay culpa del patrono, hipótesis en la que opera lo previsto en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, deberá entonces éste responder por la indemnización total y ordinaria de los perjuicios, sin que para la apreciación del daño haya lugar a reducciones por la imprudencia de quien sufrió el accidente, porque cuando es dable calificar la imprudencia como "culpa grave de la víctima", no puede hablarse de accidente de trabajo.

Segundo Cargo

Acusa al fallo de aplicar indebidamente el artículo 204 del Código Sustantivo de Trabajo, "en armonía con los artículos 199, 212 y 216 *ibidem* y con los artículos 411, 412, 413, 1613, 1614 y 1617 del Código Civil, en concordancia con la Ley 27 de 1977" (folio 12).

Para demostrar el cargo la recurrente asevera que se aplicó el artículo 204 del Código Sustantivo de Trabajo, que se refiere a las prestaciones debidas en caso de muerte por accidente de trabajo, a una situación que

le es ajena, como sucede con la contemplada en el artículo 216 del mismo código, el cual consagra no una indemnización tarifada conforme lo hace aquel precepto, sino la "indemnización total y ordinaria por perjuicios cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo" (*ibidem*).

Según el argumento de la impugnante, esta aplicación indebida del artículo 204 ocurrió cuando el Tribunal decidió sobre la aclaración que le fue solicitada, pues en dicha providencia aunque explicó que no tuvo en cuenta el límite de la mayoría de edad por cuanto dicha norma no se lo permite, asentó, sin embargo, que "es una razón lógica que la indemnización para los menores de edad vaya hasta cuando ellos cumplan la mayoría de edad", de acuerdo con las textuales palabras de la sentencia recurrida que en el cargo se transcriben.

La réplica de los opositores toma pie en la obra de algún autor para afirmar que inclusive si se aceptara que no es aplicable a la controversia el artículo 204 del Código Sustantivo de Trabajo, los criterios jurisprudenciales y de doctrina en los que se apoya conducirían al mismo resultado a que llegó el Tribunal.

SE CONSIDERA

Respecto de la categórica afirmación que hace la recurrente, según la cual el artículo 204 no puede aplicarse a los casos en que por existir culpa suficientemente comprobada del patrono en el accidente de trabajo se le impone la obligación de pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios, por cuanto dicha norma sólo regula lo referente a la indemnización tarifada propia de la responsabilidad objetiva, debe hacerse la siguiente distinción: es indiscutible que la primera parte del precepto legal se refiere a las prestaciones a que dan lugar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales cuando uno y otro ocurren sin que medie la culpa del patrono; pero las reglas sobre distribución de las prestaciones en caso de muerte del trabajador cabe tomarlas en cuenta, no porque sean ellas exactamente las que regulan el caso sino como normas de aplicación supletoria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo, y dado que para nada se oponen a lo previsto en el artículo 216, pues una cosa es la determinación del monto global de los perjuicios que pueda causar un accidente de trabajo a los beneficiarios del trabajador fallecido y otra el modo como puede ser distribuida la suma total.

Igualmente, resulta de entero recibo tomar en consideración lo dispuesto en una norma que aunque no regula directamente el caso, permite hallar una más adecuada solución a una situación de alguna manera análoga, como lo es determinar si los perjuicios de orden material derivados del accidente de trabajo no sobrepasan la edad en que los hijos del

fallecido se hacen mayores. Esto no significa desconocer que otros perjuicios, especialmente los de naturaleza estrictamente moral, puedan prolongarse –de acuerdo con la sensibilidad de cada ser humano y su personal idiosincrasia– mucho más allá del momento en que el beneficiario del trabajador fallecido llega a la mayoría de edad, e incluso no es descabellado aceptar que perjuicios de esta índole pueden extenderse por toda la vida de quien sufre la pérdida prematura del padre: sin embargo, no se mostraría razonable tener en cuenta estas hipotéticas circunstancias para hacer casi irredimible una obligación.

En este proceso el Tribunal de Medellín, con buen criterio –a juicio de la Corte–, tomó la mayoría la edad de los hijos de León Echavarría Muriel, como una de las varias pautas que le sirvieron para fijar el monto de la indemnización; pero esto no significa que hubiera aplicado en este aspecto lo previsto en el artículo 204 del Código Sustantivo de Trabajo. En lo que sí aplicó la norma, sin que en ello se observe violación alguna de la ley, fue en lo relativo a la distribución de la suma total en la que fijó la indemnización por los perjuicios de orden material o puramente económicos.

De lo que viene de decirse, resulta, entonces, que tampoco incurrió el fallo impugnado en el quebranto normativo que se le endilga en el cargo, el cual, por esta razón, no prospera.

Tercer Cargo

En éste la recurrente acusa al fallo por aplicar indebidamente de los artículos 1°, 19, 199, 204 y 216 del Código Sustantivo de Trabajo, "en concordancia con los artículos 1613, 1614 y 1617 del Código Civil, 145 y 177 del Código de Procedimiento Laboral, del Código de Procedimiento Civil y con el artículo 8° de la Ley 153 de 1887" (folios 14 y 15).

En el desarrollo de su acusación recuerda que fue la jurisprudencia civil la primera en acudir a las "Tablas de Garuffa" para "corregir la injusticia que se cometía con el deudor cuando se le condenaba a pagar perjuicios materiales futuros en forma de capital, o sea, en un solo instalamento o contado inicial" (folio 15), método técnico cuyo mérito fue el de atender a "claros principios de equidad"; siendo posteriormente acogido este criterio para calcular los perjuicios tanto por la jurisdicción administrativa como por la misma justicia laboral, que lo hizo en sentencia de 2 de octubre de 1973.

Sostiene la recurrente que "aplicar automáticamente las Tablas de Garuffa para liquidar la indemnización ordinaria de perjuicios en caso de un accidente de trabajo –dentro de la actual coyuntura económica de Colombia– constituye una solución a todas luces inequitativa para el deudor, toda vez que supone una tasa de interés ínfima, muy inferior a la del

interés corriente o predominante" (folios 15 y 16), lo cual dice da lugar a una aplicación indebida de las normas que establecen la obligación de cubrir tales perjuicios.

También arguye que si bien el artículo 1617 del Código Civil señala "un interés legal, nominal o puro, para indemnizar perjuicios en el caso de mora en el pago de una cantidad de dinero" (folio 16), igualmente "contempla la posibilidad de que en casos especiales se apliquen intereses corrientes" (*ibidem*), lo que también establece el Código de Comercio, el cual dispone la autorización del interés bancario corriente cuando se deban pagar réditos de un capital, e incluso, para ciertos casos, autoriza a pagar el doble de dicho interés.

Concluye sus razonamientos aseverando que el tomarse en el fallo una tasa de interés del 6% para aplicarla a "un factor de 15.224" correspondiente a la vida probable del trabajador fallecido, se desconoció el "hecho notorio" de que el rendimiento actual del dinero es muy superior al tenido en cuenta por el actuario italiano; y que por ello –son esas sus textuales palabras "la indemnización de los perjuicios materiales (lucro cesante) para resarcir el daño que sufren quienes dependían para su subsistencia del salario de un trabajador fallecido en accidente de trabajo, debe calcularse, lógicamente, dentro de los parámetros propios de ésa precisa situación, o sea, que debe tenerse en cuenta de todos modos la realidad económica (monetaria) actual para que la indemnización que se señale cumpla el propósito en términos reales y objetivos, dentro de la equidad y la justicia" (folios 16 y 17).

Remata su argumentación la impugnante afirmando que "aplicar automáticamente un modelo actuarial", que califica de obsoleto, implica el desconocimiento del objetivo de "coordinación económica" propio del Código Sustantivo de Trabajo, y asimismo "la violación de principios generales de derecho y la ausencia del espíritu de equidad, con la consiguiente infracción de la ley acá denunciada" (folio 17).

La oposición al cargo se limita a afirmar que el artículo 1617 del Código Civil establece el interés legal en el 6% anual, y que, por ello, mientras dicha norma no sea modificada no puede desconocerse su tenor; y que de todos modos si se aceptara determinar la liquidación de la indemnización de perjuicios con base en un interés superior al legal, tendría que igualmente disponerse la tasación tomando en cuenta la depreciación de la moneda, "con lo cual la indemnización resultaría superior a la fijada por el Tribunal" (folio 30).

Se Considera

Es indiscutible que el artículo 1617 del Código Civil establece que "el interés legal se fija en un seis por ciento anual"; y por ello si el asunto se mira desde el punto de vista puramente normativo, le asiste por entero la

razón a la réplica en cuanto observa que mientras exista la norma no le es dado al juez dejar de aplicarla so pretexto de evitar una supuesta injusticia.

Igualmente, tiene razón la parte opositora cuando observa que si para determinar la indemnización de perjuicios se reclama que se tome en cuenta un interés superior al legal, también podría pedirse que se tasaran dichos perjuicios tomando en consideración la depreciación de la moneda, y que en cualquiera de esos casos "la indemnización resultaría inclusive superior a la fijada por el Tribunal". Por ello no se entiende la razón por la que la recurrente, que en este caso es la deudora de la obligación, acuse al fallo de violar la ley por haber fijado el monto de la indemnización por perjuicios en una suma inferior.

Sin embargo, lo verdaderamente relevante en orden a desestimar el cargo, es la circunstancia de que la determinación exacta del monto de un perjuicio es un tema de índole primordialmente fáctica y no exclusivamente jurídica, en la medida en que, como aquí ocurrió, se acudió a un criterio no fijado en la ley sino producto de una "tabla" o método para obtener el quantum exacto al que monta la indemnización que quien causó el perjuicio debe pagar a la víctima y sus beneficiarios para así repararlo.

La denominada "Tabla de Garulla" no puede ser vista como una norma de alcance nacional, sino que es apenas un criterio o método para fijar la cantidad líquida de dinero que eventualmente debe pagar el causante del daño para resarcir los perjuicios que su acción ilícita produjo.

Significa lo anterior que no es dable plantear por la vía directa de violación de la ley la aplicación de una tabla o sistema de cálculo de perjuicios, dado que ninguna de las normas laborales, civiles o de procedimiento que se presentan como aplicadas indebidamente, establece una forma única y específica de determinar el monto de los perjuicios por un accidente de trabajo.

Por lo anterior, el cargo se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 13 de junio de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que a la sociedad anónima Industrial Hullera le siguen Nelly Herrera Montoya y otros.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DEMANDA - Excepciones propuestas / PENSION DE VEJEZ / COSA JUZGADA

Las excepciones que se proponen contra una demanda no consisten en posibilidades futuras que no constituyan derechos consolidados. Como se sabe, el derecho a la pensión de vejez lo concede el ISS con base en la satisfacción de requisitos de edad y número de cotizaciones. Mientras dichos requisitos no se cumplan, no cabe aducir el derecho en ningún proceso, y por ende, tampoco cabe ser propuesto como excepción. A pesar de que las normas correspondientes al derecho de pensión de vejez regían en el momento en que se adelantó el proceso que condenó a Simesa a pagar la especial de jubilación, esta estaba imposibilitada para interponer la excepción correspondiente a la subrogación futura del ISS, hasta el momento en que se le reconociera al entonces actor la pensión de vejez. Esto es así como quiera que las condiciones establecidas por la ley de tiempo de servicio y cotizaciones, no habían sido aún satisfechas por el extrabajador. De esta suerte resulta impertinente interponer excepciones que versan sobre la posibilidad futura de esa subrogación. Consecuencialmente, la subrogación de la pensión debía obligatoriamente someterse a decisión de la jurisdicción cuando las condiciones objetivas de la pensión de vejez se consolidaran. En estas circunstancias no cabe decir que la empresa había perdido su oportunidad de alegar la subrogación al no haber propuesto la excepción correspondiente en el proceso inicial, pues esta era impertinente en ese momento. Consecuencialmente sobre dicho aspecto la jurisdicción no ofreció solución alguna y el proceso adelantado posteriormente para dilucidar lo concerniente a la subrogación persigue objeto diferente al del proceso original. Así pues, operándose diferencia de objeto entre los dos procesos, no procede atribuir a la sentencia inicial fuerza de cosa juzgada en lo que respecta a la subrogación.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Rumán Zúñiga Valverde*

Acta No. 07 Radicación No. 7604

Decide la Corte el recurso de Casación interpuesto por Juan María Colorado Valencia contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Medellín, el 4 de noviembre de 1994, en el juicio que Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa" le sigue al recurrente.

El libelo inicial se fundamenta en los siguientes:

"HECHOS

"Primero. El demandado estuvo vinculado como trabajador de Simesa entre el 18 de enero de 1954 y el 21 de enero de 1976.

"Segundo. El 1° de enero de 1967 el demandado, con más de 10 y menos de 15 años de servicios en la empresa, quedó afiliado automáticamente al Instituto de Seguros Sociales en los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

"Tercero. En el primer semestre de 1974 se suscitó entre Juan María Colorado Valencia y Simesa un debate judicial en que el trabajador alegaba que tenía derecho a pensión plena de jubilación, cualquiera que fuera su edad, por el hecho de haber laborado para la empresa por más de 20 años expuesto a temperaturas anormales. La empresa consideraba que tal situación fáctica no se había dado; pero la divergencia fue resuelta en favor del trabajador.

"Cuarto. A partir del 22 de enero de 1976, día siguiente al del retiro del demandado de la empresa, esta le reconoció la pensión de jubilación que le correspondía, por haber laborado más de 20 años a temperaturas anormales, en cuantía inicial equivalente al 75% del promedio salarial del último año de servicios.

"Quinto. Con base en las cotizaciones que le hizo Simesa al I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte del demandado, este instituto le reconoció, mediante la Resolución 03044 de Agosto 13 de 1985, de la Comisión de Prestaciones Económicas, la pensión vitalicia de vejez equivalente al salario mínimo legal, con vigencia a partir del 11 de enero de 1985.

"Sexto. Cuando el I.S.S. le reconoció al demandado su pensión de vejez en la suma de $13.558.oo (enero de 1985), la empresa le venía pagando, por pensión de jubilación, la cantidad de $15.761.65 mensuales.

"Séptimo. La pensión de vejez del demandado fue reajustada por el I.S.S. a la suma de $16.812.oo mensuales, a partir del 2 de enero de 1986, superando así el valor de la pensión de jubilación que estaba cubriendo la empresa antes del reconocimiento de la vejez.

"Octavo. Entre la fecha de efectividad de la pensión de vejez del demandado (enero 11 de 1985) y la de esta demanda, Simesa le ha pagado al mismo, en exceso de lo que legalmente le correspondía a título de pensión de jubilación y mesada adicional de diciembre, la cantidad de

$2.793.055.oo; si se tiene en cuanta que le ha pagado, en total, la suma de $2.819:499.oo y solamente se causó en su contra la diferencia entre la pensión que venía pagando y la de vejez, por las doce últimas mesadas de 1985, a razón de $2.203.65.oo por mesadas ($15.761.65 - 13.558.oo).

"Noveno. El demandado está recibiendo en la actualidad la pensión de vejez a cargo del I.S.S., equivalente al salario mínimo legal, y, además, la pensión de jubilación a cargo de Simesa, equivalente, también, al salario mínimo legal, a pesar de que la cuantía de la pensión de vejez superó desde hace mucho tiempo los $15.761.65 que esta empresa estaba reconociendo como pensión de jubilación cuando el I.S.S., asumió la vejez del mismo afiliado.

"Décimo. La jurisprudencia nacional tiene pacíficamente establecido que, en cuanto a las pensiones compartidas, la situación de los trabajadores que tenían entre 10 y 15 años de servicio para una misma empresa el 1° de enero de 1967 en Medellín y otras ciudades es idéntica a la de los trabajadores que tenían, en las mismas épocas y ciudades, entre 15 y 20 años de servicio para una empresa."

Con fundamento en los anteriores hechos solicita se hagan las siguientes o similares:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"1. Que la pensión de jubilación que le reconoció Simesa a partir del 22 de enero de 1976 y la pensión de vejez que está recibiendo del Instituto de Seguros Sociales desde el 11 de enero de 1985 son incompatibles.

"2. Que obligación pensional de Simesa para con dicho señor sólo se extiende a la suma de dinero en que la pensión de jubilación excedía a la de vejez el 11 de enero de 1985 y solamente mientras tal diferencia existió.

"3. Que, en consecuencia, Simesa no tiene obligación de seguirle pagando al demandado, por razón de esa pensión, sino el valor de tal exceso, si lo hay.

"4. Que Simesa le ha pagado al demandado, sin debérsela, la suma de $2.793.055.oo.

"5. Que Simesa tiene derecho a repetir contra el demandado lo que le ha pagado sin debérselo; concretando esta suma en la sentencia, de acuerdo con lo que se logre probar en el proceso.

"6. Que el demandado está en la obligación de pagar las costas del proceso."

El juicio correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 29 de julio de 1994, resolvió:

"1o. DECLARASE que la pensión de jubilación y la de vejez a las cuales se refiere este proceso, son incompatibles desde el 1° de enero de 1989. En otras palabras, que desde dicha fecha se extinguió en el demandado el derecho a la pensión de jubilación.

"2o. Que la sociedad demandante tiene derecho a repetir contra el demandado las mesadas pensionales que le haya pagado después del once (11) de mayo de 1993.

"3o. Declárense no probadas las excepciones propuestas.

" 4o. Costas a cargo del demandado".

Contra la sentencia de primera instancia la parte demandada interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia del 4 de noviembre de 1994 resolvió:

"...DECLARA que Siderúrgica de Medellín S.A., representada por Oliverio Henao Marín, sólo está obligada a pagarle a Juan María Colorado Valencia el mayor valor existente entre la pensión patronal y la pensión de vejez que cubre el Instituto de Seguros Sociales, sin perjuicio de futuros aumentos sobre ese mayor valor, a partir de la ejecutoria de este fallo, conforme a lo anotado en la parte motiva. Se ABSUELVE al demandado de las demás pretensiones de la demanda. Sin costas en ambas instancias.

"En los anteriores términos queda REVOCADA y CONFIRMADA, en parte, la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas".

Recurrió en casación la parte demandada, concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria junto con el escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

"Se pretende con la interposición del recurso extraordinario que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia y declaró que SIDERURGICA DE MEDELLIN S. A., sólo está obligada a pagarle a Juan María Colorado V., el mayor valor existente entre la pensión patronal y la pensión de vejez que cubre el Instituto de Seguros Sociales sin perjuicio de los futuros aumentos legales, para que una vez constituida en sede de instancia REVOQUE la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín y absuelva de todas las súplicas de la demanda, condenando a la sociedad demandante a pagar las costas del proceso.

Cargo Primero

"Acuso la sentencia impugnada de violar directamente: el Artículo 332 del C.P.C. por interpretación errónea, el Art. 333 del C.P.C. por in-

fracción directa, en relación con el artículo 145 del C.P.L., violaciones que a su vez lo condujeron a aplicar indebidamente los Arts. 72 y 76 de la ley 90 de 1946; 193, 259, 269, 270, 271 y 272 del C.S.T.; 10° del Decreto 617 de 1954; 14, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo."

Demostración del Cargo

"En la sentencia impugnada la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín expresa:

"'Es que los fallos anteriores no pueden tener el alcance que el recurrente les asigna, porque no habiéndose discutido ni controvertido en juicio anterior todos los aspectos que conformaban la materia pensional, especialmente la situación en la que se encontraban tanto la empresa como el trabajador frente a las reglas de la seguridad social, no es posible concluir, como lo pretende el opositor, que la pensión impuesta por sentencia es totalmente ajena o extraña al régimen de seguridad social, no es posible concluir, como lo pretende el opositor, que la pensión impuesta por sentencia es totalmente ajena o extraña al régimen de seguridad social, que SIMESA S.A. no puede recibir el beneficio de la subrogación, sea total o sea parcial, y que la dicha pensión quedó a cargo exclusivo de la compañía',

"Aceptando para efectos de este cargo que en forma expresa no se convirtió en el juicio anterior lo concerniente al problema de la seguridad social, debe arribarse de todos modos a la conclusión de que se configura el fenómeno de la cosa juzgada.

"Para la formulación de este cargo se considera que el Tribunal Superior de Medellín interpretó erróneamente el Art. 332 del C.P.C. en cuanto entendió en forma equivocada lo que debe entenderse por identidad de objeto e identidad de causa.

En efecto, la identidad de objeto y de causa a la que hace alusión el Art. 332 del C.P.C. no puede analizarse desde una perspectiva meramente formal (cotejando la estricta concordancia de los hechos y las pretensiones de una demanda con los de la otra). Como lo explica Hernando Devis Echandía el objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia en relación con una cosa o varias cosas determinadas, o la relación jurídica declarada según el caso.

"Acorde con los límites objetivos de la cosa juzgada, y tal como lo enseña Hernán Fabio López Blanco citando al profesor Bejarano, 'no le es permitido disminuir el bien jurídico disputado en el proceso precedente y reconocido en la sentencia.' (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Pág. 472).

"Significa lo anterior que acorde con el principio de la cosa juzgada el proceso inicial, y no éste, era el ámbito adecuado para la discusión de todos los hechos que pudieran extinguir, limitar o modificar el crédito que se reclamaba.

"Recuérdese cómo los hechos extintivos o limitativos del derecho reclamado (excepción de la prescripción, la nulidad relativa y la compensación) pueden y deben ser reconocidos aun en forma oficiosa por el Juzgador. Aquí resulta trascendental recordar que para la época que se tramitó el proceso inicial entre las mismas partes, ya se encontraban vigentes las normas de seguridad social que se invocan en este proceso como fundamento de la modificación en la obligación pensional a cargo de SIMESA.

"Si en un proceso una persona demanda el reconocimiento o el cumplimiento de una obligación y el demandado no propone una excepción determinada (v.gr. pago, novación, asunción del riesgo por el Instituto de Seguros Sociales), no puede luego adelantar otro proceso tendiente a que se declare que el derecho (ya reconocido) se extinguió o modificó por uno de tales medios.

"Es que cuando se propone como supuesto de la pretensión del segundo proceso un hecho susceptible de haberse planteado como excepción en el primer proceso se estructura la cosa juzgada.

"Como en principio se planteó, la relación jurídica de las partes en cuanto a la pensión de jubilación se refiere, se definió enteramente en el proceso inicial, no pudiendo ser modificada ahora dicha situación por una nueva sentencia.

"El Art. 333 del C.P.C. ignorado por el Tribunal, es claro al señalar los casos en que por excepción una sentencia no hace tránsito a cosa juzgada (cosa juzgada material).

"Dicho precepto establece en su literal b:

"'Las (sentencias) que decidan asuntos susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley'.

"Lo anterior para significar que el asunto decidido en el proceso inicial, no es de aquellos que por disposición de la ley pueda ser modificado en otro proceso posterior. Al no quedar comprendido el caso concreto dentro de la hipótesis de excepción se impone reconocer el alcance de cosa juzgada material del proceso inicial.

"Si se presentó un error en la sentencia que dió término al proceso inicialmente rituado entre las partes (v.gr. en cuanto al alcance de la obligación pensional), el mismo no puede ser corregido en un proceso poste-

rior, pues ello sería desconocer la seguridad jurídica, que constituye el soporte y razón de ser del principio de la cosa juzgada.

"Debe por lo tanto casarse la sentencia impugnada".

Cargo Segundo

"Acuso la sentencia impugnada de violar directamente: el Artículo 332 del C.P.C. por aplicación indebida, el Art. 333 del C.P.C. por infracción directa en relación con el Art. 145 del C.P.L., violaciones que a su vez lo condujeron a aplicar indebidamente los Arts. 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193, 259, 269, 270, 271 y 272 del C.S.T.; 10° del Decreto 617 de 1954; 14, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año".

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"En la sentencia impugnada la Sala Laboral del Tribunal de Medellín expresa:

"'Es que los fallos anteriores no pueden tener el alcance que el recurrente les asigna, porque no habiéndose discutido ni convertido en juicio anterior todos los aspectos que conformaban la materia pensional, especialmente la situación en que se encontraba tanto la empresa como el trabajador frente a las reglas de la seguridad social, no es posible concluir, como lo pretende el opositor, que la pensión impuesta por sentencia es totalmente ajena o extraña al régimen de seguridad social, que SIMESA S. A. no puede recibir el beneficio de la subrogación, sea total o sea parcial, y que la dicha pensión quedó a cargo exclusivo de la compañía'.

"Aceptando para efectos de este cargo que en forma expresa no se convirtió en el juicio anterior lo concerniente al problema de la seguridad social, debe arribarse de todos modos a la conclusión de que se configura el fenómeno de la cosa juzgada.

"Para la formulación de este cargo que el Tribunal Superior de Medellín al aplicar el Art. 332 del C.P.C., lo hizo en forma indebida".

"La identidad de objeto y de causa a la que hace alusión el Art. 332 del C.P.C. no puede analizarse desde una perspectiva meramente formal (cotejando la estricta concordancia de los hechos y las pretensiones de una demanda con los de la otra). Como lo explica Devis Echandía el objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia en relación con una cosa o varias cosas determinadas, o la relación jurídica declarada según el caso.

"Acorde con los límites objetivos de la cosa juzgada, y tal como lo explica Hernán Fabio López Blanco citando al profesor Dejarano, 'no le es

permitido al juez desconocer o disminuir el bien jurídico disputando en el proceso precedente reconocido en la sentencia. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Pág. 472).

"Significa lo anterior que acorde con el principio de la cosa juzgada, el proceso inicial -y no éste- era el ámbito adecuado para la discusión de todos los hechos que pudieran extinguir, limitar o modificar, ya el crédito reclamado, ya la obligación impuesta.

"Recuérdese como los hechos extintivos o limitativos del derecho reclamado (excepción de prescripción, la nulidad relativa y la compensación) pueden y deben ser reconocidos aún en forma oficiosa por el Juzgador. Aquí resulta trascendental recordar que para la época en que se tramitó el proceso inicial entre las mismas partes, ya se encontraban vigentes las normas de seguridad social que se invocan en este proceso como fundamento de la modificación en la obligación pensional a cargo de SIMESA.

"Si en un proceso una persona demanda el reconocimiento o el cumplimiento de una obligación y el demandado no propone una excepción determinada (v.g. pago, novación, Asunción del riesgo por el Instituto de Seguros Sociales etc.), no puede luego adelantar otro proceso tendiente a que se declare que el derecho (ya reconocido) se extinguió por uno de tales medios.

"Es que cuando se propone como supuesto de la pretensión del segundo proceso, un hecho susceptible de haberse planteado como excepción en el primer proceso, se estructura la cosa juzgada.

"Como en principio se planteó, la relación jurídica de las partes en cuanto a la pensión de jubilación se refiere, se definió enteramente en el proceso inicial, no pudiendo ser modificada ahora dicha situación por una nueva sentencia".

"El Art. 333 del C.P.C. ignorado por el Tribunal es claro al señalar los casos en que por excepción una sentencia no hace tránsito a cosa juzgada (cosa juzgada material).

"Dicho precepto establece en su literal b:

"'Las (sentencias) que decidan asuntos susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley'.

"Lo anterior para significar que el asunto decidido en el proceso inicial, no es de aquellos que por disposición de la ley pueda ser modificado en otro proceso posterior. Al no quedar comprendido el caso concreto dentro de las hipótesis de excepción, se impone el alcance de cosa juzgada material del proceso inicial.

"Si se presentó un error en la sentencia que dió término al proceso inicialmente rituado entre las partes (v.gr. en cuanto el alcance de la obligación pensional), el mismo no puede ser corregido en un proceso posterior, pues ello sería desconocer la seguridad jurídica, que constituye el soporte y razón de ser del principio de la cosa juzgada.

"Debe por lo tanto casarse la sentencia impugnada".

SE CONSIDERA

Los dos primeros cargos se examinarán conjuntamente por haberse propuesto por la misma vía directa por aparecer en sus consideraciones jurídicas idénticas apreciaciones en la consecución de los mismos fines.

El planteamiento primordial de la recurrente se refiere a la existencia de la cosa juzgada aplicable a la sentencia que condenó a Simesa a pagar a favor del trabajador la pensión de jubilación especial originada en el tiempo de servicios y la realización de trabajos en temperaturas anormales.

Plantea que la identidad de objeto necesario para establecer la cosa juzgada no se puede anulizar desde una perspectiva meramente formal como que el verdadero "objeto del proceso lo constituyen al decir de Davis Echandía, el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia en relación con una o varias cosas determinadas o la relación jurídica declarada según el caso". De esta suerte considera que no le es permitido al juez desconocer o disminuir el bien jurídico en la sentencia, siendo el proceso inicial el ámbito para extinguir limitar o modificar el crédito reclamado debiendo la parte demandada proponer todas las excepciones que le quepan a la pretensión.

Considera la sala que todos los principios expuestos en la demostración corresponden a la doctrina regular de esta corporación. Empero, para tal planteamiento la censura parte de que existe identidad de objeto en ambos procesos adelantados, sin embargo, para poder establecerlo resultaría necesario constatar sobre el expediente cual fue el objeto sobre el que versó cada uno de los procesos. Como bien se sabe, la Corte por la vía elegida por la censura que lo fue la directa, no puede avocar tal análisis.

De otra parte, *las excepciones que se proponen contra una demanda no consisten en posibilidades futuras que no constituyan derechos consolidados. Como se sabe, el derecho a la pensión de vejez lo concede el I.S.S. con base en la satisfacción de requisitos de edad y número de cotizaciones. Mientras dichos requisitos no se cumplan, no cabe aducir el derecho en ningún proceso, y por ende, tampoco cabe ser propuesto como excepción. De esta suerte, carece de base el criterio de la censura que pretende que como quiera que en el momento del proceso que condenó a Simesa a cancelar la pensión especial de jubilación, las normas que regulaban el derecho a*

la de vejez ya existían, la empresa debió interponer la excepción correspondiente a la subrogación futura, cuando como ya se dijo, dicha excepción sólo podía interponerse cuando las condiciones exigidas por las normas correspondientes para otorgar la pensión de vejez se consolidaran.

Ha de decirse además que la subrogación de una obligación no extingue, limita o modifica el crédito reclamado. Lo que opera es la satisfacción del mismo crédito por persona distinta, sin que ello afecte al acreedor.

Esta corporación en sentencia de 21 de noviembre de 1.995 Magistrado Jorge Iván Palacio radicación 7866 dijo: "Surge como colorario de lo anterior, que no puede un ex saturiado beneficiarse de dos pensiones, cuando la causa principal es la misma, tiempo de servicios de 20 años en Simesa y número de semanas cotizadas por esta para el I.S.S. a favor de aquel, cubriendo ambas el mismo riesgo".

"No puede argüirse de que por el hecho de subrogarse la empresa en el I.S.S. y para ello cubrió las cotizaciones exigidas, se están desconociendo los fallos de 1.981, toda vez que estos han venido cumpliéndose, lógicamente hasta el momento en que el I.S.S. le concede al ex-trabajador la prestación por vejez, debiendo quedar desligada la empresa , en forma completa una vez se demuestre que la cuantía de la pensión concedida por el I.S.S. es igual o superior a la que cubre Simesa, pues si así lo fuere, esta última cubrirá la diferencia".

De esta suerte al no haberse demostrado la identidad de objeto el principio de la cosa juzgada no fue quebrantado y así el Tribunal no incurrió en la violación del artículo 332 del C. de P.C. en ninguna de las modalidades acusadas en el cargo. Al no quebrantarse el principio de la cosa juzgada tampoco se violó el artículo 333 ibidem.

Los cargos no están llamados a prosperar.

Cargo Tercero

"Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente y en el concepto de aplicación indebida el Artículo 332 del C.P.C. en relación con el Art. 145 del C.P.L, violación que a su vez lo condujo a aplicar indebidamente los Arts 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193, 259, 269, 270, 271 y 272 del C.S.T.; 10° del Decreto 617 de 1954; 14, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo años, el art. 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 (sic), en relación con el Art. 13 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes y evidentes errores de hecho:

" No dar por demostrado estándolo que el Organo Jurisdiccional ya había dirimido todos los aspectos concernientes (sujeto pasivo, sujeto ac-

tivo, extensión del derecho, fecha de su exigibilidad, etc.) a la pensión de jubilación que debía pagar SIMESA al señor Juan María Colorado V.

"- No dar por demostrado estándolo que entre los dos procesos rituados entre las mismas partes existe identidad de objeto e identidad de causa.

"A los errores anotados arribó el *ad quem* a causa de la indebida apreciación de la siguiente prueba documental.

"-Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el 25 de junio de 1975.

"- Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 3 de diciembre de 1975.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"En la sentencia impugnada, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín expresa:

"'Es que los fallos anteriores no pueden tener el alcance que el recurrente les asigna, porque no habiéndose discutido ni controvertido en juicio anterior todos los aspectos que conformaban la materia pensional, especialmente la situación en la que se encontraban tanto la empresa como el trabajador frente a las reglas de la seguridad social, no es posible concluir, como lo pretende el opositor, que la pensión impuesta por sentencia es totalmente ajena o extraña al régimen de seguridad social, que SIMESA S.A. no total, o sea, parcial, y que a dicha pensión quedó a cargo exclusivo de la compañía'.

"La cuidadosa apreciación de la sentencia del 25 de junio de 1975 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín en el proceso ordinario promovido por Juan María Colorado Valencia Vs. SIMESA permite señalar que en dicho proceso se definió todo lo concerniente a la pensión de jubilación que el primero reclamaba, no sólo el sujeto obligado, sino también la extensión del derecho y las condiciones en que la obligación sería asumida.

"En esta providencia, confirmada por sentencia del 3 de diciembre de 1975 de la Sala laboral del Tribunal Superior de Medellín, se expresó en la parte resolutiva:

"Condénase a la empresa Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa" representada por el Dr. Pablo Echeverri Correa, o por quien haga sus veces, a reconocer al demandante Juan M. Colorado Valencia, en el momento en que él decida retirarse y sin sujeción a la edad, y de acuerdo con el salario que en ese momento devengue, una pensión mensual y vitalicia de jubilación plena. "(Subrayas fuera de texto).

"De lo anterior se colige, que la Jurisdicción decidió en forma clara y precisa el alcance de la obligación pensional de SIMESA para con el señor Juan María Colorado Valencia: es decir, constituye cosa juzgada que SIMESA le debe pagar al señor Colorado Valencia una pensión de jubilación, y que dicha obligación es vitalicia.

"Cualquier otro proceso en que se pretenda discutir la existencia misma de la obligación o su alcance, esta llamado a fracasar en virtud de haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada. ES que un proceso posterior no es el espacio adecuado para discutir hechos que han debido plantearse en el proceso inicial para enervar o modificar las pretensiones de la demanda. Recuérdese como los hechos extintivos o limitativos del derecho reclamado (excepción de la prescripción, la nulidad relativa y la compensación) pueden y deben ser reconocidos aun en forma oficiosa por el Juzgador. Aquí resulta trascendental recordar que para la época en que se tramitó el proceso inicial entre las mismas partes, ya se encontraban vigentes las normas de seguridad social que se invocan en este proceso como fundamento de la modificación en la obligación pensional a cargo de SIMESA.

"Si en un proceso una persona demanda el reconocimiento o el cumplimiento de una obligación y el demandado no propone una excepción determinada (v.gr. pago, novación, asunción del riesgo por el Instituto de Seguros Sociales), no puede luego adelantar otro proceso tendiente a que se declare que el derecho (ya reconocido) se extinguió por uno de tales medios.

"Es que cuando se propone como supuesto de la pretensión del segundo proceso un hecho susceptible de haberse planteado como excepción en el primer proceso se estructura la cosa juzgada.

"Es que la identidad del objeto a que hace alusión el Art. 332 del C.P.C. no puede analizarse desde una perspectiva meramente formal (cotejando la estricta concordancia de las pretensiones de una demanda con las de la otra). Como lo explica Devis Echandía, el objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia en relación con una cosa o varias cosas determinadas, o la relación jurídica declarada según el caso.

"Acorde con los límites objetivos de la cosa juzgada, y tal como lo explica Herman Fabio López Blanco citando al profesor Bejarano, 'no le es permitido al juez desconocer o disminuir el bien jurídico disputado en el proceso precedente reconocido en la sentencia'. (Instituciones de Derecho Procesal Civil Pág. 472).

"Así las cosas la debida apreciación de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso rituado inicialmente entre las mismas partes, permite concluir que se configura la excepción de cosa

juzgada propuesta, no pudiendo ahora desconocerse, limitarse o modificarse el derecho reconocido en la sentencia inicial."

SE CONSIDERA

Por la vía indirecta acusa la aplicación indebida del artículo 332 del C.de P.C. y otras normas que cita en la proposición jurídica.

Plantea la existencia de dos errores de hecho consistentes en no dar por demostrado estándolo que el primer proceso había dirimido los aspectos concernientes a la pensión de jubilación que debía pagar Sinesa a Juan María Colorado y que existe en los dos procesos identidad de objeto y causa.

Confrontadas con la sentencia acusada las sentencias señaladas como pruebas erróneamente apreciadas, se tiene que existe diferencia en cuanto al objeto de ambos procesos se refiere. El primero buscaba el reconocimiento de una pensión especial originada en la prestación de servicios por un período de tiempo igual o superior a los veinte años, mas el hecho de haberlos prestado bajo condiciones de temperaturas anormales.

El segundo proceso se promovió con ocasión del reconocimiento del I.S.S. de la pensión de vejez, con el fin de que la jurisdicción decidiera sobre la incompatibilidad de ambas pensiones y aceptara la operancia de la subrogación a favor de Sinesa.

Como quiera que el recurrente trató de demostrar el quebrantamiento del artículo 332 del C. de P. C. dada la falta de reconocimiento de la operancia del principio de la cosa juzgada se debe establecer entonces si en realidad se daban las condiciones de hecho que determinaran la existencia de cosa juzgada como factor jurídico invocable del primer proceso.

A pesar de que las normas correspondientes al derecho de pensión de vejez regían en el momento en que se adelantó el proceso que condenó a Sinesa a pagar la especial de jubilación, esta estaba imposibilitada para interponer la excepción correspondiente a la subrogación futura del I.S.S. hasta el momento en que se le reconociera al entonces actor la pensión de vejez.

Esto es así como quiera que las condiciones establecidas por la ley de tiempo de servicio y cotizaciones, no habían sido aún satisfechas por el ex trabajador. De esta suerte resultaba impertinente interponer excepciones que versaran sobre la posibilidad futura de esa subrogación. Consecuencialmente, la subrogación de la pensión debía obligatoriamente someterse a decisión de la jurisdicción cuando las condiciones objetivas de la pensión de vejez se consolidaran.

En estas circunstancias no cabe decir que la empresa había perdido su oportunidad de alegar la subrogación al no haber propuesto la excepción

correspondiente en el proceso inicial, pues se refiera, esta era impertinente en ese momento. Consecuencialmente sobre dicho aspecto la jurisdicción no ofreció solución alguna y el proceso adelantado posteriormente para dilucidar lo concerniente a la subrogación persigue entonces objeto diferente al del proceso original. Así pues, operándose diferencia de objeto entre los dos procesos, no procede atribuir a la sentencia inicial fuerza de cosa juzgada en lo que respecta a la subrogación.

Entonces el Tribunal en la sentencia de 4 de noviembre de 1.994 no incurrió en ninguno de los errores que le atribuye la censura habiendo apreciado correctamente las decisiones del Juzgado quinto laboral de Medellín de 25 de junio de 1.975 y de 3 de diciembre del Tribunal Superior de Medellín.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 4 de noviembre de 1994, en el proceso que Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa" le sigue a Juan María Colorado Valencia.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

INDEXACION - Incompatibilidad con la Indemnización Moratoria

La indexación es aplicable cuando no se condena a indemnización moratoria y sobre aquellas prestaciones que no tengan incrementos por mora o devaluación. Debe anotarse que la condena por la moratoria cubre además en concepto de daño emergente la devaluación de la moneda sufrida por el ítem indemnizatorio por despido injusto.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad, Objetivo

El recurso de casación tiene como objetivos primordiales el restablecimiento de la ley y la unificación de la jurisprudencia. A pesar de no decirlo expresamente los códigos objetivos, la casación tiene además como función subsidiaria, enmendar los agravios inferidos a las partes en las decisiones de instancia. No obstante lo dicho, el sistema de casación vigente en Colombia confía a la actuación de las partes la consecución de los objetivos principales cuando estas pretenden la operancia del derecho objetivo que persigue. Tales son las razones para que el recurso tenga el rigor que tiene y solo pueda atenderse cuando cumple las exigencias impuestas por la ley y la doctrina y cuando estas son satisfechas correctamente por el particular que pone en pivota la decisión de un Tribunal.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 07 Radicación No. 7688

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Fabio Florentino Ortegón Camacho contra la sentencia del 30 noviembre de 1994 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio que el recurrente le sigue a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

ANTECEDENTES.

El proceso comenzó con la demanda que instauró Fabio Florentino Ortegón Camacho contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de

Bogotá, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de: indemnización convencional en razón de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; pensión sanción: indemnización moratoria, indexación y el pago de las costas del proceso.

Manifestó el demandante que prestó sus servicios a la parte accionada desde el 1o. de abril de 1977 y, recibió los beneficios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y su sindicato: que el salario promedio mensual era de $621.640.oo; que la demandada mediante resolución No. 6 de marzo 18 de 1976 pretendió clasificar al personal de la empresa, sin que lo hubiera hecho a través de los estatutos, ni precisó que actividades de dirección o confianza podían ser desempeñados por empleados públicos; igualmente señala que la dc demandada pretendió declarar insubsistente al actor y no precisó, al terminar la relación laboral, las causas o hechos que la condujeron a la terminación del vínculo; que su condición de servidor está regulado por el acuerdo 21 de 1987 que definió para los efectos laborales cuales eran las empresas comerciales o industriales de la administración descentralizada del Distrito; para la terminación del contrato no se le siguió trámite convencional alguno y se encuentra agolada la vía gubernativa. (Folios 3 a 4 cuaderno No. 1.).

El Juzgado del Conocimiento, que lo fue el sexto Laboral del circuito de esta ciudad, mediante sentencia del 20 septiembre de 1993 absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante. (Fls. 600 a 604 cuaderno No. 1).

La sentencia del Tribunal

Por apelación del demandante, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que mediante sentencia, del 30 de noviembre de 1994, revocó la del Juzgado y en su lugar condenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a pagar al actor las siguientes sumas: $ 15.653.410.oo por indemnización por despido, $20.821.33 diarios a partir del 3 de marzo de 1991, y hasta cuando se pague la condena anterior, $325.780.oo por pensión sanción en forma vitalicia con los incrementos de ley y una vez el demandante acredite tener 50 años de edad. Declaró no probadas las excepciones propuestas y absolvió a la demandada de las restantes súplicas y señaló que las costas estarán a cargo de la demandada en ambas instancias. (Fls. 617 a 626 cuaderno 1).

El recurso de casación

Inconforme el actor interpuso el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver junto con el escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

"Pretendo que se case parcialmente la Sentencia de segundo grado de fecha 30 de Noviembre de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala Laboral, en cuanto absolvió a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá a pagar la indexación de la indemnización por despido injusto de carácter convencional y que, procediendo como Tribunal de Instancia se condene a la demandada a pagar la indexación de la indemnización por despido injusto de carácter convencional.

"Así mismo pretendo que se case parcialmente la sentencia de 2o. Grado de fecha 30 de Noviembre de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Labora, que condenó a pagar la indemnización por despido injusto de carácter convencional en cuantía de $15.653.410.oo previa realización de las operaciones aritméticas, según el *ad quem*, y que procediendo como Tribunal de instancia se condene a la demandada a reajustar y aumentar el valor de la condena indemnizatoria por despido injusto de carácter convencional procediendo a efectuar correctamente las operaciones aritméticas según liquidación correspondiente a trece (13) años y once (11) meses de servicio dando el siguiente resultado:

"Ultimo Sueldo. $624.640.oo: Operación Aritmética $624.640 X108/30 = $2.248.703.91; $2.248.703.99 X13.9167 = $31.294.538.92.

"Luego el monto del reajuste de la condena indemnizatoria por despido injusto será la diferencia entre: la suma que condenó a pagar el *ad quem* y la suma que procediendo como Tribunal de instancia, esta H. Corporación, debe condenar a pagar en cuantía que asciende a la suma de $31.298.538.92: de tal forma, que el valor de la diferencia será el resultado de restar la suma de 831.292.538.92 el valor de la condena indemnizatoria por despido injusto de carácter convencional que el *ad quem* ordenó por pagar en cuantía de $15.653.410.oo quedando así previa realización de las operaciones aritméticas un valor insoluto del reajuste de la actual condena de indemnización por despido injusto en cuantía de $15.639.128.92 suma ésta que acrecerá y aumentará el valor o cuantía de la condena actual por despido injusto.

"Casada así parcialmente la sentencia del *ad quem* y como quiera que en la certificación del Banco de la República a folios 596 a 597 sobre índice de precios y pérdida del poder adquisitivo la información está limitada al tiempo transcurrido hasta Abril de 1993, por razones de equidad y ejercicio de la facultad que confiere el Artículo 99 del Código de Procedimiento del Trabajo modificado por el Artículo 61 D.L. 528 de 1964, solicito se profiera auto para mejor proveer, a fin de que se actualicen dichos índices a la fecha de comunicación que envíe la Sala y proceder a indexar el valor de la indemnización por despido injusto de origen convencional

teniendo en cuenta además su reajuste a consecuencia de las equivocadas operaciones aritméticas que hizo el *ad quem* para fulminar a la demandada a pagar la suma de $31.292.538.92 y no la de $15.639.128.92 que fue la suma a la que debió ser condenada la Empresa a pagar por el *ad quem* y, procediendo como Tribunal de instancia aplicar la indexación sobre $31.292.538.92 de conformidad a los índices de precios y pérdida adquisitiva.

"Pretendo que se case parcialmente la sentencia de 2o. Grado de fecha 30 de Noviembre de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala Laboral, en su literal e) numeral 1o. Dela parte resolutiva visible a folio 625 que condenó a pagar la pensión sanción en forma vitalicia en cuantía mensual de $325.780.oo junto con los correspondientes incrementos de Ley, una vez el demandante acredite tener (50) años y que procediendo como Tribunal de Instancia se condene a la demandada a reajustar la cuantía mensual de la pensión sanción a $617.041.94 y una vez el demandante acredite tener 45 años de edad procediendo a efectuar correctamente las operaciones aritméticas para liquidar la pensión sanción de origen convencional dando el siguiente resultado:

"Ultimo promedio mensual devengado $822.722.59; Operación aritmética $822.722.59 X 75% = $617.041.94 mesada pensional mensual".

Formula, el casacionista, cuatro cargos que se proceden a examinar en el orden Propuesto:

Primer Cargo

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá., Sala Laboral, de 30 de Noviembre de 1994, por violación directa en la modalidad de infracción directa de los artículos 8o. Y 48 de la Ley 153 de 1887, Artículo 19 del C.S. del T. Artículo 230 de la C. Nal., lo que condujo a dejar de aplicar los Artículos 1613 a 1616, 1627, 1649, 2056, 2224 del Código Civil Colombiano así como los Artículos 44 de la Ley 14 de 1984, Artículo 10 de la Ley 56 de 1985, Artículos 1o. Y 146 del C. S. Del T. Artículos 178 del Código Contencioso Administrativo (Dcto. 01 de 1984), artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, Artículo 308 del Código de Procedimiento Civil (Dcto 2282 de 1989) y aplicar indebidamente el artículo 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa demandada y su Sindicato de base, Artículos 467, 468, 469 del C.S del T. Artículo 471 del C.S del T., subrogado por el Artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, Ley 6a. de 1945 Artículo 11o, Decreto 797 de 1949 Artículo 1o, Artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, Artículos 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

"Para desestimar la pretensión indexatoria de los créditos laborales reclamados judicialmente y en especial, la indemnización por despido in-

justo de carácter convencional, aspecto sobre el cual recaerá el estudio y decisión de esta H. Corporación, es evidente que el *ad quem* al proferir la sentencia de 2o. Grado llegó a la siguiente conclusión.

"Se absuelve a la demandada de esta súplica –indexación de la indemnización por despido injusto de carácter convencional– por cuanto en el caso debatido el no pago de la indemnización por despido dio lugar a la condena por sanción moratoria'(fl., 624)".

Señala que si el Tribunal hubiese conocido las disposiciones que el recurrente acusa infringidas no hubiese absuelto en materia de indexación a la demandada y por tanto debe casarse la sentencia para así en instancia reparar el agravio que sufre el trabajador. Las normas ignoradas -dice el recurrente- son el art. 19 del C.S.T., los arts. 8o. Y 48 de la ley 153 de 1887., el art. 230 de la C.N., los artículos 1613 a 1617, 1627 y 1649 del C.C., los artículos 2056 y 2224 *idem*; apoyado en jurisprudencia de la Sala del 25 de mayo de 1963.

Después de hacer un recorrido sobre el sistema de corrección monetaria y su aplicación, señala que "...No es pertinente afirmar que el sistema de la Corrección monetaria establecido de manera única y exclusiva para los depósitos y prestamos que hacen a través de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, ya que otras leyes posteriores ampliaron su radio de acción, teniendo en cuenta indudablemente el fenómeno de la desvalorización de la moneda y su necesaria actualización". Transcribe parcialmente sentencia de la Sala de fecha 18 de abril de 1991.

Demostrando así que hay normas aplicables para dirimir la pretensión indexatoria que recaerá sobre la condena de indemnización por despido injusto, y que al ser ignoradas por el Tribunal incurrió en infracción indirecta (falta de aplicación).

Así las cosas, y una vez se case la sentencia, la Corte convertida en Tribunal de Instancia debe tener las siguientes consideraciones para reparar el agravio causado al demandante:

El pago en forma íntegra del crédito laboral adeudado actualizando el valor de la condena por indemnización al despido injusto que no cubrió a tiempo y accediendo a la indexación solicitada conexa a la indemnización por despido injusto; si existen preceptos que posibilitan la indexación judicial debe revocarse parcialmente la condena que por despido injusto impuso el Tribunal para ordenar su reevaluación, ya que de otra forma se estaría patrocinando el enriquecimiento sin causa del empleador y por tanto el empobrecimiento del trabajador, que recibiría los derechos que corresponden pero menguados por el efecto inflacionario que la Corte tiene como hecho notorio; acepta además, que la indexación judicial no castiga la mora en el incumplimiento de las obligaciones sino que apenas com-

pensa los efectos derivados de nuestra inflación "galopante", en el *sub lite* se impone que para lograr el equilibrio obligacional reclamado a consecuencia de una economía inflacionaria, se debe indexar la indemnización por despido injusto de manera independiente y autónoma a la condena por indemnización moratoria, y cita sentencia 4087 del 8 de abril de 1991 dictada por esta Sala.

Surge así el yerro manifiesto, por el que se acusa la sentencia de segundo grado, pues aparece *prima facie* una confusión evidente del Tribunal "al no ver la autonomía de dos institutos como son el de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria frente al derecho indexatorio pues dedujo de manera simple que el no pago de la indemnización por despido injusto dio lugar a la condena moratoria librando al empleador de la indexación y dándole un tratamiento igual a dos instituciones que son absolutamente distintas por su regulación legal, contenido y efectos jurídicos, ya que la Ley sanciona al empleador que despide injustamente y otra cosa diferente es sancionar al empleador que incurre en mora al no pagar oportunamente las acreencias laborales y darle una causa y objeto iguales a dos fenómenos jurídicos diferentes pues los elementos que caracterizan su diferenciación miran la relación de trabajo en el espacio y en el tiempo para colegir que la indemnización por despido es fuente de reparación directa cuando el empleador quebranta la legalidad y despide al trabajador lanzándolo al torbellino del desempleo y es esa indemnización precisamente la que cumple esa función relativamente reparadora al agravio sufrido por el trabajador que lo ampara en una estabilidad relativa; la indemnización por despido es simplemente concomitante con la terminación mientras que la sanción moratoria es necesariamente subsiguiente a la terminación del contrato de trabajo es decir, produce efectos jurídicos partiendo precisamente del prerrequisito de la terminación del contrato de trabajo y entran en juego elementos consustanciales a esta figura tales como la oportunidad o factores temporales que obligan al empleador a pagar las indemnizaciones, prestaciones y salarios dentro del plazo de gracia que el legislador ha dado desde 1949 y sobre todo, la existencia de la buena o mala fe que tienen la virtud de liberar al empleador de la condena de salarios caídos; obsérvase como el yerro del *ad quem* fue precisamente confundir los contenidos y efectos jurídicos de las indemnizaciones por despido injusto y la moratoria para no gravar, como era su deber hacerlo, al empleador, obligándolo a indexar la indemnización por despido injusto pues la fuente del derecho indexatorio y su causa es totalmente independiente a las que generaron las condenas moratoria y por despido injusto pues miran simplemente el desequilibrio obligacional que genera una economía inflacionaria que afecta a todos por igual y obviamente el mercado del trabajo no puede ser ajeno a esa evidente realidad económica".

Señala a continuación como la jurisprudencia, llegó a concluir la necesidad de la aplicación analógica en el Régimen laboral del sistema de

corrección monetaria para poder resolver el detrimento económico real que invocan los trabajadores cuando no les son cubiertas oportunamente sus acreencias laborales, y procede como una solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a esos créditos el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida., según sentencias del 20 de mayo de 1992 y 8 de abril de 1991 de la Sala de Casación Laboral.

El cargo finaliza con un "devenir jurisprudencial" a fin de indexar la indemnización por despido injusto, pues señala que la Sala así se ha pronunciado en sentencias del 18 de agosto de 1982, 31 de mayo de 1988, 18 de abril de 1991, 31 de mayo de 1988, y 18 de abril de 1991, (folios 9 a 14 del cuaderno de la Corte).

Segundo Cargo

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., sala laboral , de 30 de noviembre de 1994, por violación directa en la modalidad de interpretación errónea de los Artículo 8o. Y 48 de la Ley 153 de 1887, artículo 19 del C.S. del T., artículo 230 de la C.N. y lo planteo así por razones de técnica para lo cual invoco la sentencia No. 6174, 10 de febrero de 1994, Ponente: Dr., Rafael Méndez, Sección Segunda y bajo el entendimiento jurisprudencial anteriormente citado de que 'no existiendo norma laboral que explícitamente consagra dicho instituto como lo han reconocido la Sala Plena de Casación Laboral y separadamente ambas secciones en los diferentes fallos sobre el punto de revaluación judicial de las obligaciones laborales– también conocida como corrección monetaria o más sencillamente indexación', no es claro que puede afirmarse la infracción directa de la ley máxime cuando en el *sub lite*, el *ad quem* interpretó equivocadamente que la condena que impuso a la demandada consistente en el pago de la indemnización por despido injusto de orden convencional, de por sí, daba lugar a la sanción moratoria y excluía así bajo este razonamiento simplista, el pago de la indemnización por despido injusto pues a consecuencia del yerro acusado, el *ad quem* dejó de aplicar los artículos 1631 a 1619, 1627, 1649, 2056, 2224 del Código Civil Colombiano así como los Artículos 44 de la ley 14 de 1984, Artículo 10, de la Ley 56 de 1985, Artículo 146 y 1o, del C.S. del T., Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (Dcto. 01 de 1984), Artículo 145 del Código de Procedimiento Labora, Artículo 308 del C.P.C. (Dcto 2282 de 1989) y aplicar indebidamente el artículo 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su Sindicato de base al efectuar las operaciones aritméticas equivocadas, Artículos 467, 468, 469 del C.S. del T., 471 del C.S. del T., subrogado por el Artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, Ley 6a., de 1945 Artículo 11, De-

creto 797 de 1949 Artículo 1o., Artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, Artículos 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

"Para desestimar la pretensión indexatoria de los créditos reclamados judicialmente y en especial, la indemnización por despido injusto de carácter convencional, aspecto sobre el cual recuerá el estudio y decisión de esta H. Corporación, es evidente que el *ad quem* al proferir la sentencia de 2o. Grado a la siguiente conclusión:

"'Se absuelve a la demandada de esta súplica –indexación de la indemnización por despido injusto de carácter convencional– por cuanto en el caso debatido el no pago de la indemnización por despido dio lugar a la condena por sanción moratoria' (fol., 624)".

En la demostración del cargo, señala las disposiciones que el *ad quem* interpretó equivocadamente: art. 19 C.S. del T., arts. 8o. y 48 de la Ley 153 de 1887, art. 230 de la C.N., arts. 1613 a 1617, 1617 y 1649 del C.C., y los artículo 2056 y 2224 *idem*. Dice que estas normas resultan aplicables al *sub lite*, y que el Tribunal las interpretó equivocadamente, continuando la demostración del mismo textualmente al primero. (fls. 16 a 22 cuaderno de la Corte).

Se considera.

Los dos primeros cargos se analizarán conjuntamente en razón de haber sido dirigidos por la vía directa el primero en la modalidad de infracción directa de las normas acusadas y el segundo en el de interpretación errónea de las mismas como que tanto el planteamiento jurídico como la demostración de los dos cargos es textualmente idéntica.

Acusa en ambas modalidades la violación de los artículos 8o y 48 de la Ley 153 de 1887, artículo 19 del C.S. del T., artículo 230 de la Constitución Nacional y consecuencialmente el quebrantamiento de las normas sustantivas enumeradas en la proposición jurídica.

Ha de advertirse previamente, que el suscrito Magistrado con ocasión de la decisión de sala plena de 20 de mayo de 1992 se apartó del criterio mayoritario en el sentido de considerar que moratoria e indexación de la indemnización por despido injusto se originan en causas diferentes deviniendo la primera del incumplimiento del contrato de trabajo y la segunda de situaciones económicas nacionales ajenas a la voluntad de las partes.

Siendo independientes entre sí los fenómenos originadores de las dos condenas resultaban en su sentir compatibles.

Otra cosa opinó la sala plena primando por mayoría el criterio de que la condena por la moratoria cubría además en concepto de daño emergen-

te la devaluación de la moneda sufrida por el item indemnización por despido injusto. Tal es la doctrina que ha venido siendo reiterada y que por tratarse de decisión mayoritaria de sala plena resulta obligatoria para la sección so pena de nulidad. El Tribunal entonces no incurrió en la infracción directa contenida en el primer cargo, como que la sentencia exprésamente se refiere a la improsperidad de la indexación en razón de la prosperidad de la moratoria, ni en la errónea interpretación como quiera que siguió en su decisión los derroteros doctrinales de esta corporación.

Las sentencias que la recurrente cita como antecedentes doctrinales no pueden invocarse como aplicables por ser anteriores a la jurisprudencia de sala plena que sentó la doctrina que sostiene actualmente la Corte. En efecto esas sentencias datan de abril 8 de 1991, (Hernan Hoyos Ochoa contra Fabricato S.A. Gaceta No.2.449 páginas 404 y S.S.); 31 de mayo de 1988 (Francisco Bohórquez contra Fabricato S.A. radicación 2.031 Gaceta Laboral No.2433 pag. 558 y ss.). La de 20 de mayo de 1.992 de sala plena fué la que sentó el principio de incompatibilidad entre sanción moratoria e indexación de la indemnización por despido injusto.

Los cargos no están llamados a prosperar.

Tercer Cargo

Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala Laboral, de 30 de noviembre de 1994, de violar indirectamente por aplicación indebida, a causa de errores de hecho, provenientes de la apreciación equivocada de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su Sindicato de base, las siguientes normas de derecho sustancial: artículos 8o. y 48 de la Ley 153 de 1887, artículo 19 del C.S. del T., y 230 de la C. Nal.

A consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente el Tribunal violó los artículos 1613 a 1616, 1627, 1649, 2056, 2224 del Código Civil Colombiano, artículo 44 de la Ley 14 de 1984, artículo 10 de la Ley 56 de 1985, artículos 1o. y 146 del C.S. del T., artículo 178 del Código Contencioso Administrativo (Dcto. 01 de 1984) artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, Artículo 308 del C.P.C (Dcto 2282 de 1989), artículo 11 de la Ley 6a. de 1945, Decreto 2127 de 1945 en sus artículos 52, 40 y 51 así mismo como Decreto 797 de 1949 artículo 1o., artículos 467, 468, 469 del C.S. del T., Subrogado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

"Prueba erróneamente apreciada.

"Convención Colectiva d e Trabajo suscrita entre la demandada y el Sindicato de Base (fls. 485 a 564 en especial fls., 501, 502, 545, 546) que dice:

" ...Artículo 51 INDEMNIZACION ESPECIAL POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO.

"Las indemnizaciones para los casos de terminación unilateral de contratos de contrato por parte del patrono 'sin justa causa', serán las siguientes:

"a) Cincuenta y cuatro días cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año;

"b) Si el trabajador tuviere mas de un (1) año de servicio continuo o menos de cinco (5) años se le pagarán veintiocho (28) días adicionales de salario sobre cincuenta y cuatro (54) días el literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes y proporcionalmente por fracción de año;

"c) Si el Trabajador tuviera cinco (59 años o mas de servicios continuos y menos de diez (10), se le pagarán treinta y ocho (38) días adicionales de salario sobre los cincuenta y cuatro (54) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción de año;

"d) Si el Trabajador tuviere mas de diez (10) años de servicios continuos se le pagarán cincuenta y cuatro (54) días adicionales de salario, sobre los cincuenta y cuatro (54) días básicos del literal a), por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción de un año.

"Pues de haberla apreciado correctamente hubiese tenido el *ad quem* que llegar a la conclusión indubitable de que la liquidación de la indemnización por despido injusto correspondía a una cuantía sustancialmente mayor como resultado de haber efectuado correctamente las operaciones aritméticas y no en la cuantía conque el *ad quem* fulminó a pagar a la demandada la suma que liquidó como consecuencia de un error evidente al realizar las operaciones aritméticas, debiendo en consecuencia indexar el monto de esta condena según los índices de precios y pérdidas del poder adquisitivo debidamente actualizados.

Demostración del cargo

"El error de hecho manifiesto en que incurrió el *ad quem* consistió en dar por demostrado sin estarlo, que había realizado las operaciones aritméticas correctamente y dedujo un monto equivocado condenando a la demandada a pagar la suma de $15.653.410.oo y no la suma que realmente correspondía pues si el *ad quem* hubiese efectuado correctamente las operaciones aritméticas tendría que haber llegado a la conclusión indubitable que la condena que debió imponer fue de $31.292.538.32 como resultado de las siguientes operaciones aritméticas.

"1. Tiempo de servicio, 13 años 11 meses: 2.- Ultimo sueldo, $624.640.oo; 3.- Liquidación $624.640.oo X 108 /30 = $2.248.703.99., $2.248.703.99 X 13.9197 = 31.294.538.92: 4.- Diferencia en relación a la

condena del *ad quem* $31.294.538.92 - $15.653.410.oo = $15.639.128.oo; 5.- Condena indemnización que en Tribunal de Instancia se solicita, $31.294.538.92.. indexable según índice de precios y perdida poder adquisitivo actualizable por esa H. Corporación.

"Surge así de manera evidente el yerro acusado pues el *ad quem* consideró que este era el aspecto del debate litigioso que constituía en el meollo del mismo pues la ruptura del vículo contractual obedeció a decisión unilateral de la enjuiciada; pues así lo demostró el documento a folio 120, mediante el cual se puso fin a la relación laboral sin invocar justa causa, y como consecuencia de ello ordenó pagar al accionante la indemnización por despido injusto que contempla el artículo 51 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, hasta acá, el razonamiento del *ad quem* no ofrece reparo alguno a quien formula la censura, pero cuando manifiesta que realza las operaciones aritméticas, el monto de esta condena asciende a la suma de $15.653.410.oo, surge el error de bulto que se endilga pues al efectuarse las simples operaciones aritméticas nos encontramos con que el valor de la condena debió ser $31.294.538.92 (ver fl. 622).

"En tales condiciones queda demostrado que hay normas aplicables para dirimir la pretensión indexatoria que recaerá sobre la condena de indemnización por despido injusto debiendo liquidarse esta, correctamente pues el *ad quem* incurrió en el yerro que formula la acusación.

"Siendo evidente dicha infracción estimo que la Corte debe casar la Sentencia impugnada en los términos en que lo indica el alcance de la impugnación.

"Solicito a esa H. Corporación que actuando como Tribunal de instancia tenga en cuenta las consideraciones que sintetizo enseguida a fin de reparar el agravio que sufre mi representado:

"1. Para que la demanda pague en forma íntegra el crédito laboral adeudado consistente en la indemnización por despido injusto que no cubrió a tiempo debiéndose obligar a actualizar el valor de la condena con que fue gravada, para lo cual deben aplicarse los índices que obran en autos accediendo a la indexación que solicita y que se contrae a la indemnización por despido injusto. De otra manera es claro que dicha obligación pendiente de pago no estaría legalmente satisfecha.

"2. Si existen preceptos que posibilitan la indexación judicial debe revocarse parcialmente la condena que por despido injusto el *ad quem* para ordenar su reevaluación, pues de otra forma se estaría patrocinando el enriquecimiento sin causa del deudor-empleador y el correlativo empobrecimiento del trabajador, que recibiría los derechos que corresponden pero menguados por el efecto inflacionario que esa Corte tiene como

hecho notorio (ver sentencias de la Sala Civil y Laboral de fechas. 29 de julio de 1987, 31 de mayo de 1988, agosto 10 de 1988. 31 de mayo de 1988. abril 8 de 1991 que confrontan en esta última providencia, radicada con el No. 4087).

"3. Aceptada que la indexación judicial no castiga la mora en el cumplimiento de las obligaciones sino que apenas compensa –cuando logra– los efectos derivados de nuestra inflación galopante en el *sub lite* se impone que para lograr el equilibrio abligacional reclamado a consecuencia de una economía inflacionaria, se debe de manera categórica indexar la indemnización por despido injusto de manera independiente, autónoma y al margen de la demandada se la hubiese condenado a pagar la indemnización moratoria pues ésta afirmación encuentra respaldo jurisprudencial así". Transcribe parcialmente sentencia No. 4087 de la Sala Laboral, fechada el 8 de a abril de 1991.

"4. Surge así el yerro manifiesto y de bulto que se acusa a la sentencia de 2o. Grado pues parece prima facie una confusión evidente del *ad quem* consistente en que no vio la autonomía de los institutos, a saber: la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria frente al derecho indexatorio pues dedujo de manera simple que el no pago de la indemnización por despido injusto dio lugar a la condena moratoria liberando al empleador de la indexación y dándole un tratamiento igual a dos instituciones que son absolutamente distintas por su regulación legal, contenido y efectos jurídicos, ya que la ley sanciona al empleador que despide injustamente y otra cosa diferente es sancionar al empleador que incurre en mora al no pagar oportunamente las acreencias laborales y darle una causa y objeto iguales a dos fenómenos jurídicos diferentes pues los elementos que caracterizan su diferenciación miran la relación de trabajo en el espacio y en el tiempo para colegir que la indemnización por despido es fuente de reparación directa cuando el empleador quebranta la legalidad y despide al trabajador lanzándolo al torbellino del desempleo y es esa indemnización precisamente la que cumple esa función relativamente reparadora al agravio sufrido por el trabajador que lo ampara una estabilidad relativa; la indemnización por despido es simplemente concomitante con la terminación mientras que la sanciones moratoria es necesariamente subsiguiente a la terminación del contrato es decir, produce efectos jurídicos partiendo precisamente del prerrequisito de la terminación del contrato de trabajo y entran en juego elementos consustanciales a esta figura tales como la oportunidad o factores temporales que obligan al empleador a pagar las indemnizaciones, prestaciones y salarios dentro del plazo de gracia que el legislador ha dado desde 1949 y sobre todo, la existencia de la buena o mala fe que tienen la virtud de liberar al empleador de la condena de salarios caídos; obsérvese como el yerro del *ad quem* fue precisamente confundir los contenidos y efectos de las indemnizaciones por despido injusto y la moratoria para no gravar, como era su deber

hacerlo, al empleador, obligándolo a indexar la indemnización por despido injusto pues la fuente de derecho indexatorio y su causa es totalmente independiente de las que generaron las condenas moratoria y por despido injusto pues miran simplemente el desequilibrio obligacional que genera una economía inflacionaria que afecta a todos por igual y obviamente el mercado del trabajo no puede ser ajeno a esa evidente realidad económica."

Reitera su apoyo en sentencias del 20 de mayo de 1992, Rad., 4645; 8 de abril de 1991 Rad., 4087; 18 de agosto de 1982; 31 de mayo de 1988., Rad. 2031; 18 de abril de 1991. Rad. 4087; 31 de mayo de 1988, y 18 de abril de 1991 proferidas por la Sala Laboral (fl. 27 a 29 cuaderno de la Corte).

"Resultó así violando el *ad quem* la Convención Colectiva de trabajo como fuente generadora de derechos en materia de indemnización por despido injusto y en particular sentencia de 20 de Enero de 1994, No. C 09/94 Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente Dr., Antonio Barrera Carbonell que dice:

"'Dentro del Estado Social de Derecho que preconiza nuestra Constitución Política, el Derecho Colectivo del Trabajo constituye un instrumento valioso y apropiado para hacer realidad la Justicia Social en las relaciones entre patronos y trabajadores, la vigencia de un orden justo, la convivencia tranquila, mediante 'la solución pacífica de conflictos colectivos de trabajo', y el reconocimiento a la dignidad humana en la persona del trabajador, a través de la regulación de las 'condiciones de trabajo', en lo que atañe al Derecho Individual del Trabajo y de la Seguridad Social, que asegure a las personas del derecho 'a un trabajo en condiciones dignas y justas.' (Preámbulo, artículo 1o., 2o., 25, 39 y 55 del C. P.)'

"El derecho colectivo del trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el Derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación Sindical, a la Negociación Colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los Derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la Empresa y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo.

"El Derecho Colectivo del Trabajo dentro de la perspectiva constitucional analizada comprende:

"a. La Libertad de asociación Sindical, esto es el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, que

en el artículo 39 dela C.P. ...Tiene una regulación autónoma diferente a la libertad de asociación que, de modo general, consagra el artículo 38 de la misma obra, en los siguientes términos:

"Los trabajadores o empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado, su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del Acta de Constitución.

"La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetaran al orden legal y a los principios democráticos.

"La cancelación o la suspensión de la Personería Jurídica solo procede por vía judicial.

"Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

"No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública".

"El derecho de sindicalización se reconoce a los patronos y a todos los trabajadores sean públicos, en sus diferentes modalidades, o privados, con excepción de los miembros de la Fuerza Pública (arts., 39 inciso final y 219 de la C. P.)

"b. La institución de la asociación profesional que actúa en defensa de los referidos intereses comunes, y se reconoce no sólo en el texto constitucional antes transcrito sino a nivel legal, en la regulación que de ella hace en los arts. 353 y siguientes del C.S.T.

"c. El derecho a la 'negociación colectiva para regular las relaciones laborales', que se hace efectivo y adquiere vigencia y oporatividad, a través de la celebración de los 'acuerdos y convenios de trabajo', denominados en nuestra legislación pactos colectivos o convenciones colectivas de trabajo, que constituyen los mecanismos indicados, además de la concertación, para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (art. 53, inciso final, 55 y 56 inciso final C. P.)

"El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical: su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a esta cumplir la misión que le es propio de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (art.13 C.P.), si se tiene en cuenta, que dicha organización por su peso específico queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir así la finalidad de 'lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social' (art. 1o. C.S.T.)

"En la Asamblea Nacional Constituyente, en punto al derecho de negociación colectiva, se expresó lo siguiente:

"'Se insiste en la necesidad del dialogo, de la concertación y de los acuerdos, como forma de evitar los conflictos laborales y de afianzar un clima de tranquilidad sociales un derecho y una práctica que consideramos debe hacerse extensiva a todos los trabajadores, incluyendo a los demás empleados públicos, por cuanto es muy negativo que estos trabajadores se les siga dando un tratamiento de segunda categoría con relación a algunos derechos laborales. Fomentar el diálogo , la negociación y concertación en el campo laboral y social, es una buena práctica y un buen principio que mucho nos puede contribuir a encontrar formas que hoy se viven en Colombia y a consolidar un clima de tranquilidad social y paz ciudadana' (Gaceta Constitucional No. 45 informe Ponencia);

"d. El derecho de huelga, garantizado en el artículo 56, salvo en los servicios públicos esenciales definitivos por el legislador, que igualmente constituye un medio para los trabajadores y las organizaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico.

"Debe entenderse en cuenta (sic), además, que las normas constitucionales que reconocen los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, se fortalecen con los mandatos de los artículos 53, inciso 3o., y 93 de la C.P., en cuanto incorporan a la legislación interna los 'Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados' por Colombia, los cuales constituyen una fuente para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en dicha Carta. En estas condiciones, son aplicables en el orden interno los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., aprobados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, que reconocen los mencionados derechos.

"En materia de negociación colectiva, el artículo 4o., del Convenio 98 de la O.I.T., dispone:

"'Deberá adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociaciones voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo'

"Solicito prospere el cargo".

SE CONSIDERA

Por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida el recurrente acusa la violación de los artículos 80 y 48 de la Ley 153 de 1887, artículo 19 del C.S. del T. y 230 de la Constitución Nacional.

Señala exclusivamente como prueba erroneamente apreciada la convención colectiva suscrita entre la demandada y el sindicato de base.

Señala como error de hecho "dar por demostrado sin estarlo, que el Tribunal había realizado las operaciones aritméticas correctamente y dedujo un monto equivocado condenando a la demandada a pagar la suma de $15.653.410 y no la suma que realmente correspondía ,' pues si el *ad quem* hubiese efectuado correctamente las operaciones aritméticas tendría que haber llegado a la conclusión indubitable que la condena que debió imponer fue de $31.292.538.32...".

El yerro que anota la censura tiene la connotación aparente de ser error estrictamente aritmético. Siendo esto así habría que precisar que conforme a lo establecido en el artículo 310 del C. de P.C. el recurso extraordinario no es vía expedita para enmendarlo. El cargo en este sentido no debería estudiarse por no ser objeto de casación; sin embargo, al interpretar el cargo parece vislumbrarse que en verdad la queja se refiere a la errónea interpretación de la convención colectiva, que no correspondería a un error aritmético sino a la apreciación misma de dicha prueba. Es por ello que la Sala avoca su examen.

Ha de advertirse en primer término que el recurso de casación tiene como objetivos primordiales el restablecimiento de la ley y la unificación de la jurisprudencia. A pesar de no decirlo expresamente los códigos adjetivos, la casación tiene además como función subsidiaria, enmendar los agravios inferidos a las partes en las decisiones de instancia.

No obstante lo dicho, el sistema de casación vigente en Colombia confía a la actuación de las partes la consecución de los objetivos principales cuando estas pretenden la operancia del derecho objetivo que persigue. Tales son las razones para que el recurso tenga el rigor que tiene y sólo pueda atenderse cuando cumple las exigencias impuestas por la ley y la doctrina y cuando estas son satisfechas correctamente por el particular que pone en picota la decisión de un Tribunal.

En el *sub examine*, la censura omite acusar la falta o errónea apreciación de los medios probatorios de los que deduce el último salario devengado y el tiempo de servicio. De esta manera da al traste con el cargo como que la sola apreciación de la convención colectiva acusada no es suficiente para deducir el error que le atribuye al Tribunal esto es, la realización del cálculo inexacto de la indemnización por despido injusto para el cual

era menester determinar los factores numéricos que la componían. El solo hecho de expresar las cifras en la demostración no es suficiente, como que deben emerger de pruebas que según el rigorismo de la casación laboral han de estar expresamente acusadas por la censura como erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar.

El cargo en consecuencia no prospera.

Cuarto Cargo

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala Laboral, de 30 de noviembre de 1994 de violar indirectamente por aplicación indebida, a causa de errores de hecho, provenientes de la apreciación equivocada de la convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de base, y, falta de apreciación de la Inspección Judicial y Documentos incorporados en dicha diligencia, las siguientes normas de derecho sustancial artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1o., 2o., 3o., 17, 20, 52; 40, 51 del Decreto 2127 de 1945 y artículo 1o. de la Ley 6a. De 1945, artículos 468, 469 del C.S. del T. artículo 471 del C.S. del T., subrogado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

"A consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente el Tribunal Violó los Artículos 4o. Y 492 del C.S. del T., Artículo 8o. De la Ley 171 de 1961 y artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

Demostración del cargo

"1. No dio por demostrado estándolo, que la cuantía mensual d el Pensión Sanción en forma vitalicia debió ser por la suma de $617.041.94., a consecuencia de la liquidación u operaciones aritméticas provenientes de liquidar el promedio el promedio mensual devengada por el demandante y efectuar su liquidación en un 75% así:

"$822.722.59 X 75% $617.041.94

"2. No dió por demostrado estándolo, que la edad del demandante para adquirir el derecho a la Pensión Sanción debió ser a los 45 años y no a los 50 de edad que fue la conclusión equivocada a que llegó el *ad quem*.

"3. A continuación transcribo la prueba que el *ad quem* apreció equivocadamente:

"Artículo 59. PENSION SANCION: Los trabajadores Oficiales o los empleados públicos que sin justa causa sean desvinculados por cualquier motivo, o declarados subsistentes por parte de la gerencia de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, después de haber prestado sus servicios durante más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos

o discontinuos, en las entidades descentralizadas o centralizadas de la nación, Departamentos, Municipios, Intendencias, Comisarías o del Distrito Especial de Bogotá, tendrán derecho a la pensión de Jubilación desde la fecha de la desvinculación sin justa causa, o de la declaración de insubsistencia, si para entonces tienen cincuenta (5) años de edad, o desde la fecha que cumplan esa edad, con posterioridad a la desvinculación.

"Si la desvinculación o declaratoria de insubsistencia de que trata este artículo se produjese después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador Oficial o empleado Público tendrá derecho a la pensión de jubilación al cumplir cuarenta y cinco años de edad o desde la fecha de la desvinculación sin justa causa si para entonces tiene cumplida la expresada edad.

"La cuantía de la pensión que el presente artículo señala será equivalente al SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) del promedio mensual de todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicio.

"4. El yerro evidente del *ad quem* es de bulto y manifiesto, pues surgió a consecuencia de no haber valorado la cláusula 59 de la Convención Colectiva de Trabajo visible a folios 505 y de la Inspección Judicial visible a folio 376 numeral 9o. del temario del actor y que se evacuó a folio 395 habiéndose incorporado previo cotejo con su original los pagos efectuados a la terminación del contrato y que aparecen en los documentos visibles a folio 382 demostrativo de que el sueldo promedio mensual era de $822.722.59, aspecto este, que el sentenciador de segundo grado desatendió pues fulminó a la demandada a pagar por Pensión Sanción la suma de $325.780.oo quedando evidente el yerro acusado pues la cuantía de la Pensión Sanción era equivalente al 75% mensual de todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios pues de haber apreciado la cláusula convencional y la documental aportada a la Inspección Judicial tendría que haber llegado a la conclusión indubitable de que la condena que debió imponerse era por $617.041.94 y no la que condenó a pagar el *ad quem* máxime cuando la demandada a folio 376 y 377 fijó en el temario el punto tercero que se evacuó a folio 395 con el punto 9o. de la parte actora luego es punto de temario común a las partes y el yerro acusado surge precisamente por no haberse apreciado esta prueba y pretendo se case la sentencia modificando así la condena que impuso el Adquem equivocadamente a $325.780.oo para aumentarla a $617.014.94.

"5. El yerro evidente del *ad quem* surge de bulto y es manifiesto al no haber apreciado la cláusula 59 de la Convención Colectiva visible a folio 505 y la Inspección Judicial así como los documentos aportados en la misma a consecuencia del temario del actor visible a folio 374 y que se evacuó a folio 394 habiéndose constatado previo cotejo que los documentos visibles a folios 334 a 335 así como 338 a 340, consistentes en la

solicitud de empleo presentada por el actor así como la hoja de vida, son documentos demostrativos de que el actor laboró al servicio del Ministerio de Agricultura desde septiembre de 1972 a febrero de 1975 y mayo de 1975 a la fecha según el folio 339 y en el Dane de febrero a septiembre de 1972 según folio 339 y como quiera que en la solicitud de empleo se indicó a folio 335 que el actor había laborado al servicio de Minagricultura 4, 5 años y en el Dane otro periodo de tiempo según folio 335 se colige sin equívoco alguno que el demandante se encontraba dentro del supuesto de hecho de que trata la cláusula 59 de la Convención Colectiva visible a folio 505 pues al momento de producirse su despido llevaba más de 15 años de servicios acumulando el tiempo continuo o discontinuo al servicio de Minagricultura, Dane, Acueducto y Alcantarillado luego el *ad quem* debió condenar a la demandada a pagar la Pensión Sanción a partir del momento en que el trabajador acreditase tener 45 años de edad y no 50 como en efecto, condenó a la demandada pues a consecuencia de la falta de apreciación de la Convención Colectiva así como la Inspección Judicial y los documentos aportados en la misma surge prima facie el yerro acusado.

"En virtud del cargo que ha formulando se tiene entonces que el *ad quem* infringió las normas de derecho sustancial que consagran el carácter de toda Convención Colectiva que hace parte integrante de los contratos individuales de trabajo así como el contenido y la forma de las convenciones y la extensión a terceros pues resultaron estas disposiciones siendo infringidas por el juzgador de segundo grado en virtud de la violación indirecta por aplicación indebida a causa delos errores de hecho endilgados y consecuencialmente la aplicación indebida de normas que consagran la Pensión Sanción para particulares olvidando que este beneficio tenía su origen en la Convención Colectiva de Trabajo y no en la ley pues fue –la Convención- una prueba dejada de apreciar y respecto de lo cual, el juzgador de segundo grado se rebeló ignorándola creyendo aplicar los artículos 8o. de la ley 171 de 1961 y artículo 74 del decreto 1848 de 1969 a una misma situación de hecho no prevista en el *sub lite*.

"Solicito prospere el cargo".

SE CONSIDERA

Por la vía indirecta acusa en la modalidad de aplicación indebida la violación de los artículos 467 del C.S. del T. 1o, 2o, 3o, 17, 120, 42, 40 y51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1o de la ley 6a. de 1945, artículos 468, 469, del C.S. del T., artículo 471 del C.S. del T. subrogado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

Dos errores de hecho le atribuye a la sentencia; no dar por demostrado que la cuantía de la pensión sanción debió ascender a la suma de $617.041,94 mensuales y no dar por demostrado que la edad del demandado para adquirir el derecho a la pensión era de 45 y no de 50 años.

Se duele el recurrente de que el Tribunal no tuvo en cuenta para calcular el tiempo laborado por el accionante en los organismos públicos descentralizados y centralizados de la nación departamentos intendencias, municipios y distrito especial de Bogotá, los periodos en que estuvo vinculado con el Dane y el Ministerio de Agricultura. El error lo pretende derivar de los documentos que obran a folios 334 a 335 y 338 a 340.

Consisten dichos documentos en la solicitud de empleo elevada por el actor a la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá y a la hoja de vida que obra en el archivo de esa misma entidad. Examinados estos documentos por la sala se tiene que no existe corroboración oficial que certifique la veracidad de los datos contenidos en estos documentos que aparecen suscritosfirmados el primero por el accionante como solicitante del empleo en su primera parte que es la que contiene los datos de sus empleos precedentes y por el gerente y el jefe de relaciones industriales en el espacio correspondiente a la calificación del postulante. El segundo documento no tiene firma que clarifique su origen, se sabe tan sólo que aparecía en el archivo de la empresa por lo que careciendo el documento de capacidad certificadora de su contenido, en criterio de esta sala, no posee valor probatorio para demostrar la vinculación del actor con el Dane ni con el Ministerio de Agricultura.

Es axioma de derecho que nadie puede fabricar la prueba para su propio beneficio. A pesar de que la solicitud de empleo se obtuvo a través de inspección judicial practicada con ocasión del presente proceso, tal diligencia no le quita al documento que se pretende hacer valer como prueba de la vinculación del actor al Dane y al Ministerio de Agricultura, la calidad de privado y producido por el mismo actor, allegado sí, al archivo de la demandada, pero sin respaldo documental proveniente de las entidades en que el extrabajador supuestamente laboró.

Sin el sustento probatorio pertinente, el Tribunal no podía computar para efectos del cálculo de la pensión sanción originada en el artículo 59 de la convención colectiva los tiempos supuestamente laborados en el Dane y el Ministerio de Agricultura, deducidos por la censura de los precarios documentos acusados como erróneamente apreciados. La convención colectiva entonces, no puede tildarse de mal apreciada como quiera que los supuestos de hecho que la podían hacer operante en el efecto buscado por la censura, no fueron demostrados.

El cargo en consecuencia 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá D. C., el 30

de noviembre 1994, en el proceso que Fabio Florentino Ortegón Camacho le sigue a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

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

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

PRINCIPIO DE LA LIBRE REVOCABILIDAD DE LA ELECCION DE GERENTES Y REPRESENTANTES LEGALES /REINTEGRO - Inconvenientes

No puede perderse de vista que es el gerente, quien ejecuta todas las políticas y directrices de la empresa y recibe la delegación de los socios para que los represente. Por tanto el voto de confianza y la plena aceptación de los representantes es ineludible. De ahí que el Código de Comercio consagre, en sus arts. 163 y 198 el principio de la libre revocabilidad de la elección de gerentes y representantes legales por las juntas de Socios de las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, principio que lejos de contradecir el numeral 5o del art. 8o del Dec. 2351/65, armoniza con esta disposición que estipula el derecho al reintegro sobre la base de que no sea desaconsejable ni inconveniente. Por tanto la no acogida del nombre para una próxima gestión ejecutora, y en el evento de disponerse su reintegro se atentaría contra la paz y el sosiego laboral, indispensables en el buen desarrollo empresarial. **Nota de Relatoría.** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de diciembre de 1989, Radicación No. 2082.*

BONIFICACIONES HABITUALES, PRIMA DE VACACIONES - Tienen el carácter de elemento integrante de Salario

Las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte han reiterado en forma constante que tanto las bonificaciones habituales como la prima de vacaciones tienen el carácter de elemento integrante de salario, por lo que deben ser tenidas en cuenta al liquidarse tanto los salarios como las prestaciones sociales. **Nota de Relatoría.** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 22 de marzo de 1968, Radicación No. 1715; 7 de junio de 1989, Radicación No. 2835; 1° de octubre de 1992, Radicación No. 5171; 27 de abril de 1993, Radicación No. 4650; y 26 de mayo de 1993, Radicación No. 5763.*

INDEMNIZACION MORATORIA

Puesto que la empleadora no incluyó la bonificación anual de descanso como factor salarial al momento de efectuar la liquidación definitiva, su conducta no puede enmarcarse dentro de los postulados de la buena fe que le exonere de la sanción moratoria; por el contra-

rio, al no aducir argumentos atendibles para su omisión, se infiere la mala fe que origina la carga indemnizatoria consagrada por el art. 65 del CST.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 7 Radicación No. 7677

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes frente a la sentencia del 18 de noviembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por Manuel José Alvarez Arango contra Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa" y Contra Siminera Limitada.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, el señor Manuel José Alvarez Arango demandó a las sociedades Siderúrgica de Medellín S. A. y Siminera Limitada, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, fueran condenadas de conformidad con las siguientes peticiones:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"PRIMERO. Que entre las sociedades 'Siderúrgica de Medellín S. A. y Siminera Limitada' existe unidad de empresa, de conformidad con el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo y la modificación que le introdujo el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965.

"SEGUNDO. Que entre esa unidad empresarial y el doctor Manuel José Alvarez Arango existió una vinculación contractual laboral que se inició el 8 de octubre de 1973 y fue rota de manera unilateral, intempestiva y sin justa causa por la mencionada unidad empresarial el día 25 de mayo de 1989.

"TERCERO. Que, en consecuencia, procede condenar a las demandadas, solidariamente, a lo siguiente:

"A) A reintegrar al demandante, Manuel José Alvarez Arango, al mismo cargo de Gerente de Siminera Ltda. que venía desempeñando cuando fue despedido, o a otro de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios, con los aumentos que se hubiesen producido para el cargo, dejados de percibir durante el tiempo en que permanezca cesante, así como las prestaciones legales y extralegales que se causen durante ese lapso;

"B) En subsidio de lo anterior, a pagarle:

"1) Los reajustes o verdadero valor de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta todo el tiempo servido a la mencionada unidad empresarial y el verdadero salario devengado por el trabajador.

"2) Reajuste de los intereses de la cesantía.

"3) La indemnización correspondiente al despido injusto.

"4) La pensión especial o restringida de jubilación de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con tope equivalente al valor de 15 salarios mínimos y con vigencia a partir de la fecha del retiro del trabajador por tener cumplidos para entonces la edad de 50 años, con los reajustes a que haya lugar.

"5) Indemnización moralorta, a razón de $ 43.753.86 diarios, a partir del 26 de mayo de 1989 y hasta cuando se paguen las sumas debidas por concepto de prestaciones sociales.

"6) Indexación, o ajuste de conformidad con la tasa de devaluación de la moneda nacional, de las sumas que resulten establecidas por concepto de prestaciones, intereses e indemnizaciones.

"7) Los gastos de regreso a Medellín y los de su menaje doméstico.

"8) Las costas y costos del proceso."

Se fundan las pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:

Por autorización de su Junta Directiva Simesa creó a "Siminera S.A.", según Acta Nº 1.653 del 19 de noviembre de 1979, constituida por escritura pública Nº 6.418 del 29 de noviembre de 1979, de la Notaría 5a. de Medellín, con 27.500 acciones de las cuales fueron suscritas y pagadas por Simesa 25.850, de donde resulta que esta última aportó el 94% del capital de Siminera.

Años más tarde Siminera se transformó en sociedad de responsabilidad limitada con 315.824 cuotas sociales y, de ellas, 313.116, o sea, el 99.15%, corresponden a Simesa.

La gerencia de Siminera ha sido desempeñada por el presidente de Simesa. Y el demandante fue en su momento suplente del gerente de Siminera a la vez que Director de Planeación de Simesa. También las dos sociedades tienen en común varios miembros de sus Juntas Directivas, a la vez que el Contador y el Revisor Fiscal de Siminera son empleados de Simesa y ambas sociedades comparten las mismas oficinas en la ciudad de Medellín.

Vale decir que "Siminera" es filial de "Simesa" ya que esta última controla a la primera en los aspectos económico, financiero y administrativo. A más de que las dos cumplen actividades similares conexas o complementarias.

El accionante se vinculó a "Simesa", en la ciudad de Medellín, mediante contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 8 de octubre de 1973 con el cargo de Director de Planeación, y fue promovido a la Vicepresidencia de ese Departamento en el año de 1979. Pero al crearse "Siminera" en ese mismo año, fue designado Gerente suplente de esa sociedad "con dedicación completa al Proyecto Carbonífero de que ésta se ocupaba, pero continuó figurando en la nómina de Simesa S.A. en el Departamento de Planeación".

"El 8 de febrero de 1983, el Doctor Armando Carbonell O., a la sazón Presidente de la Junta Directiva de Simesa S.A., le comunicó al Doctor Manuel José Alvarez Arango que había sido nombrado Gerente de Simesa S.A. en Bogotá, pero que, para posesionarse de ese cargo, tenía que renunciar al de Presidente de Planeación de Simesa S.A.- El doctor Alvarez accedió a esa petición-condición, presentó renuncia del aludido cargo el 13 de febrero y comenzó a despachar como Gerente de Siminera el día 14 siguiente. De Gerente Suplente de Siminera se le ascendió a Gerente Principal, simplemente."

En el año de 1989, "Simesa S.A., por intermedio de su Presidente Dr. Alberto León Mejía Zuluaga, tomó la determinación de cerrar las oficinas de Siminera Ltda. en Bogotá y así se lo hizo saber al Gerente Alvarez Arango, convocándolo a celebrar conversaciones en procura de un arreglo para la terminación de su contrato de trabajo, pues 'no había puesto para él en la ciudad de Medellín'".

Aun sin llegar a un arreglo, al demandante "se le dio orden de desmontar la oficina de Bogotá y remitir los muebles y enseres a Simesa en Medellín, orden que fue oportunamente cumplida" a la vez que se reemplazó al demandante, en el cargo de Gerente de Siminera, con el propio Presidente de Simesa, según Acta N° 52 del 17 de mayo de 1989.

"Al tener conocimiento de su destitución cinco días después de producida y por conducto distinto del de la empresa, el Dr. Alvarez se dirigió al Presidente de Simesa y al mismo tiempo Gerente y Representante Legal de Siminera dándose por enterado de lo acontecido y manifestando que se veía obligado a interpretar o 'entender que, con esa actitud, las Empresas Simesa S.A. y Siminera Ltda., han puesto fin unilateral e injustificadamente al contrato de trabajo...', para que, de ser cierta esa apreciación, se procediese de conformidad, esto es, a ordenar el correspondiente examen médico y la liquidación de sus prestaciones sociales".

Entendiendo, el actor, por consiguiente, que su contrato terminó por despido injustificado a partir del 17 de mayo de 1989, fecha en la cual se produjo su destitución del cargo y la designación del Presidente de Simesa en su reemplazo.

En el último año de servicio el demandante devengó la cantidad de $1'312.615,80 por concepto de salario promedio mensual, con una parte oculta que no se tuvo en cuenta al momento de liquidar las vacaciones y las primas legales y extralegales durante la vigencia del contrato; y la liquidación definitiva se hizo con base en salario de $701.486.oo mensual, además de que para la liquidación de cesantía se tomó en cuenta únicamente el tiempo servido desde el 14 de febrero de 1983. Concretamente sobre el salario expone la demanda:

"Vigésimo Tercero. Alvarez arango devengó durante el último año de servicios un salario promedio de $1'312.615.80 conformado así: $822.406.oo como remuneración fija, de los cuales $503.220.oo se le pagaban por nómina y $319.186.oo por fuera de ella, en forma oculta o reservada previamente acordada por las partes, de la siguiente manera: a través de la imputación de $75.000.oo mensuales al precio de un vehículo Mazda, modelo 1987, placas N° LM-9489, que el trabajador adquiría por intermedio de la empresa y el resto, o sea, la suma de $244.186.oo mediante la presentación de cuentas y facturas ficticias que la empresa cancelaba a sabiendas, con cheques que el presunto beneficiario y testaferro endosaba al trabajador y éste consignaba en su respectiva cuenta corriente bancaria, y mediante la cancelación de gastos personales hechos por el trabajador por medio de tarjetas de crédito. Este mismo sistema de pago de una parte del salario en forma disimulada u oculta– era utilizado por la empresa con todos sus altos directivos, todo lo cual será objeto de oportuna demostración".

"Vigésimo quinto. La otra parte del salario era variable y estaba integrada por los siguientes factores y promedio mensual en el último año: a) Vivienda (apartamento habitado por el trabajador, en la calle 100 N° 23 A 30 de Bogotá, Apto. 502, arrendamiento y cuota de administración): $60.051.oo; b)- servicios de teléfono, acueducto y energía de ese departamento: $25.101.oo; c) gastos de mantenimiento, gasolina, aceites, llantas e impuestos del vehículo Mazda usado por el Dr. Alvarez y cuyo valor, además de parte de la cuota inicial que había cancelado en el momento de su adquisición, venía amortizando con cuotas mensuales; $74.541.oo; d)- Valor de dos tiquetes mensuales de ida y vuelta, Medellín-Bogotá-Medellín, que la empresa suministraba al Dr. Alvarez Arango para visitar a su familia: $34.916.oo; e)- Valor de los viáticos causados y pagados por viajes dentro y fuera del país: $102.663.oo; f)- Primas extralegales (de mitad de año, de vacaciones y de Navidad): $145.086.oo; g)- Cuota póliza de seguro médico familiar a Delima S.A. Corredores de Seguros: $37.177.25; h)- Cuota de mantenimiento y gastos de consumo en el Club de Ejecutivos de Bogotá: $12.467.oo."

La demanda obra a folios 2 a 25 del cuaderno principal.

En la respuesta al libelo, que de manera conjunta presentaron las demandadas (folios 31 a 45 del cuaderno principal), niegan los hechos de la demanda. En relación con los transcritos expresan:

"Al vigésimo tercio: No es cierto y deberá probarlo. Rescato sin embargo, la ratificada confesión del dolo en su propio favor que el demandante hace en tal hecho."

"Al vigésimo quinto: No es cierto. Siminera Ltda. sólo reconocía al demandante una suma fija de $41.625.oo como salario en especie representados en vivienda."

Se oponen a las pretensiones del demandante, y proponen las excepciones de incompatibilidad del reintegro, torpeza, prescripción, inexistencia de la unidad empresarial, improcedencia del reintegro, pago, inexistencia de la obligación pensional a cargo de las demandadas, inexistencia del derecho a la indexación, enriquecimiento sin causa, y compensación. Las dos primeras se sustentan así:

"Fue oscuro y reticente el trabajador en el manejo de los intereses y bienes de la sociedad Siminera Ltda. desde la gerencia.

"Actuó siempre bajo reserva mental, por lo cual constantemente se lo recriminó. ella misma puede detectarse en el proceder malicioso y calculado que se refleja en la demanda.

"A espaldas del patrono y bajo la buena sombra de la imagen comercial de la empresa, el trabajador realizó operaciones comerciales en su propio favor y para su beneficio con desvío del preciso marco de autorizaciones impartidas, adquiriendo bienes para sí. Descubiertas estas actuaciones, fue necesaria la intervención de los directivos de la compañía Siminera Ltda. para exigir no sólo explicaciones por su indelicadeza, sino la firma o suscripción de títulos valores que respaldasen el pago de las obligaciones adquiridas a cobijo de la Empresa y que por la reserva mental delatada, se las mantenía ocultas. El trabajador se negó en principio a suscribir tales documentos y rechazó el pago de intereses, los que finalmente aceptó. Así salieron de la penumbra tales exacciones que de no haberse derectado por los controles ejercidos, hubieran naufragado con los efectos que le son propios".

"...Denuncia el trabajador, en confesión que he rescatado, haber empleado el dolo en su relación laboral para ocultar o tutelar pagos de salarios o hacerlos por fuera de nómina.

"El mismo demandante elaboraba las nóminas y disponía sus pagos de salarios y algunas prestaciones."

"...Se dan pues en este caso, los presupuestos del aprovechamiento del dolo en su propio favor, lo cual, está proscrito en el Derecho. Esa torpeza, parece ser la base del pleito y por lo tanto, no puede beneficiarle...".

La codemandada Siminera Ltda. presentó demanda de reconvención para lo cual expone que el señor Manuel José Alvarez Arango no reintegró, como era su deber, "la totalidad de lo útiles y herramientas que Siminera Ltda. le suministró para el desempeño de su cargo", como son "los libros técnicos adquiridos dentro y fuera del país, relacionados con idénticos aspectos desarrollados por la Compañía", "un mueble para equipos electrónicos" y demás elementos que detalla en la adición de folios 154 a 158 del primer cuaderno. Por tanto formula las siguientes peticiones:

"1°) Condénese al Dr. Manuel José Alvarez Arango a restituir a Siminera Ltda. en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que le fueron suministrados por aquella para el ejercicio de su cargo.

"Condénesele a restituir los libros técnicos y un mueble para equipos electrónicos, suministrados por Siminera Ltda. para ejercicio de su cargo.

"En defecto de lo anterior.

"3°). Condénesele a reconocer el valor de tales bienes de acuerdo con la evaluación pericial que de ellos se haga.

"4°).- Condénesele en costas.

"5°).- Inclúyase el valor de la presente condena, exceptuando las costas, en el valor que integra la EXCEPCION DE COMPENSACION propuesta en la contestación de la demanda que cursa ante su despacho entre las mismas partes y Siderúrgica de Medellín S.A. -Simesa-, como parte integrante de la demandada." (folios 54 a 56 del primer cuaderno).

El señor Alvarez Arango responde la demanda de reconvención negando los hechos antes expuestos, se opone a las peticiones "por carecer de causa o razón" y porque es improcedente la compensación. (folios 66 a 68 y 162 a 169 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 21 de enero de 1994, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., con la siguiente decisión:

"PRIMERO: DECLARAR LA UNIDAD DE EMPRESA entre las sociedades Siderúrgica de Medellín S. A. -Simesa- y Siminera Ltda., por los motivos expuestos en este proveído.

"SEGUNDO: CONDENAR SOLIDARIAMENTE a las sociedades Siderúrgica de Medellín S. A. -Simesa- y Siminera Ltda., ...a REINTEGRAR en el término de tres (3) días, subsiguientes a la ejecutoria de la presente diligencia, al *Dr. Manuel J. Alvarez Arango*, en el cargo de Gerente de Siminera Ltda. o a otro de igual o superior categoría. Igualmente a cancelarle los salarios dejados de percibir, en cuantía de $701.486,oo pesos mensuales, a partir del 26 de mayo de 1989 hasta cuando se verifique su reintegro.

"TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO propuestas por las Accionadas Simesa y Siminera Ltda.

"CUARTO: ABSOLVER al *Dr. Manuel José Alvarez Arango*. de las pretensiones formuladas en su contra en la demanda de reconvención.

"QUINTO: CONDENESE a las sociedades Siderúrgica de Medellín S. A. -Simesa- y Siminera Ltda., al pago de las COSTAS del presente proceso." (folios 345 a 356 del primer cuaderno).

Por apelación de ambas partes conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, mediante el fallo impugnado, de fecha 18 de noviembre de 1994, resolvió:

"1º.- MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, en el sentido de que los salarios dejados de percibir, deberán ser cancelados al actor con los aumentos legales, de conformidad a lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

"2º.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

"Sin costas en esta instancia..." (folios 387 a 403 del primer cuaderno).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por los apoderados de ambas partes. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de las demandas correspondientes, así como de los escritos de réplica. Por razones de método se comienza por el estudio de la demanda de casación presentada por las sociedades demandadas:

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo acusado y, luego de revocar el de primera instancia, absuelva a Simesa y a Siminera Ltda de las súplicas principales que formuló contra ellas el demandante Alvarez y, si lo considera pertinente, decida sobre sus pretensiones subsidiarias."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula dos cargos así:

Primer Cargo

Dice:

"Como consecuencia de los errores de hecho que se puntualizarán más adelante, el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 8°, numeral 5, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios de trabajo conforme al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, y dejó de aplicar, siendo aplicables en este caso, el artículo 7°, aparte B, y su parágrafo del dicho Decreto Legislativo 2351 de 1965. (La jurisprudencia de esa H. Sala ha enseñado de vieja data que cuando un cargo se plantea por la vía indirecta, como ahora, la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida como forma del quebranto normativo.)

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que Siminera Ltda. despidió al doctor Manuel José Alvarez Arango.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que fue el doctor Alvarez Arango y no Siminera quien dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que a ambos lo ligaba.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la Junta de Socios de Siminera en todo momento quiso mantener vigente el contrato de trabajo que tenía con el doctor Alvarez y así se lo manifestó a éste de manera clara y expresa antes de que dicho doctor resolviera por sí y ante sí mismo considerarse despedido.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el envío de muebles, enseres y elementos perteneciente a Siminera a la ciudad de Medellín era una muestra del propósito de la empresa de desvincular de su servicio al doctor Alvarez.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que a pesar del aserto de Alvarez de haber sido despedido el 17 de mayo de 1989, Siminera le pagó sueldo y prestaciones sociales al aludido doctor hasta el 25 de mayo siguiente (fecha de la segunda carta enviada por Alvarez a Siminera insistiendo en su despido) y que el demandante Alvarez recibió tales valores en lugar de rechazarlos, como era lo lógico y lo comúnme si en realidad estaba despedido desde aquel 17 de mayo.

"Los referidos yerros los cometió la sentencia impugnada por la apreciación equivocada o la falta de apreciación de algunas pruebas así:

"A. Pruebas mal apreciadas:

"a) Carta fechada del 23 de mayo de 1989 y dirigida por el demandante Alvarez al doctor Alberto León Mejía (fs. 238 o 223, C. Principal y 512 o 196, c 1°).

"b) Carta del 24 de mayo de 1989 que le dirigió el doctor Alberto León Mejía Zuluaga al doctor Manuel Alvarez Arango (fs. 192 a 193, C. Principal y 518 a 519 o 202 a 203, c. 1°).

"c) Carta telefax del 16 de mayo de 1989, dirigida al doctor Manuel Alvarez por el doctor Miguel Flórez P. (f. 234 o 219, C. Principal).

"d) Copia completa del Acta N° 52 de la sesión de la Junta de Socios de Siminera Ltda. celebrada el 17 de mayo de 1989 (fs. 186 a 187 p 229 a 230 C. Principal) y copia de la misma Acta, en lo pertinente, donde consta la elección del doctor Alberto León Mejía Zuluaga como Gerente Representante Legal de Siminera para efectos de su inscripción en la Cámara de Comercio de Medellín (fs. 272 a 273, C. Principal).

"e) Dado que el fallo recurrido, después de analizar los documentos que acaban de mencionarse, dijo en su página 14 o folio del C. Principal lo siguiente: 'Las pruebas relacionadas así como también las varias misivas que obran en el proceso, llevan a la corporación a concluir que la sociedad demandada tomo la iniciativa de dar por finalizado el vínculo contractual laboral al demandante', debe concluirse que este fallo también apreció equivocadamente la carta del 25 de mayo de 1989, que le dirigió el doctor Alvarez Arango al doctor Alberto León Mejía Z. (fs. 513 a 517 o 197 a 201 c. 1°).

"f) Testimonios de los doctores Santiago Vélez Penagos (fs. 831 a 834, c 1°) y Oliverio Henao Marín (fs. 834 a 858, c 1°) que el Tribunal descartó erróneamente porque 'no son convincentes y no le merecen mayor credibilidad, pues tiene interés directo en el proceso', lo que es totalmente infundado.

"B. Las pruebas no apreciadas son la liquidación y recibo de pago del salario y prestaciones sociales al demandante (fs. 1247 y 1363, c 2°) y el Acta N° 53 del 23 de mayo de 1989 de la Junta de Socios de Siminera Ltda. fs. 188 a 189, C. Principal.

DESARROLLO DEL CARGO

"1 Tradicionalmente ha enseñado esa H. Sala que el despido no se presume sino que debe demostrarlo en forma clara e inequívoca quien alegue haber sido víctima de él, y que sólo entonces el patrono ha de probar la justa causa de ese despido para verse libre del pago de las indemnizaciones correspondientes a una ruptura ilegal del contrato de trabajo.

"Así mismo ha enseñado esa H. Sala en varias ocasiones que cuando es el empleado quien le pone término al contrato de trabajo, no hay lugar a que judicialmente se ordene su reintegro al cargo que ocupaba porque esa determinación sólo procede conforme a la ley cuando el trabajador después de 10 años de servicios continuos es despedido por su patrono sin justa causa.

"Así en fallo del 16 de marzo de 1995 (Radicación N° 6799, juicio de Julián Ignacio Cock Cardona v/s Exportaciones Bochica S.A. Magistrado Ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez) dijo la Sección Primera de la H. Sala sobre el referido tema lo siguiente:

"'Con todo en lo que hace al llamado despido indirecto, vale decir, a la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador, basta examinar el artículo 8 ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965 para comprender que está excluido de su regulación. En efecto, la acción de reintegro sólo corresponde al trabajador'... que fuere despedido sin justa causa...' Y no a aquel que ponga fin al contrato invocando justa causa. Consiguientemente, para un trabajador como el señor Cock, con más de diez años de servicios continuos el 1° de enero de 1991, es claro que el denominado despido indirecto genera a su favor la indemnización determinada por la Ley 50 de 1990, esto es 45 días por el primer año y 40 días adicionales por cada uno de los años de servicios subsiguientes y proporcionalmente por fracción, ya que si bien el accionante no se acogió al régimen de la citada ley, carece de acción de reintegro como consecuencia del despido indirecto aún bajo el sistema anterior a la misma pues se reitera que dicho modo de terminación no figura contemplado por el tan aludido artículo 8, ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965 o, en otros términos no tiene otro derecho diferente a la indemnización y por tanto no le es aplicable a su situación el parágrafo transitorio del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, de suerte que en virtud del efecto general inmediato de los preceptos laborales (C.S.T, art 16) le asiste el derecho indemnizatorio previsto en esta ley.'

"2- En lo que atañe a la forma como terminó el contrato de trabajo que vinculaba a los actuales litigantes, resulta diáfano concluir que fue el doctor Alvarez y no Siminera quien le dio término de acuerdo con el siguiente cruce de cartas, que dice literalmente así:

"A- Medellín, mayo 23 de 1989

"Doctor: *Alberto León Mejía.*

Presidente Siderúrgica de Medellín S. A. (Simesa) y Gerente Representante Legal de Siminera Ltda. Medellín.

"En vista de que he sido destituido del cargo de Gerente del Siminera Ltda. que Usted ha sido designado en mi reemplazo y que ninguna expli-

cación se me ha dado al respecto, debo entender que, con esa actitud, las Empresas Simesa S. A. y Siminera Ltda. han puesto fin unilateral e injustificadamente al Contrato de Trabajo que nos ha vinculado. Agregase a lo anterior, las órdenes que he recibido de remitir a las oficinas de Simesa S. A. en donde yo venía trabajando en Bogotá y que hasta el momento no se me han ofrecido alternativas de trabajo en otras dependencias de Simesa, causándoseme, con todo ello, indiscutible daño moral y profesional.

"Sírvase indicarme, en consecuencia, la persona a quien debo hacer entrega de los archivos y chequeras que aún quedan en mi poder, expedirme la orden para el correspondiente examen Médico de retiro y proceder a la liquidación de mis Prestaciones Sociales.

"Atentamente,

"(FDO.) *Manuel Alvarez Arango* (f. 238 o 223, C. Principal)

"B- Medellín, 24 de mayo de 1989

"Doctor: *Manuel Alvarez Arango*

Bogotá

"Apreciado doctor Alvarez:

"Me refiero a su carta del 23 de mayo de 1989 y a los conceptos en ella contenidos:

"1. La afirmación 'en vista de que he sido destituido del cargo de Gerente de Siminera Ltda., que usted ha sido designado en mi reemplazo y que ninguna explicación se me ha dado al respecto, debo entender que, con esa actitud, las Empresas Simesa S.A. y Siminera Ltda. han puesto fin unilateral e injustificadamente al Contrato de Trabajo que nos ha vinculado', es una errada apreciación suya, toda vez que no se han tomado determinaciones de esa naturaleza, ni usted ha sido destituido, ni menos la Compañía ha puesto fin unilateral e injustificado a su contrato de trabajo.

"La designación accidental del suscrito como Gerente de Siminera Ltda., constituye una facultad de los socios ejercida conforme a la ley y a los estatutos pero sin las connotaciones que usted le atribuye autónomamente.

"2. En cuanto al traslado de algunos bienes de la Compañía a la ciudad de Medellín, le ratifico la facultad dispositiva que sobre ellos tiene la Empresa y sin que ello afecte en nada su vínculo contractual con ésta.

"Por lo tanto rechazo las afirmaciones contenidas en su carta, las niego por no ser ciertas y en consecuencia le manifiesto que no acepto la terminación del contrato con fundamento en los hechos que usted invoca.

"Pero ante el hecho cumplido, que no comparto, de la terminación unilateral por su parte del contrato con Siminera Ltda., lo registro como tal, sin aceptar, repito, los motivos en que pretende fundamentarlo.

"De usted atentamente,

"(FDO.) *Alberto León Mejía*

"Presidente Junta de Socios' (fs. 192 a 193 C. Principal)

"C- Bogotá, mayo 25 de 1989

"Doctor: *Alberto León Mejía*

Presidente de Siderúrgica de Medellín S.A. Simesa, Gerente de Siminera Limitada y Presidente de la Junta de Socios de Siminera Ltda. Medellín.

"Apreciado doctor Mejía:

"En relación con su carta fechada en Medellín el 24 de los corrientes y recibida por mí en el día de hoy en Bogotá, a las 11 y 30 de la mañana, me permito hacerle las siguientes observaciones y precisiones:

"1.- Tengo en mi poder un certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, el día 22 de mayo de 1989 en el que consta:

"'NOMBRAMIENTOS: Que fueron efectuados los siguientes nombramientos, así:

"Gerente: Alberto León Mejía Zuluaga. 8.275.817, nombrado por Acta N° 52 del 17 de mayo de 1989, de la Junta de Socios, registrada en esta Cámara el día 18 de mayo de 1989, en el libro 9°, folio 477, bajo el N° 3.814.

"Suplente: José Luis Arango Cañas. 70.045.897 Nombrado según la escritura N° 3678 de diciembre 23 de 1987, de la Notaría 7a. de Medellín inscrita en esta Cámara de Comercio el 7 de enero de 1988, en el libro 9°, folio 11, bajo el N° 85.

"Que en la Cámara de Comercio de Medellín no aparece inscripción posterior a la anteriormente mencionada, de documentos referentes a reformas, disolución, liquidación o nombramiento de representantes legales de la expresada sociedad'.

"2. Si el contenido de esa certificación es cierto, como indefectiblemente lo es mientras no se pruebe que el documento público que contiene es falso, las afirmaciones que hice en la carta que le dirigí el 23 de mayo,

en el sentido de que 'he sido destituido del cargo de Gerente de Siminera Ltda., que usted ha sido designado en mi reemplazo y que ninguna explicación se me ha dado al respecto', son rigurosamente ciertas y no cabe calificarlas, como ligeramente lo hace Ud., como 'una errada apreciación' mía.

"3. Con todo, observo que su rotunda negación no se compadece con el reconocimiento que a renglón seguido hace de mi destitución y de su nombramiento en mi reemplazo, si bien lo denomina extrañamente como 'designación accidental', expresión a la que tampoco he podido encontrar explicación ni entender.

"4. Desde luego en ningún momento he pretendido desconocer la facultad de los socios de nombrar y remover a los Gerentes. Por el contrario, creo que fue precisamente en ejercicio de ella que fui destituido. Tampoco he osado negar 'la facultad dispositiva' que la empresa tiene sobre los bienes que le pertenecen; de ahí que hubiera acatado la orden de desmontar la oficina y trasladarnos a Medellín. Lo que no se ordenó simultáneamente, ni en ningún momento posterior fue mi traslado a otro cargo de igual categoría y remuneración.

"5. Ante esos hechos evidentes, y sin que se me hubiera dado explicación alguna ni asignado funciones, me vi forzado a entender que había quedado cesante y que se había puesto fin a mi vinculación laboral con la empresa. Así lo consigné claramente en mi carta de 23 de mayo, poniendo en consideración de la empresa la interpretación que me sugería el extraño comportamiento que estaba teniendo conmigo, con miras a obtener su rectificación o su confirmación y en procura de certidumbre para mi situación laboral.

"6. Por todo ello su carta de respuesta me ha producido grande extrañeza: por las inexplicables negaciones que contiene, porque tergiversa mi pensamiento y mi voluntad y porque es manifiestamente contradictoria. De un lado, rechaza Ud. el entendimiento o interpretación que hice de la conducta de que la conducta de la empresa estaba enderezada a ponerle fin al contrato, cumpliéndose así la primera alternativa (rectificación) buscada con mi carta y ratificándose con ello la vigencia del vínculo; y de otro, me atribuye usted el propósito, jamás concebido ni expresado por mí, de ponerle fin al contrato, y bajo ese supuesto declara usted su extinción.

"7. No obstante todo lo anterior, las contradicciones de su carta y la decisión de las Compañías que usted representa legalmente han quedado definitivamente aclaradas con las órdenes escritas que he recibido de usted en el día de hoy para que se me practique el examen médico de retiro y para que haga entrega al señor Javier Vanegas Jaramillo de las chequeras, valores, libros y demás documentos de Siminera Ltda.', únicos elementos que aún quedaban en mi poder.

"Quedó así consumado mi despido sin justa causa y confirmado el entendimiento que en ese sentido había dado yo a mi destitución del cargo de Gerente de Siminera Ltda., a la designación suya en mi reemplazo, a la falta de explicaciones o aclaraciones y a las órdenes, debidamente cumplidas, de remitir a Simesa, en Medellín los muebles y enseres de mi oficina, sistema telefónico y demás elementos de trabajo.

"De usted atentamente,

"(FDO.) *Manuel Alvarez Arango* (fs. 513 a 517 O 197 a 201, c. 1°).

"D. Respecto a las formas y a las circunstancias en que la junta de socios de Siminera designó como su Gerente al doctor Alberto León Mejía Zuluaga, en el acta número 52 del 17 de mayo de 1989 de esa Junta (fs. 186 a 187 O 229 a 230 C. Principal) dice textualmente así:

"Siminera Ltda. JUNTA EXTRAORDINARIA ACTA N° 52 DE MAYO 17 DE 1989.

"En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, a los diecisiete (17) días del mes de mayo de 1989, siendo las 4:00 P.M., se reunieron en forma extraordinaria, sin previa convocatoria, los Socios de la Sociedad Siminera Ltda., tal como lo faculta el artículo 19 de los Estatutos.

"La reunión fue presidida por el Gerente Suplente de la Sociedad, doctor José Arango Cañas, actuó como Secretario el doctor Santiago Vélez Penagos.

"Las cuotas sociales estuvieron representadas así:

"MANDATARIO CUOTAS SOCIO

Alberto León Mejía 313.116 Simesa

Olivério Henao Marín 2.708 Prosicol

"TOTAL CUOTAS 315.824

"Las cuotas sociales de la Sociedad Siminera Ltda., estuvieron representadas por los Representantes Legales de las Compañías Socias y se encontraban presentes la totalidad de las cuotas sociales en que se divide el capital, razón por la cual hubo quórum para deliberar válidamente, declarándose abierta la sesión.

ORDEN DEL DÍA

"1. Ausencia temporal del Gerente y Representante Legal.

"2. Nombramiento de nuevo Gerente y Representante Legal.

"3. Reforma Estatutaria.

DESARROLLO DE LA REUNIÓN

"1. Ausencia temporal del Gerente y Representante Legal.

"En uso de la palabra el doctor Oliverio Henao manifiesta que tiene conocimiento de que en la próxima semana la Compañía está citada para atender diligencias en un Juzgado Civil del Circuito de Medellín, a través de su representante legal principal. Dice el doctor Henao que como en repetidas oportunidades el doctor Manuel Alvarez no ha podido concurrir a citaciones formuladas por la Presidencia en las fechas señaladas, le asalta el temor de que lo mismo le pueda suceder en esta oportunidad, corriendo el grave riesgo de que eventualmente, por esa ausencia, pueda declararse confesa la Compañía.

"Por lo tanto considera prudente que se haga, en forma temporal, la designación del Representante Legal Principal, con el objeto de precaver tan tal -sic- contingencia. Puesta en consideración la proposición del doctor Oliverio Henao Marín, se aprueba en forma unánime.

"2. Nombramiento del nuevo Gerente y Representante Legal.

"Ante el retiro del doctor Manuel Alvarez Arango, como Gerente y Representante Legal de la Sociedad, la Junta de Socios decide en forma unánime nombrar como Gerente y Representante Legal Principal al doctor Alberto León Mejía Zuluaga, quien a su vez conocida la decisión acepta el nombramiento.

"3. Reforma Estatutaria

"Informa el Gerente de la Sociedad doctor José Luis Arango Cañas, que con posterioridad a la transformación de la Compañía al tipo de Sociedad de Responsabilidad Limitada, la figura de la Revisoría Fiscal ha dejado de ser operante, habida cuenta que sus funciones se han reducido en forma considerable, razón por la cual propone a la Junta de Socios la eliminación de esta figura y por consiguiente la de los artículos 30, 31 y 32 que están consagrados en el Capítulo Séptimo de los Estatutos Sociales.

"Una vez analizada la anterior propuesta por los Socios y en consideración a que la figura del Revisor Fiscal no es obligatoria en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, deciden en forma unánime aprobar la propuesta presentada por el señor Gerente y comisionan al doctor Santiago Vélez Penagos, para que proceda a solicitar a la Superintendencia de Sociedades, la reforma de estatutos que se hace necesaria.

"La Presidencia decreta un receso de treinta minutos para la elaboración del acta respectiva y así se hace.

"Siendo las 4:30 minutos de la tarde, se reinicia la reunión y el Secretario procedió a dar lectura y a someter a aprobación el acta elaborada. El doctor Oliverio Henao, en uso de la palabra hace la siguiente aclaración 'Que su proposición se contrae a precaver el riesgo de la no asistencia del doctor Manuel Alvarez Arango a las citaciones judiciales, pero que en ningún momento se ha hablado de retiro del doctor Alvarez ni de su desvinculación de la Empresa pues su contrato de trabajo y su relación laboral continúan vigentes sin sufrir alteración alguna.

"Con la aclaración anterior, se aprueba el acta y se firma por su Presidente y por su Secretario.

"Siendo las 5:00 P.M., y una vez agotado el orden del día, se levanta la sesión.

"(FDO.) *José Luis Arango Cañas, Santiago Vélez Penagos.*

Gerente (s) Secretario'

"Cabe anotar que a la Cámara de Comercio de Medellín sólo se envió copia del acta transcrita en lo pertinente a la elección del doctor Mejía Zuluaga, por ser de interés para terceros e inscribirle en la Cámara únicamente este punto de los tratados en la Junta de Socios de Siminera correspondiente a esta acta (fs. 272 y 273, C. Principal).

"Y ante la reacción de Alvarez de sentirse 'destituido', el acta número 53 del 23 de mayo de 1989 de la Junta de Socios de Siminera relata lo siguiente (fs. 188 a 189 C. Principal):

"Siminera Ltda. ACTA N° 53 DE MAYO 23 DE 1989 JUNTA EXTRAORDINARIA DE SOCIOS

"En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, a los 23 días del mes de mayo de 1989, siendo las 6:00 P.M., se reunieron en forma extraordinaria, sin previa convocatoria, tal como lo faculta el artículo 19 de los Estatutos, los Socios de la Sociedad Siminera Ltda., en las oficinas de la empresa ubicadas en la Cra 48 N° 17-226.

"La reunión fue presidida por el Gerente de la Sociedad, doctor Alberto León Mejía Zuluaga. Actuó como Secretario el doctor Santiago Vélez Penagos.

"Las cuotas sociales estuvieron representadas así:

"MANDATARIO CUOTAS SOCIO

Alberto León Mejía Zuluaga 313.116 Simesa

Oliverio Henao Marín 2.708 Prosicio

"TOTAL CUOTAS 315.824

"Las cuotas sociales de la Sociedad Siminera Ltda., estuvieron representadas por los Representantes Legales de las Compañías socias y se encontraban presentes la totalidad de las cuotas en que se divide el capital, razón por la cual hubo quórum para deliberar válidamente, declarándose abierta la sesión.

DESARROLLO DE LA REUNIÓN

"1. Carta recibida del empleado Manuel Alvarez Arango.

"El doctor Alberto León Mejía Zuluaga, informa a la junta que recibió en el día de hoy una carta del doctor Manuel Alvarez en la que expresa lo siguiente:

"Medellín, mayo 23 de 1989

Doctor: *Alberto León Mejía*

Presidente Siderúrgica de Medellín S.A. (Simesa) y Gerente Representante Legal de Siminera Ltda. Medellín.

"En vista de que he sido destituído del cargo de Gerente del Siminera Ltda., que Usted ha sido designado en mi reemplazo y que ninguna explicación se me ha dado al respecto, debo entender que, con esa actitud, las Empresas Simesa S.A. y Siminera Ltda., han puesto fin unilateral e injustificadamente al Contrato de Trabajo que nos ha vinculado. Agregase a lo anterior, las órdenes que he recibido de remitir a las oficinas de Simesa S. A. en donde yo venía trabajando en Bogotá y que hasta el momento no se me han ofrecido alternativas de trabajo en otras dependencias de Simesa, causándoseme, con todo ello, indiscutible daño moral y profesional.

"Sírvase indicarme, en consecuencia, la persona a quien debo hacer entrega de los archivos y chequeras que aún quedan en mi poder, expedirme la orden para el correspondiente examen Médico de retiro y proceder a la liquidación de mis Prestaciones Sociales.

"Atentamente,

"[FDO.] *Manuel Alvarez Arango*

"Una vez leída la anterior comunicación, la Junta, en consideración a la actitud del doctor Manuel Alvarez, a las razones expresadas en su carta y a la pérdida de la confianza de la Junta en dicho funcionario por el conocimiento de actuaciones irregulares suyas en el pasado, registra como un hecho cumplido la terminación unilateral que de su vínculo laboral decidió el doctor Manuel Alvarez, y consignarlo como tal, sin aceptar los motivos en que fundamenta su determinación.

"En atención a lo anterior la Junta de Socios designa, por el lapso que aún resta del período estatutario y que vence el 17 de septiembre de 1989, al doctor Alberto León Mejía Zuluaga como Representante Legal y Gerente Principal de la Sociedad.

"Siendo las 7:00 P.M., se levanta la sesión.

"(FDO.) *Alberto León Mejía* (FDO.) *Santiago Vélez Penagos*

Presidente Secretario

"3. La lectura comparativa de los documentos que acaban de transcribirse deja ver sin lugar a dudas que fue el doctor Alvarez y no Siminera ni, mucho menos, Simesa quien, al sentirse 'destituído', le dio término por su propia iniciativa al contrato de trabajo que lo ligaba con Siminera puesto que aún en el evento de que se le privara temporalmente del poder de representar legalmente a Siminera, para prevenir así la eventualidad de que por ausencia del Gerente Alvarez, con sede en Bogotá, la entidad fuera declarada confesa en un interrogatorio de parte que debía absolverse en Medellín, la falta de representatividad de Siminera ante terceros no privaba ni privó al doctor Alvarez de su carácter de autoridad máxima de la compañía ni de sus facultades para regir los destinos de la organización, o sea para orientar a nombre de los asociados la vida interna de la entidad, dirigiendo a los demás trabajadores de ella en el cumplimiento de sus objetivos sociales. Así lo dejó expresamente en claro el Acta 52 de la Junta de Socios Siminera, ya copiada, aunque implícitamente esa era la realidad jurídica y práctica dentro de la empresa.

"Queda así demostrada la existencia evidente de los tres primeros errores de hecho que el cargo denuncia, derivada la equivocada apreciación de los documentos que ya se analizaron.

"Esta realidad palpitante en el proceso no la desvirtúa el texto de la carta del 16 de mayo de 1989 que le dirigió el doctor Miguel Flórez Pastrana al doctor Alvarez Arango (f. 234 O 219 C. Principal), pues en ella se le pide a este último, en términos muy cordiales, el envío a Medellín de algunos muebles pertenecientes a Simesa y a Siminera, lo que, como es elemental y obvio, no implica ni significa que Siminera hubiera 'destituido' al Gerente Alvarez. Queda así manifiesto el cuarto yerro fáctico que el cargo acusa.

"De otra parte, basta la liquidación de sueldos y prestaciones sociales hecha por Siminera al demandante Alvarez (fs. 1247 y 1363, c 2°) para darse cuenta de que unos y otras le fueron reconocidos al doctor Alvarez hasta el 25 de mayo de 1989 (o sea la fecha de su segunda carta 'sintiéndose' despedido por Siminera), y así recibió sus valores el dicho doctor sin formular ninguna observación o repulsa en cuanto a que el pago se le hiciera hasta el mencionado 25 de mayo, lo que descarta por obra del mismo Alvarez Arango, que éste hubiese sido 'destituido' por Siminera

desde el 17 de mayo anterior, según aserto del aludido doctor en su carta del 23 de mayo dirigida al doctor Alberto León Mejía (f. 238 o 223, C. Principal y 512 o 196, c 1ª). Luego del contenido de la mencionada liquidación, que el tribunal *ad quem* no examinó, resulta manifiesto el quinto error de hecho acusado en el ataque.

"4. Demostrados como están los errores de hecho que el cargo denunció mediante el análisis de pruebas calificadas, la doctrina constante de esa H. Sala, permite ya el examen de los testimonios de los doctores Santiago Vélez Penagos y Oliverio Henao Marín que el fallo recurrido, con manifiesta falta de aplicación del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, que da los motivos para que un testigo pueda tenerse como sospechoso, les negó credibilidad a tan distinguidos declarantes por tener 'interés directo en el proceso'.

"Pero sucede que ese imaginario 'interés directo en el proceso' de ningún modo existe porque el doctor Vélez al declarar dijo ser empleado de BASF Química Colombiana, empresa de origen extranjero totalmente distinta e independiente de Siminera o Simesa, lo que descarta de plano cualquier 'interés directo' en las resultas del presente juicio. Y el doctor Henao Marín, aunque dice que es Vicepresidente Administrativo y Secretario de Simesa, sucede que ello no demuestra su hipotético 'interés directo en el proceso', ya que no hay prueba de que el doctor Henao sea aportante de capital o accionista de alguna de las sociedades demandadas para que así pudiera perjudicarse patrimonialmente con el resultado adverso que para alguna de ellas o para ambas pudiese tener el presente litigio. Realmente el doctor Henao es un alto funcionario de Simesa, pero sus eminentes cualidades intelectuales y morales y su rectitud ejemplar hacen imperioso que se tenga como rigurosamente verídica una declaración suya.

"Procede pues el examen de los testimonios de los doctores Vélez y Henao.

"El doctor Vélez Penagos (fs. 831 a 834, cuaderno 1ª) dice que trabajó en Simesa cuando Alvarez trabajaba allá pero que en la época de su declaración ya es funcionario de BASF Química Colombiana. Que fue Secretario General de la Junta de Socios de Siminera y así asistió a la reunión de esa Junta celebrada el 17 de mayo de 1989 donde se trató el problema del Gerente doctor Alvarez Arango que en varias ocasiones a última hora se había excusado de asistir a reuniones a las que había sido convocado a Medellín, lo que representaba una contingencia de que no asistiera a absolver un interrogatorio de parte como representante legal de Siminera en un pleito que se tramitaba en un Juzgado de Medellín propuesto por la familia Rodríguez contra Simesa y Siminera sobre las minas existentes en el Departamento del Cesar. Y como esa inasistencia deAlvarez represen-

taba la posibilidad de que Siminera fuera declarada confesa en tal interrogatorio, lo que era fatal en la suerte de aquel cuantioso pleito de altísima importancia para las compañías demandadas la dicha Junta de Socios, por unanimidad, decidió nombrar temporalmente al doctor Alberto León Mejía Zuluaga como Gerente y representante legal de Siminera para que respondiera a nombre de ella aquel interrogatorio, lo que efectivamente hizo el doctor Mejía. Pero de todos modos la Junta de Socios no privó al doctor Alvarez Arango de sus demás atribuciones como Gerente de la sociedad ni de su calidad de funcionario de Siminera, y así quedó muy claro en el Acta 52 de la sesión de la Junta correspondiente al 17 de mayo, que fue redactada por el testigo Vélez, lo mismo que el extracto de ella destinado a la Cámara de Comercio de Medellín en la parte correspondiente a la elección de Gerente, que era el de interés para terceros y que, por ende, era menester inscribir en la Cámara.

"A su vez el doctor Henao Marín (fs. 834 a 838, c. 1°) coincide en lo fundamental con el testimonio del doctor Vélez Penagos y añade que él fue quien propuso la reunión extraordinaria de la Junta de Socios de Siminera para el 17 de mayo de 1989 porque el día anterior a esa fecha (o sea, el 16 de mayo) el doctor Alvarez había incumplido nuevamente una cita en Medellín, lo que indicaba el serio peligro existente de que no asistiera al Juzgado de Medellín a absolver el interrogatorio de parte como representante legal de Siminera, con la consiguiente declaratoria de confeso para la compañía y la pérdida del pleito que representaba para las sociedades demandadas un monto de tres mil millones de pesos. Dice también el doctor Henao que en el acta susodicha él dejó constancia de que la remoción temporal de Alvarez Arango de la representación legal de Siminera no significaba en ningún caso que se acabara el vínculo laboral del dicho doctor, que continuará vigente, en consecuencia.

"El análisis de los mencionados testimonios que acaba de verificarse refuerza todavía más la existencia vehemente de los errores de hecho denunciados en el cargo, los que condujeron al sentenciador *ad quem* a entender equivocadamente que el doctor Alvarez Arango había sido víctima de un despido injusto que daba lugar a su reintegro al empleo, siendo así que en realidad fue Alvarez, ofuscado, confuso e indignado sin motivo, quien le puso término a su contrato de trabajo, según se desprende de sus cartas del 23 y del 25 de mayo de 1989, ya estudiadas y carentes de cualquier cordialidad con la empresa, de las cuales a lo sumo, podría desprenderse la existencia de un despido indirecto que no da lugar al reintegro al empleo, según lo ha enseñado la H. Sala, como se vio al principio.

"Así quedan en claro los quebrantos normativos acusados en el cargo y en las modalidades que su proposición jurídica indica. (folios 51 a 57 C. de la Corte).

SE CONSIDERA

Como bien lo observa la réplica, no obstante que el alcance de la impugnación se propone la anulación total de la decisión de segundo grado, solo la ataca en cuanto dispuso el reintegro del demandante y no hace alusión alguna a otras importantes definiciones que contiene el mismo fallo como son la declaratoria de unidad de empresa y la absolución respecto de los cargos que contiene la demanda de reconvención; de tal suerte que, como también lo advierte la oposición, quedaron intactas éstas dos decisiones del fallo impugnado.

La Sala de instancia interpretó que el contrato de trabajo que unió a las partes encontró su final en la iniciativa de la empleadora, luego de analizar que, el 16 de mayo de 1989, el actor recibió la orden de remitir a la ciudad de Medellín todos los enseres que conformaban el establecimiento de la empresa Siminera Ltda., y que se encontraban a cargo del actor en la ciudad de Bogotá (folio 234 ó 219), a más de que fue reemplazado como gerente y representante legal de la misma en reunión de Junta Directiva del 17 de mayo de 1989, así privándosele tanto de las instalaciones de trabajo como del cargo, hechos que motivaron la manifestación que hizo el demandante, mediante carta del 23 de mayo de 1989, en el sentido de interpretar que la entidad ya había decidido la terminación del contrato (folio 238 ó 223); pero la empleadora, en lugar de resolver la situación del accionante si es que consideraba equivocada la deducción de éste, le respondió registrando el fenecimiento del vínculo laboral como si éste se hubiese originado en la iniciativa del trabajador (folios 192 a 193).

El censor considera equivocada la interpretación de las mencionadas documentales de folios 234 ó 219, 238 ó 223, y 192 a 193, al igual que la carta dirigida por el actor con fecha 25 de mayo de 1989 al nuevo gerente de Siminera que era el mismo Presidente de Simesa (folios 513 a 517), en la cual el trabajador explica cómo el comportamiento de la empleadora le forzaba a entender que había "quedado cesante" y finalizado su vinculación laboral, pero que era una tergiversación de su pensamiento y de su voluntad el atribuirle a él el propósito de extinguir el contrato de trabajo. Pues, considera el recurrente, que de esos medios de comprobación se infiere que fue el trabajador y no el empleador quien decidió unilateralmente el fenecimiento de la relación laboral.

En cuanto al Acta N° 52, correspondiente a la reunión de la Junta Directiva de Siminera Ltda., verificada el 17 de mayo de 1989, expresó el fallador:

"El 17 de mayo de 1989, se reunieron en forma extraordinaria los socios de Siminera y acordaron que 'Ante el retiro del doctor Manuel Alvarez Arango, como gerente y representante legal de la sociedad, la jun-

ta de socios decide en forma unánime nombrar como gerente y representante legal principal, al doctor Alberto León Mejía Zuluaga, quien una vez conocida la decisión acepta el nombramiento. Esta decisión consta en el Acta N° 52 de mayo 17 de 1989 que se encuentra en el cuaderno principal a folios 273 y el cuaderno N° 2 a folio 843 copias enviadas a la Cámara de Comercio la que fue inscrita -sic- en el registro mercantil. El acta en mención está en contradicción con la aportada con la demanda, la que tiene algunas correcciones en su contenido (fol. 185 a 187), pero no fue la enviada al registro, sino la anteriormente descrita.

"Nótese que hasta éste momento la sociedad demandada, es quien ha tomado la decisión de desvincular al actor de la empresa...".

La copia de la mencionada Acta N° 52 que aparece a folio 273 del cuaderno principal, igual al folio 843 del cuaderno N° 2, es una transcripción auténtica expedida por la Cámara de Comercio del original que allí fuera registrado y en su tenor no aparece la adición que contiene la copia que obra a folios 186 y 187 del primer cuaderno, presentada por la parte demandada, en la cual aparecen explicaciones sobre los motivos por los cuales se reemplaza al gerente y representante legal de Siminera Ltda, a la vez que se indica que se trata de una remoción apenas temporal y que "no se ha hablado de retiro del doctor Alvarez ni de su desvinculación de la Empresa". El Tribunal, acogió la copia procedente de la Cámara de Comercio haciendo caso omiso de la segunda que no coincide con ella, en uso de la libertad para formar su convencimiento consagrada por el artículo 61 del C.P.T.

Los medios de convicción que inspiraron la decisión de segundo grado indican que el demandante se desempeñaba como gerente y representante legal de Siminera Ltda. en la ciudad de Bogotá y, de improviso, recibió orden de desmontar el establecimiento y en la Cámara de Comercio se percató de que la empleadora había designado otro gerente y representante legal, de allí dedujo que se quedó sin empleo y así se lo hizo saber a la demandada la cual, en lugar de rectificar su apreciación si era que no coincidía con la realidad de los hechos, le aceptó una renuncia que no había presentado y ordenó el examen médico de egreso. De ese estado de cosas el *ad quem* interpretó que el contrato de trabajo entre las partes terminó por iniciativa de la entidad empleadora, apreciación, como mínimo razonable que jamás podría calificarse de absurda y que por tanto no conduce al error evidente como tiene que ser el que motive el quebrantamiento del fallo en casación.

Por lo demás, la liquidación final de prestaciones sociales (folio 1247) y el Acta N° 53 de la reunión de Junta Directiva efectuada el 23 de mayo de 1989 (folios 188 a 189 del cuaderno principal), citadas por la censura como no valoradas por el *ad quem*, nada nuevo aportan en punto a la

forma de terminación del contrato de trabajo, pues la manifestación que en ambas aparece, sobre la decisión de retirarse por parte del trabajador, emana de la parte demandada y, como lo ha consignado la Corte en reiteradas oportunidades, a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Dice:

"Por causa de los errores de hecho que más adelante se indicarán, el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 8°, numeral 5, del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

"Tales errores de hecho fueron los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, la existencia de serios motivos de inconveniencia e incompatibilidad, acreditados durante el juicio, que hacen absolutamente desaconsejable el reintegro del doctor Manuel José Alvarez Arango al cargo de Gerente de Siminera.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que por causa del indebido manejo de dineros pertenecientes a Siminera, ésta le perdió toda confianza a su exgerente doctor Alvarez, con legítimo derecho para hacerlo así.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que desde la finalización del contrato de trabajo y en el juicio ha existido una actitud de hostilidad contra Siminera por parte del doctor Alvarez Arango que hace desaconsejable su retorno al empleo de Gerente de la dicha compañía.

"Los mencionados yerros fácticos se produjeron por la falta de apreciación de las pruebas y la equivocada apreciación de otras, así:

"A. Pruebas no apreciadas:

"a) Los hechos de la demanda inicial de este juicio (fs. 4 a 12 c. 1°, especialmente los hechos vigésimo primero y vigésimo segundo, f. 9).

"b) Documentos que obran a folios 167 a 212 del cuaderno primero, relacionados con pagos hechos por Sinalnera a Viajes G.H. Limitada.

"c) Extractos de la cuenta corriente del demandante en el Banco Internacional de Colombia (fs. 265 a 271, C. Principal) y boletas de consignación en ese Banco (fs. 275 a 278 ibíd).

"d) Documentos que obran a folios 279 a 286 del Cuaderno Principal.

"e) Testimonio de Guillermo Huertas Carrillo (fs. 291 a 299 o 297 a 305 del Cuaderno Principal).

"B. Pruebas mal apreciadas:

"a. Carta del 23 de mayo de 1989 que le dirigió el doctor Manuel José Alvarez Arango al doctor Alberto León Mejía (fs 238 o 223, C. Principal y 512 o 196, c. 1°).

"b. Carta del 25 de mayo de 1989 también dirigida por el demandante Alvarez Arango al doctor Alberto León Mejía Z. (fs. 513 a 517 o 197 a 201, c. 1°).

DESARROLLO

"No discute el cargo, por razones de técnica, que el demandante sufrió un despido injusto. Lo que no admite es la tesis del fallo acusado en cuanto a que no existe ninguna incompatibilidad para el reintegro del doctor Alvarez al cargo de Gerente de Siminera.

"1. El Gerente no es un trabajador cualquiera en una compañía sino la más alta autoridad de ella que dentro de la organización o vida interna de la entidad dirige sus destinos a nombre de los asociados o integrantes del ente colectivo. Y, a la vez, el Gerente representa legalmente los intereses de la institución en el comercio jurídico frente a los demás sujetos de derecho con los cuales le corresponda negociar en desarrollo externo de las finalidades que persiga la persona moral de que se trate.

"El Gerente es entonces el funcionario que con mayor cuidado, prudencia, diligencia deben escoger los integrantes de una persona jurídica. Su vínculo es más que cualquiera otro *intuitu personae*, o sea, con máxima consideración por las calidades y cualidades personales del escogido como máxima autoridad interna permanente en la entidad y como gestos externo de las actividades consustanciales al desarrollo de su objeto social.

"Por ello, dentro de la organización democrática de libre empresa propia de nuestro sistema jurídico como Estado Social de Derecho, no hay autoridad alguna que pueda imponerle un Gerente a una compañía sin el consentimiento de los asociados. Ni siquiera una sentencia judicial por vía de una acción de reintegro incoada ante juez competente, puede exigirle compulsivamente a una sociedad que restituya al empleo a un antiguo Gerente que haya sido desplazado de su cargo, desde luego que no puede sensatamente suponerse que quien ha sido el contrincante de una compañía en un largo y dispendioso pleito llegue a convertirse por la magia de un fallo judicial en el hombre de máxima confianza, en el colaborador ideal y en el personero óptimo de una sociedad, hasta el punto de que ese recién llegado por mandato judicial llegue a ser un Gerente que reúna las máximas condiciones para ejercer el cargo, aún contra el querer de los asociados.

"La inconveniencia absoluta de un reintegro de tal naturaleza es tan evidente y tan desaconsejable como suponer que el rival enconado en un pleito pueda llegar a convertirse por el sortilegio de un fallo en el máximo beneficiador y en el óptimo representante de la contraparte a quien venció en el juicio y como si el cercano manifiesto choque de intereses entre el reintegrable a un empleo y quien deba reintegrarlo se desvaneciera por obra de la sentencia que ordene ese reintegro, para ser amigos entrañables de mutua y absoluta confianza entre ellos a quienes hasta el instante de ese fallo sólo ha vinculado el juicio que los enfrentó.

"La pérdida de confianza de una sociedad en su antiguo Gerente surge por el simple y elocuente hecho de que éste se hubiera enfrentado judicialmente con ella, hasta el punto de imponerle a la compañía su interés personal de ser reintegrado a la Gerencia sobre el interés en contrario de los asociados a la entidad gracias a una sentencia que por este motivo resulta de imposible cumplimiento práctico. Mi enemigo hasta hoy no puede convertirlo ningún juez en el leal y diligente gestor de mis negocios desde mañana.

"2. En lo que atañe a algunas de las pruebas que el cargo tiene como no apreciadas por el Tribunal *ad quem* acontece lo siguiente:

"a) Los documentos de los folios 167 a 212 primer cuaderno dan cuenta de los siguientes pagos hechos por Siminera a 'Viajes G.H. Ltda.': 1- junio 8 de 1988 $221.000 (f. 167 o 164); 2- julio 7 1988 $215.650 (f. 171 o 168); 3- agosto 3 1988 $210.750 (f. 174 o 171); 4 septiembre 1° 1988 $374.650 (f. 177 o 174); 5- octubre 3 1988 $212.650 (f. 180 o 177); 6- noviembre 4 1988 $211.350 (f. 183 o 180); 7- diciembre 1° 1988 $209.650 (f. 186 o 183); 8- enero 4 1989 $200.750 (f. 189 o 186); 9- febrero 1° 1989 $209.950 (f. 193 o 190); 10- febrero 7 1989 $43.125 (f. 195 o 192); 11- marzo 6 1989 $231.250 (f. 201 o 198); 12- abril 3 1989 $216.350 (f. 205 o 202); 13- mayo 4 1989 $170.750 (f. 209 o 206). Los valores de tales pagos, aparentemente hechos a 'Viajes G.H. Ltda' en forma sorprendente aparecen consignados en las cuentas bancarias del doctor Alvarez, como lo acreditan los recibos de consignación y los extractos bancarios correspondientes que están intercalados entre los documentos que acaban de analizarse y como también lo comprueban los otros documentos que se examinarán en los puntos siguientes de este escrito;

"b) Así los documentos de folios 265 a 271 del cuaderno principal contienen los extractos de la cuenta corriente de Alvarez en el Banco Internacional de Colombia y en extracto de febrero de 1989 (f.268) aparecen consignadas las sumas de $43.125 y de $209.950 que corresponden a los valores de los cheques girados por Siminera a favor de Viajes G. H. Ltda.' (ver número 9 y 10 del detalle de pagos contenidos en el punto a) anterior) y que en vez de llegar a la cuenta de 'Viajes G.H.', en forma por demás

extraña, resultan en poder de Alvarez, Gerente de la giradora de los cheques, es decir de Siminera. Así lo corroboran también las fotocopias de boletas de consignación en el dicho Banco que obran de folios 275 a 278 del mismo Cuaderno Principal;

"c) A su vez, los documentos 279 a 286 del Cuaderno Principal también comprueban el desvío de fondos de Siminera hacia las cuentas bancarias del demandante Alvarez. Así el del folio 279 es un certificado del Banco de Colombia sobre el número de la cuenta personal del doctor Alvarez en ese banco y los folios siguientes, ya mencionados, contienen siete fotocopias de cheques del mismo Banco, girados por Siminera, con la sola firma de su Gerente Alvarez y el sello de la Compañía, y a favor de 'Viajes G.H. Ltda', que al respaldo aparecen endosados por 'Viajes H.G. Ltda' y finalmente por Alvarez para ser consignados en la cuenta personal de este último en el Banco. Tales cheques son a saber:

1. De octubre 3 1988 por $212.650 (ver número 5 del detalle de pagos contenido en el punto a) de este análisis:

"2. De septiembre 1° 1988 por $374.650 (ver número 4 de ese detalle);

"3. De julio 7 1988 por $215.650 (ver número 2 del detalle);

"4. De abril 3 1989 por $216.350 (ver número 12 del detalle);

"5. De marzo 6 1989 por $231.250 (ver número 11 del detalle);

"6. De diciembre 1° 1988 por $209.650 (ver número 7 del detalle);

"7. De agosto 3 1988 por $210.750.1 (ver número 3 del detalle).

"d) Del conjunto de las pruebas anteriores, traídas al juicio por el propio demandante doctor Alvarez Arango, queda en evidencia que por actuaciones inexplicadas e inexplicables del dicho doctor, con la intermediación no encomiable de 'Viajes G.H. Ltda', algunos fondos pertenecientes a Siminera terminaron en manos de su Gerente doctor Alvarez.

"Cabe anotar que estas maquinaciones con sus fondos pudo conocerlas Siminera en el transcurso del presente juicio, desde luego que sus auditores apenas pudieron conocer en su momento el giro de cheques a favor de 'Viajes G.H. Ltda' para pagarle el valor de las facturas por tiquetes aéreos, operación que tenía todos los visos de veracidad y seriedad corrientes en ese tipo de transacciones. ¿Cómo podrían llegar a suponerse que aquellos cheques terminaban consignándose la cuenta bancaria del Gerente Alvarez que por su alto cargo merecía confianza?

"e) Del estudio verificado en todos los puntos anteriores surge la existencia del segundo de los errores de hecho acusados en el cargo y también en lo que atañe a la inconveniencia del reintegro de Alvarez a la

Gerencia de Siminera, el primero de tales errores. Ello permite ya el examen del testimonio de Guillermo Huertas Carrillo (fs. 291 a 299 o 297 a 305 del Cuaderno Principal), según lo ha señalado la jurisprudencia de la H. Sala.

"El testigo Huertas Carrillo dice que es el Gerente de 'Viajes G.H. Ltda', lo que da una gran trascendencia a su declaración por el conocimiento directo de los hechos que relata.

"Dice también que conoce al doctor Alvarez desde 1988 por ser Siminera cliente de 'Viajes G.H. Ltda' para la compra de pasajes: que inicialmente las cuentas pasadas por su empresa a Siminera correspondían a los pasajes comprados, y utilizados por la dicha Siminera pero que luego, 'por acuerdo entre las partes' (obviamente Alvarez y Huertas) se convino que algunos tiquetes para la ruta Bogotá - Medellín - Bogotá le fueran reembolsados directamente al doctor que aquellos valores de pasajes fuesen girados por Siminera a 'Viajes G.H. Ltda' para el pago de facturas 'proforma', cuyos cheques le eran endosados por 'Viajes G.H. Ltda' 'al usuario señor Alvarez', o sea que se trataba de sumas que nunca ingresaban a 'Viajes G.H.', como acontece con los cheques que obran de folios 280 a 286 del cuaderno principal, los que son reconocidos por el testigo en cuanto a las firmas de Alvarez como girador y en cuanto a los endosos de tales cheques por parte de 'Viajes G.H.', unas veces con la firma del declarante Huertas y otras con la de la cajera de la Empresa. Asimismo asevera Huertas que los convenios para los reembolsos de pasajes y para el sistema de facturas 'proforma' fueron autorizados por Alvarez como Gerente de Siminera (fs. 293 a 299) porque, según este último, él (Alvarez) tenía derecho a pasajes aéreos Bogotá - Medellín - Bogotá por cuenta de Siminera, y que como en ocasiones viajaba por tierra en su vehículo y no en avión hasta Medellín, el doctor Alvares le pidió al 'Viajes G.H.' que le colaborara en el 'reembolso' del valor de los tiquetes aéreos no utilizados por el dicho doctor Alvarez por haber viajado por vía terrestre.

"La declaración de Huertas Carrillo refuerza todavía más la existencia patente de los dos primeros errores de Hecho acusados en el cargo, que cometió el sentenciador *ad quem* por no haber tenido en cuenta ninguna de las pruebas analizadas en este punto 2- de la demostración del presente ataque. El significado de tales yerros fácticos es que Siminera tiene pleno derecho a perderle toda confianza a su exgerente Alvarez por causa de las maquinaciones ya descritas que condujeron al desvío, poco ajustado a la ética, de fondos pertenecientes a Siminera hacia las cuentas corrientes bancarias personales del dicho doctor Alvarez cuando gerenciaba la susodicha compañía.

"Esta falta de confianza en Alvarez por parte de Siminera y, por ende de su demandada Simesa, hace ostensiblemente inconveniente y desaconsejable el reintegro de Alvarez al cargo de Gerente de Siminera,

donde cometió las que, cuando menos, deben denominarse graves irregularidades en el ejercicio de sus funciones. Así lo prevé el artículo 8°, numeral 5, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que fue aplicado indebidamente por el fallo acusado porque con base en esta norma y sin miramiento alguno consideró pertinente el reintegro de Alvarez a su antiguo empleo, dispuesto por la juez del primer grado, olvidando las incompatibilidades, existentes para ese reintegro que acaban de estudiarse y que, de acuerdo con el mencionado artículo 8°, numeral 5, hacen radicalmente desaconsejable el aludido reintegro del demandante Alvarez.

"3. Sobre la forma como debe juzgar un fallador respecto a la conveniencia o inconveniencia de un reintegro dijo esa II. Sala, por intermedio de su Sección Segunda y en fallo del 27 de abril de 1994 (juicio de Luis Ernesto Prado Alvarez v/s Bavaria S.A., expediente número 6380, Magistrado Ponente Dr. Ernesto Jiménez Díaz) lo siguiente:

"'El numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, que se refieren a la actividad del juzgador en instancia al decidir el reintegro y la indemnización prescribe que este '...deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.'

"'Para ello se ha entendido también, que los motivos que pudieran hacerlo desaconsejable no son los mismos que califican como injusto el despido, si no que pueden ser todos aquellos que con anterioridad, concomitantes o posteriores al mismo, den lugar a que se torne inconveniente.'

"Quizá por ello, también se ha afirmado que el juez debe en cada caso concreto, para decidirse por uno u otro extremo, examinar con la mayor amplitud todas las circunstancias que aparezcan en el juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento para tomar la determinación más prudente, como consecuencia de las incompatibilidades que se hayan creado entre las partes.

"4. Finalmente, las cartas del 23 y del 25 de mayo de 1989 dirigidas por el doctor Manuel Alvarez Arango al doctor Alberto León Mejía (fs. 238 o 223 cuaderno principal y 513 a 517 o 197 a 201 cuaderno primero) y los hechos de la demanda inicial de este juicio, como el vigésimo primero (f. 9 del cuaderno principal) dan cuenta vehementemente de la hostilidad, animadversión o desafecto que tiene el demandante Alvarez contra Siminera, a la cual antaño gerenció.

"Tal estado de alma del doctor Alvarez Arango, que no percibió el sentenciador *ad quem* por haber apreciado equivocadamente, en lo que a este aspecto se refiere, las cartas aludidas y por no haber analizado los hechos de la demanda inicial de este proceso, deja patente la inconve-

niencia radical que de allí brota para el reintegro de Alvarez a su antiguo empleo como Gerente de Simimera, máxime aún si ahora se recuerda lo estudiado en el punto 1 de este cargo sobre las calidades y cualidades personales y la especial confianza que debe merecer el gerente de una compañía, por ser su autoridad más alta y su representante frente a terceras personas que quieran negociar con la entidad.

"Lo anterior pone de presente una vez más la existencia evidente del primero de los yerros fácticos denunciados y, ahora también la del tercero de dichos errores, con el consiguiente quebranto normativo que indica la proposición jurídica del cargo.

"5- Todas las reflexiones hechas anteriormente me llevan a pedirle con todo respeto a la H. Sala que se sirva proveer conforme a lo impetrado en el alcance de la impugnación." (folios 57 a 64 C. de la Corte).

Se Considera

La apreciación del Tribunal de que no es desaconsejable el reintegro es el punto de controversia en el presente cargo el cual se orienta por la vía indirecta con la acusación de que el fallador a más de que no tuvo en cuenta el deterioro de las relaciones del actor con las demandadas, dada la forma como se operó su desvinculación laboral y el hecho mismo del pleito, omitió el análisis de la prueba que aparece a folios 167 a 212, 265 a 271 y 279 a 286 del cuaderno principal, presentada por la parte actora, que demuestra cómo el demandante durante su gestión incurrió en actos irregulares que no le permiten a la empleadora recobrar la confianza en quien por fuerza de la decisión judicial atacada llegaría a asumir su gerencia y representación legal.

Sobre el particular dijo el Tribunal...

"Así las cosas, de conformidad con el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, el actor tiene derecho al reintegro habida consideración que laboró por espacio superior a diez años, fue despedido sin justa causa y no encuentra la Sala circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro, porque como bien lo analizó el *a quo* al trabajador no se le formularon cargos por los que dice la demandada le perdió confianza y dentro del acervo probatorio no existen elementos de juicio que conduzcan a la Sala a considerarlos desaconsejables."

En efecto, la documentación que cita el recurrente demuestra que una serie de cheques girados por Simimera Ltda. a Viajes G.H. Ltda., para pagar valor de tiquetes aéreos, fueron endosados por la sociedad beneficiaria y consignados en la cuenta corriente del demandante. Esta operación por sí sola no evidencia, como parece entenderlo el recurrente, actuaciones irregulares y mucho menos dolosas por parte de quien recibió por

endoso los mencionados títulos y los consignó en su cuenta bancaria, máxime cuando fue éste mismo quien los arribó al proceso procurando demostrar que se trataba de un concepto salarial camuflado, lo cual sólo le mereció a la empleadora el calificativo de una "torpeza" del accionante que por lo mismo "no puede beneficiarle", argumentando que era el promotor del juicio quien "elaboraba las nóminas y disponía sus pagos de salarios" y, según su versión, empleó "el dolo en su relación laboral para ocultar o tutelar pagos de salarios o hacerlos por fuera de nómina".

Y, a pesar de la presentación de tal documentación por parte del demandante, al formular la demanda de reconvención la demandada ni siquiera hizo alusión a la misma, ni aparece en dicho libelo alguna petición relacionada con el hecho de que el demandante hubiera sido endosatario de los cheques girados por la empresa a Viajes G. H. Ltda., luego, no es procedente ahora tratar de originar en esa circunstancia la situación de incompatibilidad.

Tampoco es de recibo el argumento de que el hecho del litigio ó las cartas dirigidas por el actor a su empleadora para concretar su vinculación hubieran creado las circunstancias que desaconsejan el reintegro, pues si la existencia del juicio o la formulación de un reclamo al empleador por parte del trabajador, fuese el motivo de incompatibilidad entre las partes, en caso alguno operaría el reintegro; aunque, si bien no fluye animadversión del texto de las cartas del 23 y 25 de mayo de 1989, suscritas por el actor, que obran a folios 238 ó 223 del cuaderno principal y 197 ó 513 del cuaderno "1 y 2", no puede asegurarse así de la redacción del hecho vigésimo primero de la demanda donde se califica de "torpe y burda habilidosidad" la actuación del representante de la empleadora en el acto del despido del actor, pero, habrá de recordarse que el texto de la demanda en principio no constituye prueba apta para fundar el error de hecho en el recurso de casación laboral.

No empece las consideraciones que vienen de hacerse, le asiste la verdad a la recurrente cuando llama la atención en una circunstancia que pasó por alto el *ad quem* y que pone de relieve la inconveniencia del restablecimiento del vínculo laboral sub examine, cual es la de que, el cargo de gerente que desempeñaba Alvarez Arango, al momento de su desvinculación, era en principio el de más alto rango en la empresa Siminera, y era él por consiguiente, quien marcaba las políticas y orientaciones de esa entidad. Además, debía velar porque los Planes y Programas que había trazado fueran debidamente desarrollados. Por ello, las relaciones de trabajo que deben darse entre un directivo de la más alta jerarquía como era el demandante y la Junta de Socios, han de ser las más cordiales, pues si no se da esa coordinación armónica entre ellos, no se permitiría el buen desenvolvimiento de las actividades necesarias para el logro del objeto social de la codemandada Siminera.

No puede perderse de vista que es el gerente, en este caso se repite - quien ejecuta todas las políticas y directrices de la empresa y recibe la delegación de los socios para que los represente. Por tanto, el voto de confianza y la plena aceptación de los representados es ineludible. De ahí que el Código de Comercio consagre, en sus artículos 163 y 198 el principio de la libre revocabilidad de la elección de gerentes y representantes legales por las Juntas de Socios de las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, principio que lejos de contradecir el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, armoniza con esta disposición que estipula el derecho al reintegro sobre la base de que no sea desaconsejable ni inconveniente.

Al resolver un caso similar, dijo la Corte en sentencia del 14 de diciembre de 1989, Rd. N° 2082, lo siguiente:

"Sin embargo, al entrar la Corte en sede de instancia encuentra que sí existen las incompatibilidades para ordenar el reintegro, ya que el último cargo desempeñado por el demandante era el de Gerente de dicho Fondo, cargo de máxima jerarquía, pues es él quien marca las orientaciones y directrices en la ejecución de las políticas de dicho organismo.

"Y sobre las bases anotadas, encuentra la Sala en principio que efectivamente el gerente desempeña en la empresa funciones de dirección, confianza y manejo, tiene capacidad de decisión y mando y por ser el ejecutor y administrador directo e inmediato de los negocios de la sociedad y por ende de la política empresarial requiere el voto de confianza de los miembros de la Junta Directiva, pues son éstos quienes tienen entre sus facultades la explotación de los bienes y negocios sociales.

"Igualmente, examinado el acervo probatorio existente en el informativo y especialmente las actas de Junta Directiva visibles a folios 39 a 91, no encuentra la Sala que el nombre del Doctor Figueroa hubiese sido postulado por alguno de los miembros de la Junta Directiva como candidato a la gerencia para el período subsiguiente. Ello, permite colegir la no acogida de su nombre para una próxima gestión ejecutora, y en el evento de disponerse su reintegro se atentaría contra la paz y el sosiego laboral, indispensables en el buen desarrollo empresarial".

Iguales reflexiones pueden traerse al caso en estudio.

En consecuencia el cargo prospera y a su hora se harán las consideraciones de instancia.

RECURSO DE LA PARTE ACTORA DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Pretende el recurso de la parte demandante que la H. Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto por su ordinal 1°, al

disponer que los salarios dejados de percibir 'deberán ser cancelados al actor con los aumentos legales', se abstuvo de reconocer y ordenar también el pago de los incrementos que hubieran obtenido esos salarios por disposición del patrono y por el 2° confirmó que la fijación que hizo el Juzgado del valor de los salarios dejados de percibir en $701.486 mensuales y la absolución por concepto de reajustes del salario provenientes del pago simulado que se hacía de parte de él a través de facturación de la empresa 'viajes G.H.', giro de los correspondientes cheques a su nombre y posterior endoso y consignación en cuentas corrientes del trabajador: del valor de los servicios de acueducto, energía y teléfono del apartamento habitado por el actor y que las demandadas cancelaban: del valor de las bonificaciones anuales que se le pagaban y del mayor valor de las sumas canceladas por concepto de viáticos; y en cuanto confirmó también la absolución del *a quo* por el extremo de prestaciones legales y extralegales causadas durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro del trabajador. Y que, una vez casado el fallo del *ad quem* en la forma indicada, proceda la Corporación, previa la revocatoria de lo decidido por el Juzgado en punto a la fijación del valor de los salarios dejados de percibir durante el tiempo de cesación del trabajador en el empleo en $701.486 y a la absolución impartida por los incrementos que lo afectaron, derivados de los factores arriba expresados, esto es, de los aumentos normales y habituales que las demandadas hacían a sus trabajadores anualmente con base en la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, equivalente por lo menos al porcentaje de aumento del salario mínimo oficialmente señalado, del salario pagado simuladamente, del valor de los servicios de agua, energía y teléfono y de la parte correspondiente de lo pagado en el último año por viáticos y bonificación, y de la absolución por concepto de prestaciones legales y extralegales, proceda, repito, hecha la revocación puntualizada, a condenar al pago de los salarios dejados de percibir en su verdadero valor y a las prestaciones legales y extralegales causadas durante la cesantía."

Con base en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula cuatro cargos de los cuales los tres últimos penden de que se mantenga el fallo acusado en cuanto dispuso el reintegro: por consiguiente, la prosperidad del segundo cargo del recurso de la parte demandada, relevo a la Corte del estudio de esos tres cargos, limitándose al primero la acusación de la parte actora el cual se resolverá a continuación.

Primer Cargo

Dice:

"La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° del Decreto 2351 de 1965, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber dejado de apreciar los documentos auténticos de folios 151 (148)

del cuaderno N° 1; 585 a 657, (marcados también con los N° 269 a 341) del cuaderno N° 2. legajado a continuación del N° 1: 167 (164) a 212 (209) y 230 (227) del Cuaderno N° 1; 265 a 271 y 275 a 286 del Cuaderno Principal y 003 a 25 del Cuaderno N° 1 y las confesiones y reconocimientos hechos por el Representante Legal de Simesa y Siminera (folios 191 a 204) y el testimonio y reconocimientos de Guillermo Huertas Carrillo (Folios 291 a 299).

"Los errores de hecho consistieron en:

"1°. No haber dado por demostrado, estándolo, que al trabajador se le pagó durante el último año de servicios la suma de $352.254.o por concepto de bonificación anual y que, por tanto, la doceava parte de esta suma ($29.354.50) era parte integrante del salario promedio devengado en el último año.

"2°. No haber tenido como probado, estándolo, que la empresa pagaba mensualmente los servicios de agua, luz y teléfono correspondiente a la vivienda del trabajador, por valor promedio de $23.690.o mensual en el último año y que esa suma era parte integrante del salario.

"3°. No haber dado por demostrado, siendo que sí lo está, que el trabajador percibía parte de su salario por fuera de nómina, equivalente a $248.729.17 en promedio mensual mediante pago hecho simuladamente.

"4°. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador devengó durante el último año de servicios, por concepto de viáticos, la suma de $1'156.899.88, y que, de consiguiente, el promedio mensual de su salario se incrementó en $96.408.32 y no tan solo en $78.249.o como lo entendió la empresa.

"5°. No haber tenido como establecido, estándolo debidamente, que el salario promedio realmente devengado por el trabajador durante el último año de servicios fue de $1'021.419.41 mensuales.

Demostración del Cargo

"1. A folio 151, marcado también con el 148, del Cuaderno N" 1, obra el comprobante de egreso N° 1508 del 14 de febrero de 1989 que acredita que al demandante Alvarez Arango se le canceló en esa fecha la suma de $352.254.oo por concepto de BONIFICACION ANUAL DE DESCANSO, lo cual demuestra, por sí solo, que el reconocimiento de esa prima o bonificación extralegal se hacía anualmente y que, por lo tanto, era habitual y constitutivo de salario. Esa prueba fue ignorada por el sentenciador y por ello incurrió en el primer error de hecho imputado. Si la hubiera apreciado, habría concluido que la remuneración última del trabajador estuvo incrementada por este concepto en $29.354.50 mensual.

"2. A folios 1.247 y 1.363 del Cuaderno N° 2, que aparece anexado al N° 1, figura la liquidación final de prestaciones que la empresa hizo al trabajador, prueba que en este momento incluyo en la acusación como mal apreciada. En ella incorporó, como factor salarial, el valor promedio mensual de los pagos que hacía por concepto de arrendamiento y administración de la vivienda del trabajador, situada en la calle 100 de Bogotá, N° 23 A 30, apartamento 502, pagos y ubicación de la vivienda que acreditan los documentos de folios 525 552 y 554 a 583, pruebas que también incluyo en la censura como dejadas de estimar,. –Y a folios 585 a 657 del mismo Cuaderno N° 2, señalados también con los N° 269 a 341, se encuentran las facturas de las empresas de Teléfonos, Acueducto y Energía de Bogotá por los respectivos servicios correspondientes a la vivienda ocupada por el trabajador (como se hallan incorporadas allí algunas facturas de la Empresa de Teléfonos relativas al teléfono de la oficina de Siminera Ltda., N° 2563389, hago la aclaración de que éstas no deben tenerse en cuenta, sino únicamente las correspondientes al N° 2363649, que es el de la habitación 502 de la calle 100 N° 23 A 30, como en ellas se indica) y los comprobantes de egreso de Siminera que cancelaban esos servicios, con indicación de las iniciales MAA o MA, que se refieren a Manuel Alvarez Arango. El valor total de esos servicios en el último año ascendió a $284.285 y el promedio mensual a $23.690,42. Todos estos documentos fueron reconocidos por el representante legal de las demandadas como provenientes de la empresa en el interrogatorio de parte que absolvió, –prueba no apreciada– aún cuando trató de soslayar la causa de esos pagos con algunas salvedades inconsistentes, que también adujo que tratar de eludir el carácter de salario de lo pagado por arrendamiento y administración, con olvido de que estos conceptos los había tomado conscientemente y sin apremio ni menoscabo alguno, como parte de la remuneración en la liquidación final. Si el sentenciador hubiera apreciado correctamente las probanzas de las que se afirma errónea apreciación y no hubiera dejado de apreciar las otras, habría tenido como parte del salario los $23.690,42 mensuales pagados al trabajador por los ítems señalados. Por no haberlo hecho así, incurrió en el ostensible segundo error del cargo.-

"3. No apreció el fallador las documentales que forman los folios 167 (164) A 212 (209) del cuaderno N° 1 que contienen las facturas pasadas por la sociedad 'VIAJES C.H.' a Siminera, mes a mes, en el período comprendido entre mayo de 1988 y mayo de 1989, último año de servicios del actor, ni los comprobantes de egreso de Siminera por los valores correspondientes a esas facturas y anexados a ellas, ni los recibos de consignación bancaria y extractos de cuenta corriente de los Bancos de Colombia e Internacional intercalados en aquellos primeros documentos. No apreció el Tribunal el oficio certificación y los extractos del Banco Internacional que forman los folios 265 a 271 del Cuaderno Principal, ni las comunicaciones, fotocopias de consignaciones y certificación sobre titularidad de la cuenta corriente N° 086206401 1 provenientes del mismo banco a

folios 275 a 278 del mismo cuaderno principal, ni el oficio certificación el Banco de Colombia, fechado el 1º de febrero de 1991, a cerca de que la Cuenta Corriente Nº 953412 4 pertenece al doctor Manuel Alvarez Arango, y remisorio, además, de varios cheques en fotocopias que fueron consignados a esa cuenta después de haber sido ensodados -sic- por 'VIAJES G.H.' (folios 279 a 286 del mismo cuaderno).

"Todas esas pruebas, reconocidas por el Representante Legal de las demandadas en el interrogatorio de parte como provenientes de Siminera, las que a ellas conciernen, y por el Gerente de Viajes G.H.' las emanadas en esta entidad, y provenientes de instituciones bancarias a petición del Juzgado, las restantes –dan fe de que Alvarez Arango recibió mensualmente, durante el último año de servicios, las sumas facturadas por 'Viajes G.H.' a cargo de Siminera y canceladas por ésta mediante la expedición del respectivo comprobante de egreso y giro de cheques a favor de la entidad facturadora, los cuales eran endosados por ésta y hechos efectivos por el trabajador en sus cuentas corrientes bancarias–. Ese procedimiento, utilizado para cancelar simuladamente, como se afirmó en la demanda inicial, parte del salario se cumplió a ciencia y paciencia del empleador, esto es, con su conocimiento y aceptación, pues, a pesar de que se efectuaba habitualmente, todos los meses, y que todos los comprobantes de contabilidad eran enviados a Simesa y que ésta, a través de su Auditor y Contralor –que a su vez lo eran también de Siminera– ejercía el control de todos los movimientos contables de su filial que operaba exclusivamente con dineros suministrados por ella, no fue glosado u objetado jamás. En el curso del juicio apenas se soltaron tímidas y aisladas expresiones con la velada intención de desconocerlo, pero ni durante la ejecución del contrato, ni en el lapso que medió entre su terminación y la iniciación del pleito, ni dentro de la larga prolongación que éste ha tenido (6 años) y cuando ya no era posible pretextar ignorarlo, dada la confesión del demandante y las pruebas que aportó, nunca, ni siquiera ahora, ha osado la unidad empresarial demandada tomar acciones penales, civiles o laborales, ni de ninguna otra índole, en contra del trabajador. La verdad, finalidad y licitud de ese procedimiento ante el patrono resultan inconclusas.

"De otro lado, tampoco apreció el fallador los documentos de folios 230 (227) a 270 (267) del Cuaderno Nº 1, que consisten en facturas y comprobantes de pagos reales o verdaderos, expedidos por la misma empresa 'Viajes G.H.' y por Siminera, debidamente reconocidos por los representantes legales de ambas empresas. Esas facturaciones y pagos comprenden el mismo período a que se refieren las anteriores –mayo de 1988 a mayo de 1989 –pero contienen, a diferencia de las ya analizadas, los números de los tiquetes expedidos, los nombres de los usuarios, (Manuel Alvarez y Alvaro Gómez Espinal), las rutas que cubren y cargos por impuestos y sobretasas, mientras que aquellos hablan genéricamente de

tiquetes del mes de mayo, junio, julio, etc, sin ninguna clase de especificación.

"Las pruebas reseñadas acreditan que la empresa 'ViajesS G.H.' expidió dos clases de facturas a Siminera y que lo propio hizo esta entidad con los comprobantes de egreso a favor de aquella. Unas eran reales y correspondieron a tiquetes aéreos realmente expedidos y usados y sus correspondientes valores fueron cancelados a la agencia de viajes. Y las otras, por convenio entre las partes, eran ficticias, lo mismo que los pagos que por ellas se hacían a 'Viajes G.G.', pues el destinatario de éstos era realmente el trabajador Alvarez Arango, quien los recibía con la aquiescencia del empleador como parte oculta de su salario y, de consiguiente, como retribución de sus servicios. No lo dedujo así el juzgador por haber ignorado las probanzas singularidas -sic- e incurrió, por ello, en el error evidente imputado en tercer lugar.

"Autorizado ya por esta circunstancia, procedo a involucrar en la acusación, para abundar en la demostración del yerro fáctico, el testimonio de Guillermo Huertas Carrillo, como prueba no calificada. Obra este testimonio en el Cuaderno Principal a folios 291 a 299 y en él explica, en perfecta coincidencia con lo que demuestran las pruebas anteriores, que la empresa 'VIAJES G.H.' por él gerenciada elaboró dos clases de facturas, unas verdaderas, las cuales reconoce en los folios 230 a 270 del cuaderno Nº 1, correspondientes a tiquetes aéreos realmente expedidos, usados y pagados, y otras ficticias –que el declarante denomina 'Proforma'– que no correspondían a venta real de tiquetes, pues estos no se expedían ni se pagaban.

"Agrega que por convenio con Siminera, previa su manifestación de que esos valores hacían parte del salario del trabajador, se expedían esas 'facturas proformas' (las que reconoce como tales a folios 167 a 212 del cuaderno Nº 1), la empresa giraba el cheque respectivo y 'VIAJES G.H.' los endosaba y entregaba a Alvarez Arango. Se le ponen de presente los cheques ya cobrados que en fotocopias fueron remitidos por los bancos a los juzgados y reconoce los endosos como hechos por su empresa, unas veces con su firma y otras con la de la cajera autorizada. Expresa, además que ese mismo procedimiento era utilizado con Alvaro Gómez Espinal, segundo en orden jerárquico de SIMINERA, pues con respecto a él se adujeron las mismas razones de pago parcial del salario en esa forma.

"Este testimonio tampoco fue tenido en cuenta por el *ad quem* y su falta de apreciación contribuyó a hacer más protuberante el error de hecho endilgado en esta parte a la censura. Sin él se habría tenido como probado que el actor percibió por concepto de este rubro salarial en el último año de servicios la suma de $2'984.750.oo y un promedio mensual de $248.729,17.

"4. No apreció el juez de segunda instancia las pruebas documentales de folios 003 a 25 del cuaderno N°, reconocidos por el representante legal de las demandadas a folios 206 (191) a 219 (204), concretamente en el marcado con el número 218, las cuales demuestran los pagos que se hicieron al trabajador por concepto de viáticos durante el último año de servicios por valor de $1'156.899.88 y promedio mensual de $96.408.32, como tampoco estimó, para estos efectos, la liquidación final de prestaciones elaborada por la empresa (folios 1.247 y 1.363 del cuaderno N° 2). –prueba que también incorporo en la acusación –que apenas registra la inclusión en el salario último de la suma $78.249 por el mencionado items. De haberlas apreciado, habría concluido que la entidad patronal dejó por fuera una parte del salario por este concepto, equivalente a $18.159.32 mensuales. Resulta así demostrado el cuarto yerro fáctico del cargo.

"5. Por no haber estimado correctamente los medios instructorios reseñados como mal apreciados y haber dejado de estimar los otros a cerca de los cuales se hace esta imputación, cometió el sentenciador el yerro final de no haber tenido como demostrado que el salario promedio devengado por el trabajador en el último año fue de $1'021.419.41, resultado de sumar los siguientes factores: $503.220 pagado por nómina; $41.625 por arrendamiento; $15.489 por cuota de administración de la vivienda; $62.903 por aguinaldo; $29.354.50 por bonificación anual de descanso; $23.690.42 por servicios de agua, luz y teléfono; $248.729.17 por salario por fuera de nómina y $96.408.32 por concepto de viáticos.

"Los evidentes errores de hecho que se dejan demostrados incidieron en la parte resolutiva del fallo impugnado, pues, sin ellos, se habría integrado el salario último con los factores y valores que se puntualizan en el desarrollo del cargo, y fueron determinantes en la infracción, por aplicación indebida, de los preceptos legales que la censura singulariza y que regulan la remuneración y los distintos elementos o factores que contribuyen a conformarla y la obligación y pagarla completa al trabajador reintegrado durante el tiempo que haya permanecido cesante." (folios 5 a 15 C. de la Corte).

SE CONSIDERA

Este cargo se orienta por la vía indirecta y acusa la sentencia de segundo grado de aplicación indebida de las normas allí enlistadas a consecuencia de los cinco errores de hecho que le endilga a la misma providencia, enrostrándole que apreció equivocadamente los documentos de folios 1247 y 1363 del cuaderno N° 2 y dejó de valorar los de folios 3 a 25, 151, 167 a 212, y 230 a 270 del cuaderno N° 1; 265 a 271 y 275 a 286 del cuaderno principal; 225, 552 y 554 a 583 del cuaderno N° 2; así como la confesión de las demandadas al responder el interrogatorio de parte de folios 206 a 219 del cuaderno principal.

El primer yerro que la censura le atribuye al fallo impugnado consiste en que no dio por demostrado, estándolo, que el demandante recibió en el último año de servicios la cantidad de $352.254.oo por concepto de bonificación anual, cuya doceava ha debido incluirse como factor salarial en el promedio mensual devengado.

A folios 1247 y 1363 del cuaderno N° 2 obra la liquidación definitiva del contrato de trabajo, efectuada por la empresa Siminera Ltda., y allí aparece el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios, para el cual se tuvieron en cuenta los siguientes factores:

SALARIO BASICO MENSUAL	$503.220.oo
VIATICOS PROMEDIO MES ULTIMO AÑO	$ 78.249.oo
ARRIENDO MES VIVIENDA	$ 41.625.oo
ADMINISTRACION MES VIVIENDA	$ 15.489.oo
DOCEAVA DEL AGUINALDO	$ 62.903.oo
TOTAL	$701.486.oo

En efecto, allí no se incluyó el valor de la "bonificación anual de descanso" que demostró el accionante haber recibido el 14 de febrero de 1989, según el documento de folio 151 del cuaderno N° 1, cuya autenticidad fue reconocida por el representante legal de las demandadas al responder la pregunta vigésima del interrogatorio de parte (folios 191 y ss. del cuaderno principal), contra el cual podría argüirse, como lo hace la réplica, que no se demostró la habitualidad de tal prima, si no fuera porque dentro del mismo interrogatorio de parte la empleadora confiesa que "ha sido costumbre de SIMINERA hacer algunos pagos extralegales con motivo de la navidad y del ejercicio de las vacaciones anuales...".

En punto a las bonificaciones habituales y primas de vacaciones, las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte han reiterado en forma constante que tienen el carácter de elemento integrante de salario, por lo que deben ser tenidas en cuenta al liquidarse tanto los salarios como las prestaciones sociales. Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de marzo de 1988 con radicación N° 1715; 7 de junio de 1989 con radicación N° 2835; 1° de octubre de 1992 con radicación N° 5171; 27 de abril de 1993 con radicación N° 4650; y 26 de mayo de 1993 con radicación N° 5763.

Desde la demanda inicial, el promotor del juicio reclamó para que al resolver, ya las súplicas principales ora las subsidiarias, se tuviera en cuenta el valor real de su salario promedio que comprendiera todos los

factores integrantes del mismo entre los cuales cita las primas extralegales de mitad de año, de vacaciones y de Navidad.

Sin embargo, la Sala de instancia no apreció el documento de folio 151 del cuaderno No.1 ni la confesión de la demandada respecto de la bonificación anual a que alude éste documento e ignoró por completo el concepto salarial en alusión, incurriendo de manera flagrante en el primero de los yerros que le atribuye el presente cargo, lo cual conduce a su prosperidad no empece a que, como se verá a continuación, no se acreditaron los cuatro errores restantes.

El segundo dislate consiste en que el fallador de segundo grado no dio por probado, estándolo, que la empleadora pagó los servicios de agua, luz y teléfono de la residencia del accionante, por valor en el último año de $23.690.oo en promedio mensual, y que esa suma era parte integrante del salario. Lo cierto del caso es que la documentación de folios 585 a 657 demuestra que la empresa Siminera Ltda. cubrió las cuentas de agua, luz y teléfono del apartamento ubicado en la calle 100 No. 23 A 30 de Bogotá, además de alguna cuenta de energía del apartamento 507 del mismo edificio, pero la prueba calificada enunciada por la censura no demuestra que el actor haya sido el único residente en esa dirección, ni que la cancelación de esos servicios tenga exclusiva relación con la vinculación laboral del demandante a la entidad que costeó las cuentas; pues los documentos de folios 527, 528, 530, 532, 534, 536, 538 y 540, entre muchos otros, también citados por el censor, indican que el apartamento en referencia era ocupado por "Siminera", hecho que descarta, en consecuencia, que el único beneficiario del pago de los servicios haya sido el accionante.

El tercero de los errores que el cargo enrostra a la decisión atacada consiste en "no haber dado por demostrado, siendo que sí lo está, que el trabajador percibía parte de su salario por fuera de nómina, equivalente a $248.729.17 en promedio mensual, mediante pago hecho simuladamente."

Este aspecto trata de demostrarse con los documentos de folios 167 a 212 y 230 a 270 del cuaderno No.1; todos los cuales indican que Siminera Ltda. pagó a Viajes G.H. Ltda., periódicamente el valor de facturas correspondientes a tiquetes suministrados por ésta última. Mientras que en los primeros la factura se limita a expresar que corresponde a valor de tiquetes suministrados en un determinado mes sin hacer relación a impuestos y sobretasa, en los segundos, las facturas pertinentes o sea las que aparecen de folios 230 a 270 tienen todas esas especificaciones. Las primeras facturas guardan relación con cheques por igual valor girados por Siminera, endosados por la beneficiaria y luego consignados en las cuentas personales del demandante en el Banco de Colombia, el Banco Internacional y el Banco del Estado.

La parte actora asegura que esas operaciones verificadas con los cheques en referencia y de que dan cuenta los documentos de folios 167 a 212, no corresponden a verdaderas compras de tiquetes aéreos sino que era la forma ingeniada por las partes para camuflar una porción del salario del demandante, pero aun cuando en realidad que, como lo expone el censor, hay diferencia entre unas y otras facturas, ello no es contundente prueba de que algunas de ellas no correspondan a la realidad y mucho menos de que existiera ese salario simulado pagado por tal medio.

El cuarto error de la sentencia de segundo grado, expuesto por la censura en el presente cargo, consiste en: "no dar por demostrado, estándolo, que el trabajador devengó durante el último año de servicios, por concepto de viáticos, la suma de $1'156.899.88, y que, de consiguiente, el promedio mensual de su salario se incrementó en $96.408.32 y no tan solo en $78.249.oo como lo entendió la empresa."

En efecto, a folio 1247 puede verse que la empresa tomó como parte integrante del salario del señor Alvarez Arango la cantidad de $78.249.oo como promedio mensual de viáticos.

Pues bien, la documentación de folios 3, 4 y 6 a 25 demuestra las cantidades percibidas por el actor por concepto de viáticos en el último año de servicios; en total lo pertinente a manutención y alojamiento suma $194.387.oo fuera de $976 dólares sin que de la prueba citada por el recurrente aparezca el valor de cambio a 30 de julio de 1988 fecha de la causación de los viáticos en moneda extranjera. El monto que tomó la empleadora para calcular la doceava de $78.249.oo es de $938.988.oo, lo cual significa que a cada dólar le reconoció el precio de $744,60 que, indudablemente, está por encima de la correspondiente en la fecha aludida, debiéndose concluir que no se demostró el cuarto error.

Por último, se acusa el mismo fallo de "no haber tenido como establecido, estándolo debidamente, que el salario promedio realmente devengado por el trabajador durante el último año de servicios fue de $1'021.419,41 mensuales", suma que, como lo advierte la réplica, implica la existencia de los cuatro yerros que anteceden cuando únicamente se acreditó el primero de ellos.

CONSIDERACIONES DE DISTANCIA

Establecido, conforme a lo expresado, que el contrato de trabajo terminó por despido sin justa causa pero que es inconveniente el reintegro que constituye la pretensión principal, se procede al estudio de las peticiones subsidiarias con base en el salario promedio mensual de $791.486.oo más $29.354.50 por concepto de bonificación por descanso,

vale decir, $730.840.50. En el sub examine se partirá de que existe unidad de empresa entre las demandadas, que no produjo efecto "la renuncia presentada a Simesa" y que "se considerará para todos los efectos a que haya lugar una sola relación contractual laboral", que se extendió del 8 de octubre de 1973 al 25 de mayo de 1989, tal y como lo dedujo la sentencia de segundo grado y dejó incólume la impugnación.

Siendo así, es procedente la indemnización por despido en cuantía de $11'788.944.oo, así como la pensión sanción prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, por valor de $426.379.oo mensuales a partir de la fecha en la cual el actor cumpla ó hubiese cumplido los 50 años de edad o desde el 26 de mayo de 1989 si para entonces ya los había cumplido, y hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca la pensión de vejez quedando las demandadas obligadas sólo por el mayor valor si lo hubiere entre esta última pensión y la que le venían pagando las demandadas.

Por lo demás, el reajuste del auxilio de cesantía es igual a $458.819.20; de los intereses sobre cesantía definitiva $22.023.32; y de la prima de servicios $11.815.20.

Además y puesto que la empleadora no incluyó la bonificación anual de descanso como factor salarial al momento de efectuar la liquidación definitiva, su conducta no puede enmarcarse dentro de los postulados de la buena fe que le exonere de la sanción moratoria; por el contrario, al no aducir argumentos atendibles para su omisión, se infiere la mala fe que origina la carga indemnizatoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., equivalente a $24.361.35 diarios desde el 26 de mayo de 1989 hasta la fecha en la cual se cancelen los reajustes de cesantías, de intereses y de prima de servicios.

Cuanto a la indexación se atiene la Sala a la doctrina jurisprudencial reiterada, que la excluye cuando tiene lugar la indemnización moratoria.

No se acreditó que el demandante hubiera regresado a residir en la ciudad de Medellín una vez finalizada la relación laboral, ni el costo de tal operación, por lo que no existen fundamentos para imponer alguna condena al respecto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 18 de noviembre de 1994, en el juicio seguido por Manuel José Alvarez Arango contra Siderúrgica de Medellín S. A. y Siminera Ltda. En sede de instancia REVOCA la de primer grado en cuanto ordenó el reintegro y, en su lugar, RESUELVE: 1° Condénase solidariamente a las demandadas a

pagar al accionante las siguientes cantidades así discriminadas: $11'788.944.oo, $458.819.29, $22.023,32 y $11.815,20 por concepto de indemnización por despido, reajuste de cesantías, reajuste de intereses sobre cesantía y reajuste de prima de servicios, respectivamente. Y por concepto de indemnización moratoria la suma de $24.361.35 diaria desde el 26 de mayo de 1989 hasta la fecha en que se cancelen las anteriores condenas relacionadas con prestaciones sociales. Igualmente se les condena a pagar la pensión sanción en cuantía inicial de $428.379.oo mensual desde la fecha en la cual el actor cumpla o haya cumplido los 50 años de edad ó desde el 26 de mayo de 1989 si para entonces ya contaba con los 50 años de edad, y hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales reconozca al demandante la pensión de vejez, cuando las demandadas sólo continuarán obligadas por el mayor valor si lo hubiere entre esta última pensión y la que le estuvieren pagando al actor. 2° Absuélvese a las nombradas sociedades de las demás peticiones de la demanda inicial, salvo lo concerniente a la unidad de empresa. NO SE CASA la sentencia impugnada en cuanto confirmó los numerales Primero, Tercero, Cuarto y Quinto del fallo de primer grado salvo en lo relacionado con la excepción de inconveniencia del reintegro la cual, acorde con lo expresado, tuvo prosperidad.

Sin costas en la segunda instancia y en el recurso de casación.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

REGIMEN PROBATORIO DE LOS CONTRATOS FRENTE A CAMBIO DE LEGISLACION / PROFESIONES LIBERALES

Todo lo atinente a la prueba de los actos o contratos se rige no por la ley vigente en el momento en que fue celebrado el negocio jurídico sino que está sometido a la ley imperante en el momento en que que deba probarse en juicio; y como la consagración de una presunción no es otra cosa diferente a un relevo de prueba, en la medida en que la parte favorecida queda exceptuada de probar lo que con la presunción se reputa establecido, mientras ella no se desvirtúe en los casos en que es admisible hacerlo, se impone concluir que el art. 24 del C.S.T., lo único que hace es relevar a quien acredita una relación de trabajo de tener que probar que la misma está regida por un contrato; y como desde la expedición de la ley 50/90 se dispuso que quienes habitualmente presten sus servicios profesionales remunerados en ejercicio de una profesión liberal, o en desarrollo de un contrato civil o comercial, deben probar que la subordinación jurídica en su caso es aquélla que coloca a quien realiza la actividad personal en situación tal que el subordinante puede impartirle órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y de igual manera someterlo a reglamentos, se impone concluir que en el litigio que enfrentó a las partes debió el juez tomar en cuenta la modificación que el art. 2 de la ley 50/90 hizo al art. 24 del C.S.T.

Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 08 Radicación No. 8065

Se resuelve el recurso de casación de *Mario Huertas Cortéz* contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue *Guillermo Hernando Bernal Corredor.*

I. ANTECEDENTES

El proceso comenzó al ser llamado a juicio el recurrente por Bernal Corredor, quien al promoverlo afirmó en su demanda que por un contrato

verbal de trabajo le prestó servicios desde el 11 de diciembre de 1988 hasta el 13 de junio de 1991, como ingeniero residente y con un horario de siete de la mañana a siete de la noche "y algunas veces hasta las 8:00 p.m. todos los días" (folio 1), conforme está dicho por el actor, el que además aseveró que su salario fue de $500.000,00 mensuales, y que el demandado le pagó la suma de $1'234.349,06 por concepto de prestaciones sociales y al momento de recibir las prestaciones le descontó $1'275.000,00 "sin autorización alguna, manifestando que eran unas bonificaciones extracontractuales" (*ibidem*), por lo que acudió al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como consta en el acta número 14 del 5 de julio de 1991. Dijo igualmente que al despedirlo el demandado "no le hizo practicar la correspondiente orden médica de egreso de que trata(sic) el artículo 57 y [el artículo] 65 del C.S.T." (folios 1 y 2).

Al contestar la demanda Huertas Cotes negó que hubiera existido el contrato de trabajo afirmado por el demandante y sostuvo que él, simultáneamente con los contratos que ambos celebraron, realizaba obras en su condición de ingeniero civil con el Instituto de Desarrollo Urbano, la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá, el Departamento de Cundinamarca y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Alegó que la que aparece como una liquidación final de prestaciones sociales se debió exclusivamente a un convenio con el demandante, en virtud del cual aceptó la propuesta que le hizo el Ingeniero Bernal Corredor de imputar dicho valor a la suma de $1'275.000,00 que éste le debía.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad en sentencia del 29 de noviembre de 1994 condenó al demandado Huertas Cotes a pagarle al demandante Bernal Corredor la suma de $142.548,73 por concepto de reajuste de los intereses a la cesantía, $1'330.919,00 "descontados ilegalmente en la liquidación de prestaciones sociales" (folio 400) y $16.166,66 diarios desde el día 14 de junio de 1991 y hasta cuando pagara dicha suma. Absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas "en cuantía del 20% sobre el valor de las condenas" (folio 400 vto.).

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación del demandado el Tribunal conoció del asunto y mediante la sentencia recurrida en casación reformó el fallo de su inferior para fijar en $115.495,33 los intereses a la cesantía. Confirmó en lo demás la sentencia apelada y le impuso las costas de la alzada al apelante.

Fundó su decisión el Tribunal en la consideración de no haberse desvirtuado por el demandado la presunción sobre la existencia del contrato de trabajo contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo -el que entendió era aplicable por cuanto la prestación del servicio se inició antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990-; y también en que de lo respondido por el demandante en el interrogatorio de parte, de los testi

monios de Franciso Ernesto Betancourt Herrera, Felipe Moreno B. y Susana Jiménez Posada, de los contratos celebrados entre los litigantes, de "las copias de los comprobantes de pago de la mensualidad, por 'trabajo ejecutados' en las obras" y de la liquidación de prestaciones sociales que Huertas le hizo a Bernal, podía concluirse "que en el caso bajo análisis se está verdaderamente bajo una relación de carácter laboral, regida por un contrato de trabajo", pues, al decir del juez de apelación, "no admite duda alguna que [Guillermo Hernando Bernal Corredor] en la realidad nunca operó(sic) como un contratista independiente" (folio 425). Asimismo, tomó en consideración el hecho de que el demandado no le pagaba al demandante "por la unidad de obra sino en forma mensual, siempre la misma cantidad" y éste no tenía trabajadores a su servicio "sino que ejecutaba la labor con los trabajadores de la empresa, con los elementos de ella, es decir que 'la demandada le propició(sic) elementos aptos para la ejecución de la labor (art. 57, numeral 1, C.S. del T.) y, puso trabajadores al servicio de aquél, lo cual robustece la conclusión de la existencia del contrato de trabajo en este caso'" (*ibidem*).

III. El recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de su impugnación en la demanda mediante la cual sustenta el recurso (folio 7 a 12), que fue replicada (folios 16 a 18), el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto al reformar en parte el fallo de su inferior y confirmarlo en lo demás, le impuso las condenas atrás dichas, para que en instancia las revoque y lo absuelva o, en subsidio, la case en cuanto confirmó la condena a la indemnización por mora, y, como *ad quem*, revoque por este aspecto la sentencia del Juzgado.

Con dicha finalidad formula un cargo en el que acusa al fallo de quebrantar directamente los artículos 24 del Código Sustantivo de Trabajo, por aplicación indebida, y 2° de la Ley 50 de 1990, por falta de aplicación, "en relación con el precepto 16 de aquel Código a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente, también de forma directa, los artículos 1° de la Ley 52 de 1975, 59-1, 149-1 y 2, y 65 del mencionado Código Sustantivo del Trabajo" (folio 9).

El planteamiento del recurrente, con el que busca demostrar su acusación, es el de que el Tribunal, basado en el hecho de que el vínculo de los litigantes comenzó antes de entrar en vigor la Ley 50 de 1990, concluyó que la norma aplicable al caso era el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, con cuyo apoyo presumió que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo y, por consiguiente, le impuso la carga de probar que durante su vinculación Bernal Corredor no le estuvo jurídicamente subordinado, olvidando de este modo lo preceptuado en el artículo 16 del mismo Código, conforme al cual las normas sobre trabajo por ser de orden público producen efecto general inmediato, aplicándose por eso a si-

tuaciones en curso y que, por consiguiente, aún no han sido definidas en el momento en que empiezan a regir.

Para el impugnante, y dado que al terminarse la relación que entre el demandante y él existió regía el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, era a Bernal Corredor a quien, como ingeniero civil, le correspondía la carga de probar que sus servicios personales remunerados fueron jurídicamente subordinados, y, por ello, para el Tribunal existía la obligación de presumir que estuvieron regulados por un contrato de naturaleza no laboral.

El opositor plantea que precisamente por el efecto general inmediato de las normas laborales, no tienen ellas efectos retroactivo y, por consiguiente, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, por lo que el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 "no era de aplicación en el sub lite porque se trataba de una situación ya consumada con relación a la vigencia de la Ley 50 de 1990" (folio 17).

IV. Consideraciones de la Corte

El tenor literal del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo es el siguiente: "Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores" (subraya la Sala).

En rigor, con apego al artículo 16 es forzoso concluir que en los casos en que no existe contrato de trabajo no sería dado tomar en consideración este precepto.

No obstante, es lo cierto que la razón le asiste al recurrente cuando afirma que aquí debió tenerse en cuenta la regla probatoria que establece el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, con la modificación que le introdujo el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, pues en este caso se dió por probado que hubo contrato de trabajo y, además, exactamente eso es lo que resulta de tomar en consideración lo previsto en los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 153 de 1887, los que, en su orden, disponen que no se entienden incorporadas a un contrato "las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato": que "los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo que se rindiere", y que "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir".

De armonizar los tres anteriores preceptos resulta claro que todo lo atinente a la prueba de los actos o contratos se rige no por la ley vigente en el momento en que fue celebrado el negocio jurídico sino que está sometido a la ley imperante en el momento en que deba probarse en juicio; y como la consagración de una presunción no es otra cosa diferente a un relevo de prueba, en la medida en que la parte favorecida queda exceptuada de probar lo que con la presunción se reputa establecido, mientras ella no se desvirtúe en los casos en que es admisible hacerlo, se impone concluir que el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo lo único que hace es relevar a quien acredita una relación de trabajo de tener que probar que la misma está regida por un contrato; y como desde la expedición de la Ley 50 de 1990 se dispuso que quienes habitualmente prestan sus servicios profesionales remunerados en ejercicio de una profesión liberal --y la ingeniería civil es una de las llamadas "profesiones liberales"--, o en desarrollo de un contrato civil o comercial, deben probar que la subordinación jurídica en su caso es aquélla que coloca a quien realiza la actividad personal en situación tal que el subordinante puede impartirle órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y de igual manera someterlo a reglamentos, se impone concluir que en el litigio que enfrentó a las partes debió el juez tomar en cuenta la modificación que el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 hizo al artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo.

Por eso, y como se dijo al comienzo, desde el punto de vista estrictamente jurídico le asiste razón al recurrente, y por este aspecto el cargo resulta fundado.

Mas ocurre que el Tribunal aun cuando dio por sentado que no se desvirtuó la presunción establecida en el original artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, pues de manera equivocada consideró inaplicable la modificación que le introdujo la Ley 50 de 1990, igualmente, y de modo que no admite duda por la forma en que lo dijo, tuvo por establecido, con fundamento en las pruebas del proceso, que se estaba "verdaderamente frente a una relación de carácter laboral, regida por un contrato de trabajo", porque, fuera de estimar que no había sido desvirtuada la presunción, tomó en consideración el hecho de que no se le pagara al ingeniero Bernal Corredor "por unidad de obra sino en forma mensual" y "siempre en la misma cantidad", además de "que ejecutaba la labor con los trabajadores de la empresa, con elementos de ella" (folio 425).

Asimismo, otro hecho que tomó en consideración fue el de habérsele liquidado prestaciones sociales por Mario Huertas Cotes a Guillermo Hernando Bernal Corredor, ya que no le dio credibilidad a las explicaciones que la testigo Susana Jiménez Posada expresó para justificar dicha liquidación.

También fundó su convicción sobre la existencia del contrato de trabajo en el hecho de haber sido inscrito el ingeniero Bernal Corredor al Instituto de Seguros Sociales.

Precisamente con fundamento en este cúmulo de pruebas --unas de ellas no calificadas como son los testimonios--, concluyó el Tribunal que el patrono no tuvo razones válidas para negar el contrato y, por ello, fulminó la condena por concepto de indemnización por mora, obrando así consecuentemente con la forma como apreció los hechos del proceso.

Significa lo anterior que el fallo también se encuentra sustentado en consideraciones fácticas y que, por tal motivo, resulta forzoso negarle prosperidad al cargo, aun cuando él sea fundado en cuanto a la falta de aplicación del artículo 2° de la Ley 50 de 1990 y la aplicación indebida del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que a Mario Huertas Cotes le sigue Guillermo Bernal Corredor.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez

Laura Margarita Manolas González, Secretaria

REINTEGRO

Al examinar el derecho al reintegro consagrado en el numeral 5o del art. 8° del dec. 2351/65, esta Sala de la Corte ha dicho y repetido que la incompatibilidad que lo desaconseja, no sólo resulta de circunstancias concomitantes al acto del despido o posteriores a éste, sino que además deben tenerse en cuenta las surgidas con anterioridad, para que luego de examinarlas todas con la mayor amplitud, el sentenciador se forme el convencimiento en uno o en otro sentido, sin que tenga que sujetarse a que ellas tengan relación directa con la causa o motivo del despido. **Nota de Relatoría.** *Retteración jurisprudencia contenida en sentencias de 25 de julio de 1989. Radicación No. 3044; y 3 de diciembre de 1992. Radicación No. 5286.*

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 9 Radicación No. 8079

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Julio Roberto Rocha Lemus frente a la sentencia del 31 de mayo de 1995: proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por el recurrente contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Antecedentes

Mediante apoderado judicial, el señor Julio Roberto Rocha demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"1. Peticiones Principales

"1.1. A reintegrar a Julio Roberto Rocha Lemus, al cargo de DIRECTOR DE LA OFICINA DE LA PAZ (CESAR), desempeñado hasta el 17 de abril de 1989 cuando fue despedido sin que mediara justa causa o a otro de igual o superior categoría y remuneración.

"1.2. Como consecuencia de lo anterior, al reconocimiento y pago de los salarios, sus aumentos, incentivo de localización, prima de antigüedad, sus incrementos, prima semestral de servicios, prima escolar, vacaciones, prima de vacaciones, gastos de representación y demás prestaciones sociales compatibles con el reintegro, dejados de pagar entre la fecha del despido y el día que sea reintegrado al servicio.

"1.3 Deberá declararse que no ha existido solución de continuidad en la ejecución del contrato de trabajo entre las dos fechas.

2. Peticiones Alternativas

"En caso que su despacho no de curso a las peticiones anteriores, le solicito, en su defecto, condenar a la demandada a pagar a mi representado lo siguiente:

"2.1. Los salarios dejados de pagar entre el 16 y 17 de abril de 1989.

"2.2. La prima de antigüedad correspondiente al lapso anterior.

"2.3. Los gastos de representación del mismo período.

"2.4. El incentivo de localización por el mismo lapso de tiempo.

"2.5. La prima semestral de servicios proporcional al tiempo trabajado en el primer semestre de 1989.

"2.6. Las vacaciones del último año de servicios.

"2.7. La prima de vacaciones correspondiente al mismo lapso.

"2.8. El auxilio de cesantía.

"2.9. La indemnización por despido.

"2.10. Un día del último salario, diario, a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se efectúe el pago de los conceptos anteriores, de conformidad con el art. 1° del Decreto 797 de 1949.

3. Las Costas del Proceso

Se fundan las pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:

Trabajó el accionante al servicio de la Caja Agraria del 16 de abril de 1969 al 17 de abril de 1989. El último cargo desempeñado fue el de Director de la Oficina de La Paz (Cesar), con salario de $183.728.oo en promedio mensual. Fue despedido sin justa causa y "sin que se agotaran las exigencias legales y convencionales exigidas al efecto" a partir del 18 de

abril de 1989. Dada la calidad de trabajador oficial, el actor tiene derecho al reintegro conforme a los artículos 47 y 49 de la convención colectiva. (folios 1 a 4 del primer cuaderno)

En la respuesta al libelo introductor, la entidad demandada acepta la vinculación laboral del accionante con la calidad de trabajador oficial, pero sólo del 11 de enero de 1977 al 14 de abril de 1989; admite el cargo indicado más no el salario que expresa la demanda, observando que éste último fue de $121.675.oo distribuido así: $98.492.oo básico y $23.183.oo de prima de antigüedad. En cuanto al despido asegura que la empleadora "cumplió con todos los términos convencionales y normativos en el trámite del proceso disciplinario administrativo seguido contra el actor" y que "la decisión tomada por la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo se realizó el día 14 de abril/89 y notificada al sindicato el 17 del mismo mes y año. Dentro del término convencional.

Propone las excepciones de inaconsejabilidad del reintegro, inexistencia de la obligación, inexistencia de causa, cobro de lo no debido, pago, compensación, y prescripción. (folios 12 a 19 del primer cuaderno)

La primera instancia culminó con la sentencia del 20 de mayo de 1994, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, la cual resuelve:

"PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE A LAS PETICIONES SUBSIDIARIAS DE LA DEMANDA. En consecuencia, CONDENASE a la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO...a pagar al demandante *Julio Roberto Rocha Lemus*...las sumas de dinero y por los conceptos que se relacionan a continuación, así:

"a) $2.394.168.01 Mcte, por concepto de INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO ILEGAL;

"b) $1.188.664.30 Mcte por concepto de AUXILIO DE CESANTA; y,

"c) $4.038.20 Mcte, DIARIOS a partir del día veintiocho.(28) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989) y hasta cuando se cancele la totalidad de las condenas aquí impuestas, a título de INDEMNIZACION MORATORIA de acuerdo con el Dto.797 de 1949 ...

"SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las restantes súplicas de la demanda formuladas en su contra por el demandante.

"TERCERO: DECLARA NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

"CUARTO: COSTAS: Correrán a cargo de la demandada en un 40%. Tásense." (folios 732 a 740 del primer cuaderno)

Por apelación de las partes, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, mediante el fallo impugnado, de fecha 31 de mayo de 1995, decidió:

"1o.- Revocar el literal c) del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada y en su lugar dispone declarar probada oficiosamente la excepción de petición antes de tiempo con respecto al auxilio de cesantía

"2o.- Modificar el literal a) del ordinal primero de la parte resolutiva del fallo apelado en el sentido de imponer la condena por concepto de indemnización convencional por despido ilegal por $2'380.627.44.

"3o. Confirmar en todo lo demás el fallo apelado.

"4o.- Sin costas en la alzada." (folios 689 a 702 del primer cuaderno)

Con fecha 7 de junio de 1995, para aclarar la sentencia que se acaba de transcribir, resolvió:

"Primero.- Aclarar el ordinal 1° de la parte resolutiva del fallo pronunciado en este asunto el 31 de mayo de 1995, en el sentido que lo que se revoca es el literal b) de la parte resolutiva del fallo apelado. En lo demás se ordena estarse a lo allí dispuesto." (folios 705 a 707 del primer cuaderno)

El Recurso Extraordinario

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

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Pretendo que la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, CASE TOTALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal para que en su lugar y en sede de instancia revoque la proferida por el Juez 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, despachando condenas conforme al petitum principal del libelo inicial; de manera subsidiaria, para que casada parcialmente la decisión del *ad quem*, en cuanto a que a través de ella se absolvió a la demandada por concepto del auxilio de cesantía, como Tribunal de instancia confirme la sentencia de primer grado. Deberá proveerse sobre las costas de la segunda instancia y del proceso extraordinario."

Con base en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula dos cargos así:

Primer Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 5°, 7°, 11, 12 literales c) y f), 16, 17 literales a) y b), y 36 de la Ley 6 de 1945; artículos 11, 18, 19, 26 ordinales 3 y 6, 27 ordinal 11, 35, 40, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50 y 52 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 1° y 2° de la Ley 65 de 1946; el artículo 5° literales c), d), f), j), 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978; el artículo 1° del Decreto 3148 de 1968; los artículos 11 y 27 del Decreto 3135 de 1968; los artículos 43 y 51 del Decreto 1848 de 1969; el literal j) del artículo 7° del Decreto 3118 de 1968, los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, violación a la cual arribó el fallador como consecuencia de manifiestos errores de hecho cometidos en la apreciación del material probatorio.

Los errores

"Para arribar a su equivocada decisión, el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que es inconveniente el reintegro del demandante por cuanto contra él cursa acción penal con resolución acusatoria, circunstancia que ha hecho que la demandada, como Institución Bancaria, haya perdido la confianza en su servidor.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que por los actos invocados como justa causa de despido al demandante no se le adelantó ninguna acción penal cuyo resultado pudiera constituir causal de incompatibilidad para el reintegro.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante debe ser reintegrado a su cargo, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo.

Documentos mal apreciados

"- Carta N° 00219, de abril 14 de 1989, contentiva de la terminación del contrato de trabajo (folios 42 a 43, en original del folio 517 al 518 del Cuaderno Principal).

"- Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la demandada (folios 463 a 516) del cuaderno principal.

"- Certificación expedida por el Juez 4 Penal del Circuito de Valledupar visible a folio 686 del cuaderno principal.

"- Copias del auto calificatorio proferido por el Juzgado 6° de Instrucción Criminal radicado en Valledupar, visibles de folios 635 a 658 (citadas por el *ad quem* de folios 707 a 730) del cuaderno principal.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"Para despachar las condenas subsidiarias a cambio del reintegro, el Tribunal se pronunció de la siguiente manera:

"'En cuanto a las incompatibilidades para el reintegro de estas si aparecen demostradas en el plenario pues dentro de la discrecionalidad de la valoración probatoria, teniendo en cuenta hechos relevantes como es el caso que el actor desempeñaba el cargo de Director de Agencias y que contra él curso acción penal estando vinculado al proceso (fol. 707 a 730 y 686) con resolución acusatoria surge de bulto la inconveniencia de su reintegro pues ante tal situación puede concluirse que el ente demandado como Institución Bancaria haya perdido en su trabajador la confianza que para el caso requiere en su trabajador que requiere el cargo que éste desempeñaba'. (sic)

"Ocurre empero, que al leer detenidamente la carta de despido puede verse que la causa invocada para tomar la determinación gira sobre los siguientes hechos:

"'El 9 de junio de 1987, con autorización suya se produjo el desembolso del crédito #19185 recursos Fondo Financiero Agropecuario por $2'000.000.oo concedido a Luis Filiberto Britto Redondo, sin previo cumplimiento de los requisitos exigidos para tramitar el correspondiente Seguro de Vida ...

"- '...El señor Luis Filiberto Britto Redondo falleció el 29 de noviembre de 1987 y se omitió el informe urgente sobre el siniestro para que el DEPARTAMENTO TECNICO ADMINISTRATIVO acusara recibo del mismo y simultáneamente le asignara el número de radicación correspondiente.

"- 'En marzo 15 de 1988, ante reclamación formulada por los familiares del extinto, usted con mensaje # 162, remitió al mencionado Departamento Técnico Administrativo certificaciones de los exámenes médicos practicados al señor Britto Redondo para que se comprobara la aprobación del mentado seguro porque parece que la documentación inicial se extravió.

"- 'El 4 de abril de 1988, mediante carta # 202, usted formula ante el aludido Departamento Técnico Administrativo la reclamación del siniestro y la reitera en la comunicación # 271 de abril 26 de 1988 siendo autorizado y situado el valor con referencia o nota contable # 4509784 de mayo 23 de 1988 pero el referido Departamento Técnico Administrativo en oficio # 12637 de mayo 19/88 para la Gerencia Departamental Cesar solicita esclarecer la situación ya que el cliente presentó los exámenes médicos en agosto de 1987 los cuales nunca les llegaron y con tal propósito la Gerencia Departamental Cesar cursó a usted la carta # 3859 que

respondió con oficio # 373 de junio 2/88 reafirmando que se enviaron los documentos pertinentes y agrega que en los primeros días de diciembre de 1987 averiguó telefónicamente con Bogotá Seguros por este concepto y le informaron que se encontraba en trámite y ocurre que se constató los -sic- siguiente:

"- 'En la carpeta o expediente de crédito correspondiente reposan los originales de los exámenes médicos que se le practicaron al señor Luis Filiberto Britto Redondo en agosto 11 y 12 de 1987; no se localizaron las fotocopias de la solicitud individual forma P1077/2 y tampoco se hallaron evidencias de la llamada telefónica que usted dice haber efectuado en los primeros días de diciembre de 1987 averiguando por el trámite del aludido seguro.

" 'Debido a que con el trámite irreglamentario de la operación # 19185 y la tergiversada información atinente al seguro de vida que usted suministró y que de alguna manera sirvió de base para el reconocimiento del siniestro, resultó lesionado el patrimonio económico de la entidad en cuantía de $2'385.000.oo por concepto de capital e intereses causados.'

"Deja ver la nota de despido (fls. 517 y 518), que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo dice relación única y exclusivamente con el otorgamiento del crédito # 19185, cuyo destinatario falleció y que, según el aserto de la Caja, hubo de cancelarse el seguro de vida. Este evento No tiene ninguna relación con la acción penal que refiere el Tribunal.

"En efecto, los documentos que cita el fallador como obrantes del folio 707 a 730, dan fé que al demandante se le inició causa criminal por la negociación de unos cheques a la señora Libia Esther Fuentes Maestre, en la modalidad de negociación de remesas, que a la postre resultaron sin fondos, situación ésta muy diferente a la contemplada en la carta de terminación del contrato de trabajo. Igual cosa ocurre con la certificación que obra a folio 686, a través de la cual el Juez que conoció de la acción penal instruida por el funcionario a que se refiere la documental anteriormente citada, la cual certificación acredita que las providencias de marras se encuentran debidamente ejecutoriadas y que el proceso penal está pendiente de realización de la respectiva audiencia pública.

"Por manera, entonces, que si el fallador hubiera analizado en forma correcta los medios de prueba particularizados, hubiera concluido, sin lugar a duda, que al demandante ni siquiera se le inició acción penal por los hechos motivantes del despido y en consecuencia, no hubiera cometido el gravísimo error de dar por demostrado, sin estarlo, que su reintegro al servicio es inconveniente por existir denuncia penal contra él, motivada en los hechos que originaron el despido; menos aún hubiera concluido que la demandada, por la circunstancia de ser Institución bancaria, perdió la confianza en su trabajador, pues como se anotó, su sentir no la llevó

a iniciar contra él acción penal por los hechos invocados como causal de despido, seguramente porque, contrario a lo colegido por el fallador, no obstante la terminación del contrato, la confianza en su servidor jamás desapareció.

"Como consecuencia de los errores, el fallador aplicó indebidamente el artículo 11 de la Ley 6a. de 1945, cuya preceptiva impone la indemnización de perjuicios para el contratante responsable del rompimiento del vínculo contractual, que para el caso no son cosa diferente al reintegro del trabajador, convencionalmente establecido, con todas las consecuencias que ello implica. (folios 5 al 12-C. de la Corte)

SE CONSIDERA

La cancelación de la vinculación laboral *sub examine*, se operó mediante la comunicación que obra a folios 42 a 43 y 517 a 518 del primer cuaderno, fundada en el trámite irreglamentario, por parte del accionante, del seguro de vida relacionado con el crédito No.19185 a cargo de Luis Filiberto Britto Redondo, fallecido el 29 de noviembre de 1987, que según expresa la misiva causó pérdida a la entidad por valor de $2'385.000.oo.

La Sala de instancia, luego de analizar la prueba respecto de la causa invocada para el despido del actor, concluyó que a éste no le es imputable el perjuicio sufrido por la entidad con el pago del mencionado seguro de vida porque, antes del deceso del prestatario, el demandante había remitido la solicitud individual del seguro y los exámenes médicos correspondientes, a más de que es ilegal habida cuenta del largo lapso transcurrido entre el momento en que la demandanda tuvo conocimiento de la negligencia que se le atribuye al trabajador y la citación a descargos.

No obstante, el Tribunal consideró inconveniente el reintegro y ordenó el pago de la indemnización por despido con la siguiente argumentación:

"En cuanto a las incompatibilidades para el reintegro estas sí aparecen demostradas en el plenario pues dentro de la discrecionalidad de la valoración probatoria, teniendo en cuenta hechos relevantes como es el caso que el actor desempeñaba el cargo de Director de Agencias y que contra él cursa acción penal estando vinculado al proceso (fol.707 a 730 y 686) con resolución acusatoria surge de bulto la inconveniencia de su reintegro pues ante tal situación puede concluirse que el Ente demandado como Institución Bancaria haya perdido en su trabajador la confianza que para el caso requiere..."

En efecto a folios 707 a 730 obran en el proceso dos providencias del 4 de febrero de 1991, mediante las cuales el Juzgado Sexto de Instrucción Criminal, radicado en Valledupar, profirió Resolución de Acusación en

contra del señor Julio Roberto Rocha Lemus, por el delito de peculado culposo, debido a que halló prueba "sobre la negligencia e inobservancia de los reglamentos respectivos" por parte del demandante, en los créditos otorgados por la Caja Agraria, a Bernelyz de Jesús López Mieles por valor de $10'000.000.oo en el año de 1988 y a Agustina Piñeres Vanegas a quien se otorgó crédito, en fecha y por valor no determinados en la providencia; así como la negociación autorizada por el actor en el mes de abril de 1988 de dos cheques que resultaron sin fondos por valor de $1'000.000.oo cada uno, girados por la señora Libia Esther Fuentes Maestre, los primeros a la postre incumplieron el pago sin que fuera posible su recaudo debido a la falta de respaldo toda vez que los inventarios presentados por los prestatarios resultaron ficticios o sobrevalorados al igual que el balance presentado por la señora Fuentes para la obtención de un crédito en época muy cercana a la negociación autorizada por el actor de los cheques que resultaron impagados.

Pues bien, esas *decisiones judiciales fueron el motivo de incompatibilidad que encontró el ad quem para disponer el reintegro que persigue la parte actora como principal. Y el presente cargo, orientado por la vía indirecta, acusa el fallo del Tribunal de haber interpretado equivocadamente las aludidas documentales dando por demostrado, sin estarlo, la inconveniencia del reintegro; no dando por demostrado, estándolo, que por los actos invocados como justa causa del despido no se adelantó acción penal contra el actor; y no dando por acreditado que el demandante tiene derecho al reintegro conforme a la convención colectiva de trabajo ya que los hechos invocados para el despido no son los mismos que dieron origen a las acciones penales aludidas.*

El artículo 59 de la convención colectiva aportada a los autos (folios 463 a 516), y señalada por el censor como apreciada con defecto por el fallador, contempla la posibilidad de que el juez ordene el reintegro del trabajador de la Caja Agraria beneficiario del contrato colectivo cuando, después de diez años de servicios, fuese despedido sin justa causa. Expresa:

"ARTICULO 59. DESPIDOS 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 diez (10) años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa, se le pagará la indemnización pactada en el artículo 47, pero cuando hubiere cumplido diez (10) años o más, el juez de 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 ó 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, podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización."

Al examinar el derecho al reintegro consagrado en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, esta Sala de la Corte ha dicho y repetido que la incompatibilidad que lo desaconseja no sólo resulta de circunstancias concomitantes al acto del despido o posteriores a éste sino que además deben tenerse en cuenta las surgidas con anterioridad, para que luego de examinarlas todas con la mayor amplitud el sentenciador se forme el convencimiento en uno o en otro sentido, sin que tenga que sujetarse a que ellas tengan relación directa con la causa o motivo del despido.

En fallo del 25 de julio de 1989, con Rd. No. 3014, dijo la Corte:

"La Sala ha dicho que "tales circunstancias (las que aconsejen o no el reintegro) pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado". Y agrega "debe el juez en consecuencia, para decidirse por uno u otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en el juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ello formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro'"

Y en sentencia del 3 de diciembre de 1992, con Rd. N° 5286, expuso:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha hecho la interpretación de la parte final del ordinal 5° del artículo 8° del D. 2351 de 1965. Según ésta interpretación "para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, u otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado'"

Si la doctrina jurisprudencial que antecede tiene que ver con el numeral 5° del artículo 8° del D. 2351 de 1965, es perfectamente aplicable al caso del reintegro consagrado en la cláusula convencional transcrita cuyo texto se concibió en iguales términos que la norma legal en referencia y como ésta confía la decisión al buen arbitrio del fallador.

La falta de confianza por parte de la entidad demandada, respecto del promotor del juicio la dedujo el fallador ad quem de las acciones penales aludidas, y no puede tacharse de errónea para efecto de la casación su conclusión de que el reintegro es desaconsejable, ya que encuentra sustento en elementos de juicio aportados al proceso que informan sobre la ocurrencia de hechos punibles en los cuales ha resultado implicado el demandante, como la persona que comprometió a la entidad en negociaciones que

lesionaron los intereses económicos de la misma y que se llevaron a efecto debido a descuido o negligencia del actor.

Por lo expuesto y toda vez que no se demostraron los yerros que la censura le endilga al fallo acusado, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11, 12 literales e) y f), 16, 17 literales a) y b), y 36 de la Ley 6 de 1945; artículos 26 ordinales 3 y 6, 27 ordinal 11, 35, 40, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50 y 52 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1° del Decreto 797 de 1949; los artículos 1° y 2° de la Ley 65 de 1946; los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, y el literal j) del artículo 7° del Decreto 3118 de 1968, en relación con el artículo 61 y 151 del Código Procesal del Trabajo y los artículos 254, 258, 264, 304, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, violación a la cual arribó el fallador como consecuencia de evidentes errores de hecho originados en la apreciación deficiente del material probatorio.

Los Errores

"Para arribar a su equivocada decisión, el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la denuncia formulada por la demandada contra el trabajador y por cuya instauración le retuvo el auxilio de cesantía se encuentra aún *sub judice*, razón por la cual la petición sobre auxilio de cesantía se formuló antes de tiempo.

"2.- No dar por demostrado, estándole, que la causa penal que originó la retención del auxilio de cesantía fue resuelta por la Rama Jurisdiccional del Poder Público con cesación de todo procedimiento contra el actor, encontrándose la demandada, en consecuencia, en mora de pagar dicha prestación.

Documentos mal apreciados

" Carta No. 00219 de abril 14 de 1989, contentiva de la terminación del contrato de trabajo (folios 42 y 43 y en original del 517 al 518 del Cuaderno Principal).

"- Convención colectiva de trabajo suscrita por la demandada (folios 463 a 516 del cuaderno principal).

"- Certificación expedida por el Juez 4° Penal del Circuito de Valledupar visible al folio 686 del cuaderno principal.

"- Copias del auto calificatorio proferido por el Juzgado 6° de Instrucción Criminal radicado en Valledupar, visibles de folios 635 a 658 (citadas por el Ad-quem de folios 707 a 730) del cuaderno principal.

"- Copia de la providencia dictada por el Juzgado 11 de Instrucción Criminal en Valledupar, mediante la cual se ordenó la cesación de todo procedimiento contra el demandante (folios 678 a 681 del cuaderno principal).

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"Para absolver a la parte demandada del pago del auxilio de cesantía, el Tribunal se pronunció de la siguiente manera:

"'Esta condena deberá ser revocada pues evidentemente como lo sostiene el apoderado de la Caja en su escrito sustentatorio del recurso se evidencia una petición antes de tiempo toda vez que la Caja por haber formulado denuncia penal contra el actor retuvo el auxilio de cesantía encontrándose sub judice dicha situación pues lo que se tiene conocimiento es que al demandante no se le ha resuelto en forma definitiva su situación jurídica por los hechos penales a él endilgados'.

"Al analizar detenidamente la prueba que soporta la decisión de segunda instancia, se puede observar lo siguiente:

"La carta # 00219, de abril 14 de 1989, mediante la cual se comunicó al actor la terminación del contrato de trabajo, al referirse a la retención del auxilio de cesantía se expresa de la siguiente manera:

"'En consideración a que actualmente se adelanta proceso penal por ilícitos cometidos en contra de la entidad, por fraude en referencia # 2331314, originando tal conducta el cubrimiento de error grave con el cual se afectaron los intereses de la institución, por la venta de un vehículo campero Suzuki adquirido por la señora Edda Rosa Morón Oñate, ocasionando doble pago a la firma Motomal. La Caja hará uso de la facultad contenida en el literal f) del artículo 12 de la Ley 6a. de 1945, reteniendo el valor del Auxilio de Cesantía.'

"Por otro lado, la providencia que en copia debidamente autenticada obra a folios 678 a 681, acredita que en favor del actor se ordenó cesar todo procedimiento '... en razón del delito de PECULADO CULPOSO y por las razones anteriormente expuestas...' en el mismo auto, que fuera dictado por el Juez 11 de Instrucción Criminal de Valledupar el día 7 de noviembre de 1989.

"Y las razones expuestas por tal Despacho son del siguiente tenor:

"'Narran los autos, que al conceder la Caja Agraria de la Paz Cesar un crédito a la señora Edda Rosa Morón Oñate para comprar un vehículo

campero suzuki a la firma Motonal con sede en Bogotá, la entidad crediticia le abonó directamente a la cuenta corriente de la firma vendedora la suma de $1'129.275.oo sin ser autorizada por el funcionario competente y luego se realizó otro pago por la sede de la Caja Agraria de Valledupar, de estos hechos se sindica al señor Julio Roberto Rochas Lemus'. (sic)

"Acreditan entonces, la carta de despido (fls. 517 a 518) y la providencia del Juez 11 de Instrucción Criminal de Valledupar (fls. 678 a 681), que la razón por la cual se retuvo el auxilio de cesantía del actor no fue otra que la existencia de un proceso penal contra éste, relacionado con los perjuicios posiblemente causados a la demandada por la venta a la señora Edda Rosa Moron Oñate de un campero y que la causa criminal cesó el 7 de noviembre de 1989 -7 meses después de ocurrido el despido- por virtud de que el Juzgado 11 de Instrucción Criminal estimó que no existían '... indicios graves de responsabilidad...' contra Julio Roberto Rocha Lemus, cuyo comportamiento, al decir del mismo Despacho, '...no constituye violación al Código Penal...'

"Si el material probatorio en estudio demuestra a todas luces que el actor fue liberado de cualquier responsabilidad penal por la concesión del crédito a la señora Edda Rosa Moron Oñate, no resulta difícil concluir que la retención de su auxilio de cesantía comunicado a través de la carta de despido, perdió vigencia y en consecuencia, procede su pago, conclusión a la cual hubiera llegado el *ad quem* de haber analizado acertadamente el material probatorio singularizado.

"Y de haber sido ello así, no hubiera incurrido en el garrafal error de dar por demostrado, sin estarlo, que la denuncia penal formulada contra el demandante y que fue causa de la retención del auxilio de cesantía, aún se encontraba sub judice, razón por la cual reclamar tal prestación constituía una petición antes de tiempo.

"De manera, no hubiera cometido el error de no dar por demostrado, estándolo, que la causa penal que originó la retención de la prestación ya había sido resuelta en favor del accionante, cuestión suficiente para despachar condena por el concepto reclamado en la demanda.

"Y es que, declarar que la petición de condena por concepto de auxilio de cesantía constituye una petición antes de tiempo, significa colocar al demandante ante la eventualidad de que por omisión de su pedimento, prescriba el derecho a reclamarla, al tenor del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por transcurrir un lapso superior a los 3 años, término que, entre otras cosas, para el caso de autos ya se cumplió, de una parte y de otra, presumir su responsabilidad por un hecho punible cuya realidad no ha sido aún objeto de declaración judicial, abocándolo a demostrar su inocencia, va contra todo principio Constitucional y Legal.

"Cuando la causal de retención es el delito, naturalmente la calificación de la correspondiente conducta por parte del empleador es insuficiente. Se requiere entonces del pronunciamiento de la justicia penal pues sólo ella tiene la potestad de definir si el trabajador incurrió en un comportamiento delictuoso en contra del patrono.'

"Consecuencialmente si el empleador invoca un delito del trabajador para retenerle la cesantía, corre con todas las responsabilidades y riesgos inherentes a su decisión y es como así como debe adelantar las gestiones conducentes a que la doctrina penal emita la respectiva decisión condenatoria. En este sentido también vale la pena aclarar que la sola denuncia penal carece de mérito para justificar al patrono en la retención y ni siquiera alcanza para justificar la suspensión del proceso laboral por prejudicialidad, pues ésta requiere la iniciación de la investigación penal (C. de P. C. 170-1), ya que como bien se ha observado no es el denunciante el que define si procede iniciar el trámite criminal sino el funcionario judicial competente.'

"El trabajador a su turno tiene la posibilidad inmediata de acudir ante la justicia laboral, pues el texto legal que autoriza la retención no impide el ejercicio de la pertinente acción, y entender lo contrario implicaría exigirle al trabajador que demuestre su inocencia como requisito para accionar siendo que el principio constitucional y penal indica que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, luego el juez del trabajo debe presumir la inocencia del trabajador y el empleador tiene la carga de desvirtuar dicha inocencia con la única prueba admisible que es la sentencia condenatoria penal.'

"Ahora bien, si se prescinde demanda por el trabajador en reclamo de la cesantía retenida y se comprueba que se ha iniciado un proceso penal en contra del demandante a propósito del motivo de dicha retención, el juez laboral deberá evacuar las pruebas del caso y suspender el señalamiento de la audiencia de juzgamiento por un término máximo de tres años hasta que se allegue copia del fallo penal en firme (C.P.C. art. 172). Si vencido el término máximo no se allega prueba pertinente, el juez laboral deberá dictar sentencia bajo la presunción constitucional de inocencia del accionante y ordenar, por ende, el pago del derecho. E igual decisión deberá adoptar en caso que en el informativo no obre evidencia respecto a la iniciación de la respectiva investigación penal. (Salvamento de Voto H.M. Francisco Escobar E. Rad. # 6944).'

"Así las cosas, los errores singularizados condujeron al fallador a aplicar indebidamente el literal f, del artículo 12, de la Ley 6a. de 1945, cuya preceptiva no cobra vigencia en el caso de autos, dado que la acción penal contra el extrabajador cesó 7 meses después de su despido; de contera aplicó indebidamente el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que impone al juez la obligación de resolver todos los extremos de la litis.

"Todo lo anterior H. Magistrado, para solicitarle casar la sentencia en la forma pretendida." (folios 12 a 17 C. de la Corte).

SE CONSIDERA

En la comunicación del despido la entidad demandada le expuso al actor el siguiente motivo para retener el importe de sus cesantías:

"En consideración a que actualmente se adelanta proceso penal por ilícitos cometidos en contra de la entidad, por fraude en referencia #2331314, originando tal conducta el cubrimiento de error grave con el cual se afectaron los intereses de la institución, por la venta de un vehículo campero Suzuki adquirido por la señora Edda Rosa Morón Oñate, ocasionando doble pago a la firma Motonal. La Caja hará uso de la facultad contenida en el literal f. del artículo 12 de la ley 6a. de 1945, reteniendo el valor del auxilio de cesantía."

Al analizar las peticiones sobre el pago del auxilio de cesantías, expuso el Tribunal:

"Auxilio de cesantías

"Esta condena deberá ser revocada pues evidentemente como lo sostiene el apoderado de la Caja en su escrito sustentatorio del recurso se evidencia una petición antes de tiempo toda vez que la Caja por haber formulado una denuncia penal contra el actor retuvo el auxilio de cesantía encontrándose *sub judice* dicha situación pues lo que se tiene conocimiento es que al demandante no se le ha resuelto en forma definitiva su situación jurídica por los hechos penales a él endilgados."

La censura acusa el fallo del Tribunal de haber apreciado equivocadamente, entre otros, el documento que obra a folios 678 a 681 del primer cuaderno relacionado con la investigación penal sobre el hecho invocado por la empleadora para retener las cesantías. Empero, el fallo del Tribunal para nada menciona ésta documental a la que tampoco se hizo referencia por las partes al sustentar la alzada y la que, además, aparece en el plenario aportada por fuera de audiencia sin petición ni decreto previo. Ello, como lo ha dicho con insistencia esta Sala de la Corte, constituye un planteamiento equivocado del cargo, que por demás la Corporación no puede oficiosamente subsanar, e impide el que se analice dicha prueba como posible fuente de los yerros fácticos denunciados por el impugnador.

Las demás pruebas que señala la censura no se refieren al hecho indicado en la carta de despido como que origina la retención de las cesantías por lo que no demuestran los dislates que el cargo le atribuye a la decisión de segundo grado.

Se sigue de lo expuesto que tampoco el segundo cargo logra quebrar el fallo acusado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 31 de mayo de 1995, en el proceso ordinario instaurado por Julio Roberto Rocha Lemus contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ACLARACION Y ADICION DE SENTENCIA

De conformidad con el art. 309 del CPC., modificado por el art. 1 numeral 139 del Dec. 2282/89, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella. A su vez, el art. 311 del mismo estatuto, modificado por el art. 1, numeral 141 del dec. citado, dispone que cuando la sentencia omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria. Por lo tanto cuanto se trata de peticiones incompatibles, no existe motivo para aclarar o adicionar el fallo proferido por la Sala Plena de Casación Laboral, por lo que se rechazará la solicitud formulada por la recurrente en tal sentido y con mayor razón la petición de que se case la sentencia, la cual es totalmente improcedente por cuanto escapa del objetivo del recurso últimamente propuesto y porque lo decidido por la Corte fue precisamente lo contrario.

Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral. -Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 7 Expediente No. 7710

El apoderado del recurrente en casación, mediante escrito presentado oportunamente, solicita se aclare y adicione la sentencia del 7 de febrero del año en curso, proferida por la Sala, dentro del proceso de la referencia.

Manifiesta el peticionario que no se decidió si la pensión sanción reclamada por la demandante, debía ser reconocida por el hecho de haber cumplido mas de 15 años de servicios el 1 de enero de 1991 en que entró en vigencia la ley 50 de 1990 y que el cargo debía estudiarse deacuerdo con la situación fáctica presentada.

Sostuvo también que el cargo lo formuló por la vía directa, por cuanto no existía discrepancia con la situación fáctica y que "al hacerse la correcta interpretación del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, no se contempló el hecho, de que al entrar en vigencia la citada norma ya la trabajadora tenía un derecho adquirido al sobrepasar el requisito de los 15 años de servicio exigido para la pensión sanción".

Por último afirmó que "la solicitud va encaminada a que se aclare y complemente la sentencia diciéndose que el pago de las cotizaciones en este caso no se opone a que el empleador deba pagar la pensión restringida a la demandante a partir del veintisiete (27), de noviembre del año dos mil cuatro (2004), hasta que el ISS asuma la pensión".

SE CONSIDERA

De conformidad con el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1 numeral 139 del Decreto 2262 de 1989, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella.

A su vez, el artículo 311 del mismo estatuto, modificado por el artículo 1, numeral 141 del Decreto citado, dispone que cuando la sentencia omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objetode pronunciamento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria.

Las anteriores hipótesis no se presentan en este caso, toda vez que la parte resolutiva de la sentencia de la Corte es clara y no ofrece duda alguna; en ella se señaló que no se casaba la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 27 de octubre de 1994, en el juicio seguido por María Elsa Barbosa Ramírez contra José Ignacio Marín y Martha Cecilia Martín Gómez o Martín Sánchez, que no accedió al pago de la pensión sanción impetrada.

Además de lo anterior, el peticionario en su escrito no expresa en qué consistió la supuesta falta de claridad de la parte resolutiva de la sentencia, en la que se resolvió no casar dicha decisión, sino que se limita a exponer su inconformidad con algunos argumentos que sirvieron de fundamento a la misma, sin demostrar contradicción alguna entre éstos y la parte resolutiva.

Tampoco dejó la Corte de resolver petición alguna o cualquier otro punto que de conformidad con la ley deberá ser objeto de pronunciamento. La recurrente pretendía que se casara la sentencia atacada con el propósito de que se condenara a los demandados a pagar la pensión de jubila-

ción restringida, para lo cual propuso del cargos, que fueron resueltos por la Sala adversamente a lo impetrado en el alcance de la impugnación.

Precisamente, para unificar la jurisdisprudencia en torno al tema debatido, las dos secciones de la sala estudiaron conjuntamente el caso, y concluyeron que la hermenéutica propuesta por el impugnante no consultaba ni los antecedentes no el sentido de la Ley 50 de 1990.

Por otro lado, al no haberse discutido por la censura la afiliación del actor al I.S.S. por parte del empleador, saber si éste pagó o no la totalidad de los aportes con destino a esta entidad, es cuestión fáctica, y por ende impropia de un cargo dirigido por la vía directa que fue la seleccionada por la impugnante, y aún si procediera el reproche formulado por el censor sobre el particular, el mismo es irreverente frente a lo que concluyó el verdadero soporte de la sentencia de la Corte ampliamente explicado, como también, dada dicha fundamentación resulta inane, para los efectos del recurso ahora propuesto, el tiempo de servicios de la actora al momento de entrar a regir la ley 50, ya que lo determinante para la mayoría de la Sala fue la normatividad vigente al momento de la extinción del vínculo.

Por lo atrás visto, y por cuanto se trata de peticiones incompatibles, no existe motivo para aclarar o adicionar el fallo proferido por la Sala Plena de Casación Laboral, por lo que se rechaza la solicitud formulada por la recurrente en tal sentido y con mayor razón la petición de que se case la sentencia, la cual es totalmente improcedente por cuanto escapa del objetivo del recurso ultimamente propuesto y porque lo decidido por la Corte fue precisamente lo contrario.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Casación Laboral,

RESUELVE

Rechazar la solicitud de aclaración y adición de la sentencia proferida el 7 de febrero de 1996 en el juicio seguido por María Elsa Barbosa Ramírez contra José Ignacio Martín y Martha Cecilia Martín Gómez.

En consecuencia continúese con el trámite del proceso.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSIONES VOLUNTARIAS TEMPORALES

Con relación al tema de las pensiones voluntarias temporales esta Corporación tiene definido que tal acuerdo es lícito y que produce los mismos efectos legales de la pensión de jubilación mientras ella persista; entendiéndose esto sin detrimento de los términos en que tal prestación haya sido convenida, siempre que no se menoscaben los derechos y garantías mínimas dispuestas legalmente en beneficio de los trabajadores, de donde se infiere que al empleador no se le pueden imponer obligaciones distintas de las acordadas o impuestas por la ley conforme con los criterios jurisprudenciales reseñados.

ACTA DE CONCILIACION / COTIZACION AL ISS CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL EMPLEADOR

La solicitud que hizo el extrabajador a la empleadora para que le descontara de sus mesadas pensionales las cotizaciones para el riesgo de vejez con destino al ISS, no obligaba a esa entidad de acuerdo con la redacción del acta de conciliación, como tampoco la obligaban los Acuerdos del Seguro según la conclusión del Tribunal, referida a que "la demandada no tenía obligación de continuar cotizando para esta entidad con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo del actor porque esta obligación solamente la impuso el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte en relación con los trabajadores que llevaban diez años o más de servicios al entrar a regir sus normas".

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., marzo primero (1°) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 8 Radicación No. 7889

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Gustavo Ruiz Mesa contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio promovido por el recurrente contra la FEDERACION NACIONAL DE ARROCEROS "FEDEARROZ".

ANTECEDENTES

El actor solicitó inicialmente que se declararan ineficaces las cláusulas de la conciliación celebrada con la FEDERACION, ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se dispuso que la empleadora pagaría al trabajador la pensión voluntaria de jubilación hasta el 19 de abril de 1989, así como el acuerdo mediante el cual se obligó al demandante Gustavo Ruiz Mesa a restituir a la accionada la suma de $1.102.884.oo correspondientes a seis (6) meses de mesadas pensionales.

Igualmente solicitó que se condenara a la accionada a pagarle en forma vitalicia la pensión plena de jubilación desde septiembre de 1990 y la indemnización moratoria hasta que se verifique el reconocimiento y pago de esa prestación y sus reajustes legales más la suma que le fue indebidamente retenida con los intereses legales correspondientes; condenas que pidió fueran indexadas.

En la primera audiencia de trámite la parte actora modificó la demanda, en lo concerniente a sus pretensiones, en los siguientes términos:

"1.- Adiciono la demanda original en el sentido de que la entidad demandada está obligada a pagarle al demandante desde el 19 de abril de 1.989, el mayor valor, hasta que exista, entre la pensión otorgada por el ISS y la que le venía pagando la Empresa demandada al demandante".

"2.- Que el demandante sólo está obligado a devolver a la entidad demandada las diferencias que existan a favor de ésta, entre lo que pagó al demandante a partir del 19 de abril de 1989 y lo que legalmente le correspondía pagarle por mayor valor respecto de la pensión pagada por el I.S.S.".

"3.- Que en consecuencia carece de validez la letra de cambio que la Empresa demandada hizo firmar al demandante como garantía de devolución de mesadas pensionales anticipadas".

"4. Que como consecuencia además debe condenarse a la entidad demandada a pagarle al demandante la indemnización o sanción legal que corresponda por el no pago oportuno de los mayores valores pensionales a que estaba obligada a pagar al demandante a partir de abril 19 de 1989".

"5.- Se prescinde de la segunda pretensión contenida en la demanda original y se mantienen las pretensiones relativas sobre indexación de las sumas debidas y costas procesales"

En apoyo de tales pretensiones aduce la demanda inicial que el extrabajador tenía cumplidos al 18 de julio de 1985, cuando la empleadora le reconoció la pensión plena de jubilación ante el Juzgado Noveno Labo-

ral del Circuito de Bogotá, los requisitos exigidos por el artículo 260 del C.S. del T. para la causación de tal prestación, puesto que tenía más de 20 años de servicios para la demandada y su edad era de 56 años.

Explica que no obstante lo anterior la entidad llamada a juicio, de manera unilateral y sin motivo legal, cesó el pago de las mesadas a su cargo en el mes de septiembre de 1990 y que conminó al actor a reintegrarle lo correspondiente a seis mesadas pensionales simulando la pensión legal de jubilación con la voluntaria.

De otra parte, sostiene que en el mes de octubre de 1990 el Instituto de los Seguros Sociales reconoció al demandante la pensión de vejez, con una mesada mensual de $58.066.oo.

Posición de la Demanda

En respuesta a la demanda la empleadora negó que el extrabajador hubiese tenido derecho a la pensión de jubilación, sostuvo que la pensión reconocida por ella fue voluntaria y por un tiempo determinado. Además aclaró que el Instituto de los Seguros Sociales reconoció al actor la pensión de vejez en el mes de agosto, con pago retroactivo a partir del día 19 de abril de 1989. Como excepciones propuso las de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, buena fe, cosa juzgada y compensación.

De otra parte, presentó demanda de reconvención reclamando el pago de $3.435.480 por concepto de mesadas canceladas al extrabajador con posterioridad a la fecha límite de la pensión voluntaria, más los intereses comerciales. Pretensiones que fueron respondidas por curador ad litem, nombrado al demandante, quien expresó no conocer los hechos en los cuales se fundan. Por su parte el apoderado del trabajador al referirse a tales reclamaciones en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

Decisiones de Instancia

En audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 8 de agosto de 1994, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali absolvió a la demandada de todas las pretensiones del extrabajador y a éste de las reclamaciones de la demanda de reconvención. Decisión que confirmó el Tribunal Superior de Cali en lo concerniente a la absolución decretada en favor de la federación accionada y modificada en lo atinente a la demanda de reconvención, respecto de la cual se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno.

El Recurso de Casación

Solicita que se case totalmente la decisión acusada, para que esta Corporación en sede de instancia revoque la decisión de primer grado y en

su lugar despache favorablemente las pretensiones del extrabajador de acuerdo a la modificación introducida a la demanda inicial en la primera audiencia de trámite. Con este finalidad presenta dos cargos que serán estudiados en el orden propuesto.

Primer Cargo

Denuncia la interpretación errónea del artículo 259 del C.S. del T. en relación con la Ley 90 de 1946, los Acuerdos 224 y 029 de 1966 y 1985 respectivamente, los artículos 1°, 14, 16, 18 y 260 del C.S. del T., la ley 6a. de 1945, la Ley 4a. de 1976, la Ley 71 de 1988, la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 inciso 6°, de la Constitución Nacional.

Apunta el recurrente que el sentenciador *ad quem* interpretó equivocadamente la decisión acusada, al asignarle un alcance restrictivo cuando señaló que "En el caso presente el Acuerdo conciliatorio que dio vida a la pensión voluntaria dejó muy bien precisado que el actor gozaría de ella hasta el día 19 de abril de 1989, fecha en que el pensionado cumpliría 60 años de edad, y por consiguiente ningún pago por concepto de ella estaba obligada a hacer la demandada a partir de la fecha señalada para su expiración".

Expresa que la norma mencionada establece en esencia que, el riesgo de vejez dejará de estar a cargo del patrono cuando éste sea asumido por I.S.S. Pero en ningún caso prevé que el patrono queda exónerado de pagar las cotizaciones obrero-patronales al I.S.S., necesarias para que el Instituto pueda asumir esa contingencia.

Señala al respecto que el empleador pone en peligro tanto la asunción del riesgo mencionado por el Seguro, como su cuantía cuando despide al trabajador o lo pensiona antes de tiempo, por lo que a su juicio debe seguir cotizando, no solo para que el extrabajador asegure la pensión definitiva, sino además su monto.

Anota que si el empleador está obligado a cotizar al I.S.S. por sus trabajadores activos no encuentra razón para que no deba hacerlo por los trabajadores que pensiona voluntariamente.

OPOSICIÓN AL CARGO

La réplica sostiene como argumento en contra de la prosperidad de este cargo que el recurrente no demuestra la forma como pudo existir la equivocada interpretación del artículo 259 del C.S. del T, que en su entender es una norma de carácter general, que de modo abstracto señala la transitoriedad de la pensión de jubilación en cabeza de los empleadores, por lo que no puede tomarse de ninguna manera como mal o bien interpretada para los efectos del caso particular.

Advierte además que pretender, como lo sugiere la parte actora, que la Federación cotizara para el riesgo de vejez habría sido cometer un fraude en contra del Seguro Social y destaca que la pensión concedida por la Federación tuvo origen en un convenio conciliatorio en el que las partes llegaron a un acuerdo relacionado con unas reclamaciones del trabajador referentes a unos derechos inciertos que nada tenían que ver con la pensión de jubilación que fue concedida temporalmente hasta cuando el I.S.S. reconociera al trabajador la pensión de vejez; acuerdo, del que señala el opositor, no se puede extraer que la empleadora hubiere otorgado una pensión compartida.

Expresa igualmente que para la época de la celebración de la conciliación en la que se pactó la pensión aludida no había sido expedido el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, normatividad que por primera vez consagró la posibilidad de que las pensiones voluntarias fueran asumidas por el Seguro o fueran compartidas por esa entidad.

Se Considera

En el aparte de la decisión acusada que cita el recurrente no se observa el entendimiento que reprocha al Tribunal, con relación al artículo 259 del C.S. del T; en verdad su contenido corresponde a una conclusión fáctica referida a los términos del acuerdo conciliatorio que dio origen a la pensión voluntaria otorgada al demandante por la empleadora, conforme se aprecia en la siguiente transcripción que se hace del texto indicado.

"En el caso presente el acuerdo conciliatorio que dio vida a la pensión voluntaria dejó muy bien precisado que el actor gozaría de ella hasta el día 19 de abril de 1989, fecha en que el pensionado cumpliría 60 años de edad, y por consiguiente ningún pago por concepto de ella estaba obligada a hacer la demandada a partir de la fecha señalada para su extinción".

Respecto de la obligación que asegura la impugnación tenía la empleadora de seguir cotizando al Seguro Social por cuenta del actor, para el riesgo de vejez, el juzgador de segundo grado consideró que tal deber solamente lo previó el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte en relación con los trabajadores que llevaban diez años o más de servicios al iniciar su vigencia, refiriéndose al régimen de transición dispuesto en los artículos 60 y 61 de tal normatividad, preceptos que cita expresamente al tratar ese punto.

Apreciación que, al no ser controvertida por la censura, continúa dando soporte a la decisión recurrida e impone la desestimación del cargo, dado que a la Corte no le es permitido examinar oficiosamente la sentencia impugnada para completar la acusación, por la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario de casación.

Adicionalmente se observa que no es desatinada la referida consideración del ad quem puesto que en el reglamento mencionado ninguna disposición establece el imperativo para el empleador de seguir aportando por cuenta de un trabajador después de terminado el contrato de trabajo, con excepción de los casos previstos en las normas arriba citadas; incluso ese articulado no se ocupa concretamente del tema de las pensiones voluntarias que puede conceder el empleador dentro de la posibilidad legal que reconoce el ordenamiento laboral de que sean superados los derechos y garantías instituidos en favor de los trabajadores.

Sólo a partir de la expedición del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto número 2879 del mismo año, que es posterior a la fecha del acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes, se previó en la reglamentación del I.S.S. (artículo 5°) la obligación de los empleadores de seguir cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los afiliados cumplan los requisitos para que el Instituto les reconozca la pensión de vejez, momento en el que esa entidad cubrirá dicha pensión, siendo de cuenta de la empresa únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión concedida por el Seguro y la que venía pagando el empleador. Regla que no es aplicable cuando en la convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que la pensión extralegal establecida no será compartida con el Seguro Social.

Con relación al tema de las pensiones voluntarias temporales esta Corporación tiene definido que tal acuerdo es lícito y que produce los mismos efectos legales de la pensión de jubilación mientras ella persista; entendiéndose esto sin detrimento de los términos en que tal prestación haya sido convenida, siempre que no se menoscaben los derechos y garantías mínimas dispuestas legalmente en beneficio de los trabajadores, de donde se infiere que al empleador no se le pueden imponer obligaciones distintas de las acordadas o impuestas por la ley conforme con los criterios jurisprudenciales reseñados.

Es incuestionable por tanto que el juzgador no incurrió en la violación legal señalada en el ataque.

Segundo Cargo

Acusa por la vía indirecta la aplicación indebida del artículo 259 del C.S. del T., en relación con la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, el Acuerdo 029 de 1985, la Ley 6a. de 1945, la Ley 4a. de 1976, la Ley 71 de 1988, la Ley 100 de 1993, el artículo 48 de la Constitución Nacional y los artículos 1°, 14, 16 y 18 del C. S. del T.

Señala que la infracción legal acusada se produjo por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores manifiestos:

"1.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante autorizó desde un principio se le descontara de su pensión los aportes al ISS por los riesgos de vejez con esta institución."

"2.- No dar por demostrado, estándolo que la demandada se negó a deducirle al demandante de su pensión, los aportes respectivos con el fin de asegurarle no solo su reconocimiento pensional por el ISS sino también la cuantía y el monto de la pensión respectiva."

"3.- Dar por demostrado, sin estarlo, que él ya había reunido los requisitos legales para que el ISS le pagara su pensión, sin afectar el monto y la cuantía de esta, respecto a la que le pagaba la demandada."

"4.- Aceptar la legalidad de la conciliación laboral en que la demandada reconoció la pensión al demandante no obstante que tal conciliación se edificó sobre un presupuesto incompleto; que solo faltaba el requisito de la edad, cuando es sabido que el monto de la pensión se acrecienta con un 3% por cada 50 semanas después de las 500, tal como lo prevé el Acuerdo 029 de 1985 del ISS, art. 1o.

El recurrente con el propósito de demostrar los yerros fácticos atribuidos a la decisión de segundo grado comienza por afirmar que el Tribunal se equivocó al dar por demostrado que al accionante únicamente le faltaba como requisito la edad para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Seguro, sin tener en cuenta que su monto dependía de la densidad de cotizaciones, por lo que su falta de pago iba a deteriorar su ingreso pensional futuro en relación con la mesada pensional que recibía por la demandada, situación que sostiene se agrava por la circunstancia de que la empleadora no cotizó por el total de los 20 años de servicios del demandante.

Al respecto advierte que la Federación únicamente cotizó 724 semanas, que equivalen a menos de 15 años de servicios, no obstante que el extrabajador laboró para ella por más de 20 años, hecho que a su juicio es suficiente para que dicha entidad sea condenada a pagar al actor las diferencias pensionales correspondientes.

Sobre este punto del ataque sostiene que la empleadora obró de mala fe al haberle ocultado al juez de la conciliación la deficiencia existente en las semanas cotizadas al Seguro para el riesgo de vejez, por lo que a su juicio la demandada debió haber sido condenada a pagar las diferencias pensionales correspondientes, más considerando que el extrabajador oportunamente le solicitó le dedujera de su propia pensión las cotizaciones al Seguro Social.

Aduce que es evidente que si lo anterior no era posible legalmente el demandante fue engañado en la conciliación celebrada por las partes,

puesto que tal situación debió haber sido valorada en ese convenio para impedir que el accionante pusiera en peligro su subsistencia futura.

La Réplica al Cargo

Expresa que no tiene trascendencia que el extrabajador haya autorizado a la federación demandada a descontar el valor de las mesadas pensionales, si tal posibilidad solamente la previó la ley para las personas que al primero de enero de 1967 llevasen más de 10 años de servicios para un empleador.

Se Considera

En el acta de la audiencia de conciliación celebrada en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá las partes que actúan en este proceso manifestaron de común acuerdo que el contrato de trabajo que las vinculaba terminó por mutuo consentimiento, originado en la renuncia del trabajador aceptada por la Federación (Fls. 7 a 10 del Cdno. de primera inst.).

En tal audiencia la empleadora ofreció al señor Gustavo Ruiz Mesa reconocerle una pensión voluntaria, hasta el 19 de abril de 1989 cuando cumpliría la edad necesaria para que el Seguro Social le reconociera la pensión de vejez, con el objeto de solucionar las discrepancias originadas en la reclamación de éste por concepto de horas extras, recargo nocturno, trabajo en dominicales y festivos y las comisiones por unos negocios no finalizados, así como su incidencia sobre las prestaciones sociales. Propuesta que fue acogida por el trabajador sin reserva de ninguna clase y aprobada por el Juez que conoció de la conciliación al encontrar que no vulneraba derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

En estos términos la pensión voluntaria que concedió la entidad demandada no tuvo por finalidad la de suplir obligaciones contraídas por ella con relación al riesgo de vejez o la terminación del contrato de trabajo, que finalizó según lo expuesto en la documental examinada por decisión del actor aceptada por la empleadora.

En consecuencia no se desprende del contenido de la prueba referida que la Federación haya inducido a error al actor con respecto a su derecho pensional futuro, pues la conciliación no fue sobre un derecho de esa naturaleza, ella versó propiamente sobre unos supuestas acreencias salariales controvertidas por las partes, apareciendo a simple vista que ese acuerdo fue ventajoso para el trabajador.

La solicitud que hizo el extrabajador a la Federación para que le descontara de sus mesadas pensionales las cotizaciones para el riesgo de vejez con destino al I.S.S. (Fl. 257 C. de 1ra. Inst.) no obligaba a esa entidad de acuerdo con la redacción del acta de conciliación estudiada, como

tampoco la obligaban los Acuerdos del Seguro según la conclusión del Tribunal, no discutida en éste cargo, referida a que "la demandada no tenía obligación de continuar cotizando para esta entidad con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo del actor porque esta obligación solamente la impuso el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte en relación con los trabajadores que llevaban diez años o más de servicios al entrar a regir sus normas" (Fls. 21 y 22 del C. de 2a. Inst.).

De otra parte, las pruebas citadas en la acusación no acreditan que la Federación gremial demandada hubiese estado obligada a cotizar para el Seguro Social por todo el tiempo que duró la relación laboral; en primer lugar porque el contrato de trabajo se inició el 14 de junio de 1965, es decir con anterioridad al primero de enero de 1967 cuando el Seguro Social asumió el riesgo de vejez y en segundo lugar porque tales medios probatorios no indican el lugar donde prestaba sus servicios el extrabajador cuando el Instituto inició la cobertura de la contingencia mencionada, que no tuvo ocurrencia simultánea en todo el País.

En síntesis no demuestra la impugnación que el juzgador *ad quem* haya incurrido en los yerros fácticos señalados por ella, por consiguiente el cargo no prospera.

Las costas en el recurso son de cargo de la parte recurrente en razón a que ninguna de sus objeciones tuvo éxito.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995) en el juicio promovido por Gustavo Ruiz Mesa contra LA FEDERACION NACIONAL DE ARROCEROS, "FEDEARROZ".

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

NORMAS SOBRE TRABAJO - Por ser de orden público producen efecto general inmediato / **RETROSPECTIVIDAD**

Según lo establece el art. 16 del C.S.T., la ley laboral, dado su carácter de orden público, produce efecto general inmediato, vale decir que en principio resulta aplicable a los contratos vigentes o en curso en el momento de su expedición, pero no tiene un efecto retroactivo, esto es, no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. En otros términos, el efecto general inmediato suele implicar la retrospectividad de la norma, vale decir que la nueva disposición debe regular los efectos y actos jurídicos ocurridos después de su entrada en vigor, pero que son consecuencia o tienen origen en los nexos laborales que vienen cumpliéndose y que desde luego se iniciaron bajo el imperio de otra normatividad, pero excluye por principio la retroactividad, o sea el que el nuevo texto regule efectos y actos jurídicos producidos completamente antes de su vigencia.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá D.C., marzo (7) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 11 Radicación No. 8044

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la apoderada de *Manuel María Marín Mancilla* contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla el 29 de marzo de 1995, en el juicio seguido por el recurrente contra INTERCOL, hoy ESSO COLOMBIANA LIMITED.

LA DEMANDA INICIAL

El demandante pretendió el reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación de conformidad con la Ley 171 de 1961, art. 8, desde la fecha en que fue desvinculado por la accionada, así como también el pago de intereses. Sostuvo que laboró bajo contrato de trabajo al servicio de la demandada desde el 24 de julio de 1951 hasta el 21 de agosto de 1961 cuando fue retirado.

Posición de la accionada:

Se opuso a lo pretendido en la demanda porque "...para la época en que presuntamente terminó la relación de trabajo, no se encontraba vigente la Ley 171 de 1961...". Propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.

Lo decidido en las instancias:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 26 de mayo de 1993, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla absolvió a la demandada pues aceptó la postura de la accionada sobre la vigencia de la Ley 171 de 1961. Y al conocer de la alzada propuesta por la parte actora, el Tribunal Superior, mediante el fallo que es objeto del recurso de casación, confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia, aunque por razones diversas dado que textualmente concluyó: "...no está acreditado el despido que dice el actor fue objeto...". Acerca de la vigencia de la ley, el *ad quem* dijo:

"De acuerdo al art. 8° de la Ley 171 de 1961, tendrá derecho a la pensión restringida de jubilación, el trabajador que haya laborado por mas de 10 años continuos o discontinuos en una empresa de capital mayor de $800.000.oo y que sea despedido sin justa causa. Tendrá derecho a la misma al momento del retiro si para esa fecha cuenta con 60 años de edad, o en la fecha que los cumpla con posterioridad al despido.

Si bien el art. 16 del C.S.T., expresa que las normas no tienen retroactividad, es decir que sólo operan para las situaciones presentes a la vigencia de la ley o las que con posterioridad se causen, no lo es menos que esta norma está estableciendo la retroactividad de la misma, al expresar que los 10 años de servicio pueden ser "anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley". (ver. fols 83 y 84 del cuaderno principal).

El recurso de casación:

Persigue la anulación del fallo acusado y la revocatoria de la decisión de primera instancia para que, en su lugar, se acceda a la pensión sanción impetrada.

El único cargo denuncia básicamente la aplicación indebida de la Ley 171 de 1961, art. 8°, pues imputa al Tribunal el no haber dado por establecido estándolo que al actor le fue terminado su contrato de trabajo, circunstancia que según el recurrente se desprende del documento del folio 2 del expediente.

Se considera

Si bien el cargo menciona el documento de folio 2, dadas las alusiones al texto es ostensible que se refiere en realidad al de folio 3, el cual

contiene un certificado emanado del Departamento de Relaciones Industriales de la demandada donde consta que el señor Marín Mancilla laboró hasta agosto 31 de 1961 "...fecha en que fue terminado su empleo...", es evidente, por tanto que el fallador se equivocó cuando extrañó la prueba del despido, ya que ella aparece manifiesta en el escrito del folio 3.

El ataque por tanto es fundado, mas no está llamado a prosperar pues al demandante no le asiste el derecho a la jubilación restringida de la Ley 171 de 1961, art 8°, que impetró, debido a que no se hallaba vigente en el momento de la desvinculación. En efecto, la citada ley fue expedida el 14 de diciembre de 1961 y comenzó a regir el primero de febrero de 1962, esto es meses después de fenecido el nexo laboral entre las partes, de manera que, con arreglo al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, no podía regular una situación definida y consumada bajo el imperio de otra norma jurídica.

Ocurre que, según lo establece el mencionado artículo 16, la ley laboral, dado su carácter de orden público, produce un efecto general inmediato, vale decir que en principio resulta aplicable a los contratos vigentes o en curso en el momento de su expedición, pero no tiene un efecto retroactivo, esto es, no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores.

En otros términos, el efecto general inmediato suele implicar la retrospectividad de la norma, vale decir que la nueva disposición debe regular los efectos y actos jurídicos ocurridos después de su entrada en vigor, pero que son consecuencia o tienen origen en los nexos laborales que vienen cumpliéndose y que desde luego se iniciaron bajo el imperio de otra normatividad, pero excluye por principio la retroactividad, o sea el que el nuevo texto regule efectos y actos jurídicos producidos completamente antes de su vigencia.

De consiguiente, si el demandante fue despedido en agosto de 1961 las consecuencias de este despido quedaron definidas por las normas aplicables en el momento de su ocurrencia; y la Ley 171 de 1961, dado que entró a regir en febrero de 1962, es inaplicable al caso (irretroactividad), pues ella en su artículo 8° tan sólo contempla efectos para los despidos ocurridos después de su vigencia, aunque, si es el caso, tomando en consideración el tiempo servido antes de dicha vigencia (retrospectividad) para los efectos de la causación del derecho pensional previsto.

No se causaron costas en el recurso.

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 29 de marzo de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por Manuel María Marín Mancilla contra ESSO COLOMBIANA LIMITED.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Compatibilidad

Es de observar que el reconocimiento voluntario que se hizo al demandante, de otorgarle la pensión de jubilación por parte de la entidad demandada, no estuvo sujeto a plazo o condicionamiento alguno, toda vez que para el Club Deportivo Los Millonarios, no existía ninguna obligación pensional, por encontrarse la misma totalmente subrogada por el ISS., que tiene contemplado en su reglamento requisitos diferentes para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Bien pudieron demandante y demandada convenir y dejar plasmado en el acta que se levantó que aquella le pagara a este una cantidad mensual mientras se cumplían los requisitos exigidos por el ISS., para otorgar la pensión de vejez; sin embargo, la concesión del beneficio se hizo sin sujeción alguna, luego no es excluyente ni incompatible con la pensión prevista en los reglamentos del Seguro Social, que este paga al mismo beneficiario.

VIA DIRECTA

La vía directa se da por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, procediendo el ataque, entonces, al margen de toda cuestión probatoria.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. -Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 10 Radicación No. 8218

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS frente a la sentencia del 14 de julio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio adelantado por Jaime Arroyave Rendón contra el recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, el señor Jaime Arroyave Rendón demandó al Club Deportivo Los Millonarios para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"PRIMERA: Que se declare que el señor Profesor Jaime Arroyave Rendón, le prestó servicios personales y subordinados a la entidad denominada CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', desde el primero (1o.) de febrero de 1960 hasta el primero (1o.) de abril de 1983.

"SEGUNDA: Que se declare que la PENSION de jubilación otorgada por el CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS' al demandante *Jaime Arroyave Rendón*, el día primero (1o.) de abril de 1983, es VITALICIA.

"TERCERA: Que se declare que la PENSION de jubilación vitalicia, otorgada por el CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS' al demandante *Jaime Arroyave Rendón* es COMPATIBLE con la de VEJEZ que reconoció el Seguro Social.

"CUARTA: Que se declare que la PENSION vitalicia de jubilación, otorgada por la demandada al demandante el día primero (1o.) de abril de 1983, es reajustable anualmente en el mismo valor porcentual en que se incremente el salario mínimo legal.

"QUINTA: Que se declare que la PENSION vitalicia de jubilación, otorgada por la demandada al demandante, señor *Jaime Arroyave Rendón*, NO fue limitada en el tiempo y es transmisible a los beneficiarios que distinga la ley.

"SEXTA: Que se declare que el salario con el cual fue otorgada la PENSION de jubilación a partir del primero (1o.) de abril de 1983 fue CIENTO POR CIENTO (100%) del valor que devengaba en el momento de su reconocimiento.

"SEPTIMO: Que se declare que la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS' NO afilió al Seguro Social al demandante *Jaime Arroyave Rendón*, desde el momento mismo del inicio de la relación laboral, es decir, sólo lo hizo diez (10) años después de estar laborando para la entidad demandada.

"OCTAVA: Que se declare que la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', ha incurrido en forma ilegal e injusta en MORA en los pagos de las mesadas pensionales a que tiene derecho el demandante *Jaime Arroyave Rendón*.

"NOVENA: Con base en las anteriores declaraciones, pido se CONDENE a la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', a las siguientes acreencias laborales:

"1.- Que se condene a la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al PAGO VITALICIO DE LA PENSION DE JUBILACION, a que tiene derecho el demandante Profesor *Jaime Arroyave Rendón*, a partir del primero (1o.) de abril de 1983.

"2.- Que se condene a la entidad denominada CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago y reajuste de los incrementos legales a partir del 25 de mayo de 1988, fecha en la cual la demandada redujo y menoscabó la mesada pensional ordinaria y la adicional.

"3.- Que se condene a la demandada, entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la suma de *doscientos dos mil setecientos noventa y cinco* ($202.795,oo) pesos, por concepto de reajuste en las mesadas ordinarias correspondientes desde el 25 de mayo de 1988 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

"4.- Que se condene a la demandada, entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago del reajuste de la mesada ADICIONAL del año 1988 en la suma de *veintiocho mil ciento sesenta y seis* ($28.166.oo) pesos

"5.- Que se condene a la demandada, entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la suma de *cuatrocientos veintinueve mil doscientos cincuenta y dos* ($429.252,oo) pesos, por concepto de reajuste en las mesadas ordinarias correspondientes de enero a diciembre de 1989.

"6.- Que se condene a la entidad demandada, CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la suma de *treinta y cinco mil setecientos setenta y un*($35.771.OO) pesos, por concepto de reajustes de mesada adicional del año de 1989.

"7.- Que se condene a la entidad demandada, CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la suma de *quinientos noventa y un mil setecientos sesenta y tres* ($591.763.oo) pesos, por concepto de reajuste en las mesadas ordinarias correspondientes de enero a diciembre de 1990.

"8.- Que se condene a la entidad demandada, CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la suma de *cuarenta y nueve mil trescientos trece pesos con cincuenta y seis centavos* ($49.313.56), por concepto de reajuste de la mesada adicional de 1990.

"9.- Que se condene a la entidad demandada, CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la suma de *un millón setescientos ochenta y nueve mil novecientos catorce* ($1'789.914.OO) pesos, por concepto de reajuste en las mesadas ordinarias correspondientes de enero a diciembre de 1991.

"10.- Que se condene a la entidad demandada, CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la suma de *ciento cuarenta y nueve mil*

ciento cincuenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($149.159.52), por concepto de reajuste de la mesada adicional de 1991.

"11. Que se condene a la entidad demandada, CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la suma de *un millón ochocientos treinta mil doscientos sesenta y nueve* ($1'830.269.00) pesos, por concepto de reajustes en las mesadas ordinarias correspondientes de enero a julio de 1992.

"12.- Que se condene a la entidad demandada, CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de la indemnización por mora, de que trata el artículo 6 del decreto 1672 de 1973, que reglamentó el artículo 8 de la Ley 10 de 1972.

"13.- Que se condene a la entidad demandada, CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de las costas y agencias de derecho del presente proceso.

"14.- Que se condene a la entidad demandada CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', a lo que resulte probado en el proceso como extra y ultra petita, conforme lo ritua el artículo 50 del C.S.T.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

"En el remoto evento que, su Señoría deniegue las declaraciones y condenas principales del libelo de ésta demanda, solicito se hagan como subsidiarias las siguientes:

"PRIMERA: Que se declare que la PENSION de jubilación otorgada por la entidad denominada CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al demandante JAIME ARROYAVE RENDON, es COMPATIBLE, con la de VEJEZ que le otorgó el Instituto de Seguro Social.

"SEGUNDA: Con base en la anterior declaración, pido se condene a la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', a las siguientes acreencias laborales:

"1.- Que se condene a la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago del mayor valor existente entre la pensión otorgada por el Instituto del Seguro Social y la que venía cancelando al demandante, desde el 1o. de abril de 1983.

"2.- Que se condene a la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al reajuste y pago del mayor valor existente entre las dos pensiones que hasta la fecha de presentación de ésta demanda es de *tres millones doscientos sesenta y dos mil trescientos veintiun pesos con catorce centavos*($3'262.321.14).

"3.- Que se condene a la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de sanción por mora que habla la ley, por el no pago de los reajustes pensionales.

"4.- Que se condene a la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al pago de costas y agencias de derecho que se ocasionen en el transcurso del proceso.

"5.- Que se condene a la entidad CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', al extra y ultra petita conforme lo dispone la ley sustantiva laboral." (folios 2 a 10 cuaderno principal)

Las peticiones se fundan en los hechos que se sintetizan así:

El demandante trabajó al servicio del CLUB DEPORTIVO 'LOS MILLONARIOS', del 1o. de febrero de 1960 al 1o. de abril de 1983, fecha ésta última desde la cual empezó a disfrutar de la pensión vitalicia de jubilación que le reconoció la empleadora, por resolución de la Asamblea de Socios reunida el 24 de marzo de 1983, en cuantía igual al 100% del salario "que devenguba en dicha época".

La Asamblea de Socios es la máxima autoridad de la entidad demandada y al aprobar la citada resolución reconoció que el demandante había prestado servicios invaluables durante 28 años: que conquistó 58 títulos aficionados en Bogotá en diferentes categorías: que vinculó 45 jugadores que se convirtieron en valioso patrimonio del plantel profesional; que cumplió los 55 años de edad y la entidad no lo afilió al Seguro Social a su debido tiempo, y tan sólo lo hizo a los 12 años de vigencia de la relación laboral.

El 25 de mayo de 1988, cuando el valor de la mesada pensional era de $102.839.oo, la demandada la rebajó a $74.673.oo; por lo que, para el año de 1989, cuando el valor de la misma ha debido incrementarse a $130.606, aquella le pagó únicamente $94.835.oo. Igualmente, en los años subsiguientes, en 1990 cuando el valor correspondiente era de $164.562,oo la empleadora le cubrió $115.250. En 1991 cuando ha debido cancelar $207.349,oo mensuales, le reconoció $164.562.oo. En 1992, el valor real de la pensión era de $261.467,oo y sólo le pagó $207.349,oo mensuales. Todo porque el Instituto de Seguros Sociales reconoció al accionante pensión de vejez a partir del 25 de mayo de 1988, con base en 501 semanas de cotización. (folios 2 a 13 del primer cuaderno)

En la respuesta al libelo, la opositora admite que por resolución de la Asamblea de Socios verificada el 24 de marzo de 1983, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación al actor a partir del 18 de abril del mismo año, en cuantía equivalente al 100% del salario, pero advierte que lo hizo "... sobre el entendimiento de que para el 1o. de abril de 1983 el señor Arroyave había satisfecho con el requisito de aportación de 500 semanas al I.S.S., faltándole para la misma fecha cumplir con el presupuesto de la edad de 60 años exigido por los particulares reglamentos del I.S.S., aspecto éste que fue el determinante para que el CLUB DEPORTIVO LOS MI-

LLONARIOS le anticipara el reconocimiento de la pensión jubilatoria, pensión a cargo exclusivo del ISS, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1, 11, 12, 14 y 57 del Reglamento particular para los riesgos de vejez". Por lo demás, se opone a las pretensiones y propone las excepciones de prescripción y de compensación. (folios 20 y 21)

El juzgado del conocimiento, el Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, puso fin a la primera instancia mediante proveído del 31 de octubre de 1994, con la siguiente decisión:

"PRIMERO.- ABSUELVESE al CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS de todas y cada una de las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, formuladas por el demandante...

"SEGUNDO.- COSTAS a cargo del demandante.- TASENSE..." (folios 287 a 293 del primer cuaderno)

Por apelación de la parte demandante conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, mediante el fallo impugnado, de fecha 14 de julio de 1995, resolvió:

"Primero: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia apelada y en su lugar se CONDENA A CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS, a pagar al señor *Jaime Arroyave Rendón* ...las cantidades de dinero y por los conceptos que a continuación se enumeran:

"a).- *seis millones setscientos setenta y siete mil cuatrocientos cincuenta pesos con treinta centavos* ($6'677.450.30) por concepto de diferencia en MESADAS PENSIONALES Y ADICIONALES entre mayo de 1988 diciembre de 1992. En -sic- de 1993 le corresponde al actor por mesada pensional la suma de $326.861.53; en 1994 la suma mensual de $393.793.35; y en 1995 le corresponde una mesada pensional de $476.930.98. La demandada deberá efectuar las operaciones aritméticas y la diferencia deberá cancelar al demandante de conformidad a lo consignado en la parte motiva.

"Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

"Tercero: Las costas de las dos instancias corren a cargo de la parte demandada." (folios 306 a 318 del primer cuaderno)

El Recurso Extraordinario

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Persigue el recurso que la sentencia sea casada parcialmente en lo que atañe no sólo de las condenas por concepto de la pensión de jubilación reconocida al actor por la entidad demandada, sino igualmente por concepto de las mesadas pensionales y adicionales comprendidas entre mayo de 1988 y 1995, y las costas judiciales de 1a. y 2a. instancia, y que la H. Corte, en sede de instancia, confirme la de primer grado en cuanto absuelve por esos mismos conceptos, vale decir por pensión de jubilación reconocida por la entidad demandada y por concepto de las mesadas pensionales y adicionales comprendidas entre mayo de 1988 y 1995, y en su lugar absuelva al CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS de todas las peticiones consignadas en el libelo inicial, condenando en costas al demandante". (folio 6 C. de la Corte)

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula dos cargos así:

Primer Cargo

Dice:

"La sentencia acusada quebrantó o violó en forma indirecta, por aplicación indebida de los artículos 13 y 43 del C. S. del T. en relación con los artículos 55 y 259, numeral 2o., y 260 del mismo código, hoy subrogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, e igualmente en relación con los artículos 1, 11, 12, 14 y 57 del Reglamento Particular del I.S.S. contenido con el acuerdo No. 224 prescritos para los riesgos de invalidez, vejez y muerte aprobados por el Decreto 3041 de Diciembre 19/66, y 72 y 76, inciso 1o. de la Ley 90 de 1946 a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente el Acta de la Asamblea General de Socios de la entidad demandada de fecha 24 de marzo de 1983 (folio 207) a través de la cual se le otorgó al actor la pensión de jubilación al satisfacer aquél con los presupuestos legales de tiempo de servicios -20 años- , y tener para la fecha de dicho reconocimiento 55 años de edad, así como también por falta de apreciación no solo de la confesión contenida tanto en la petición primera de la demanda (folio 2) como en el hecho 1o. de la misma (folio 5) sino igualmente la confesión del demandante contenida en su respuesta a la pregunta 1a. del interrogatorio de parte (folio 39).

ERRORES DE HECHO

"A).- El no haber dado por demostrado, estándolo, que la pensión jubilatoria reconocida por el Club al actor a través del acta de fecha 24 de marzo de 1983 no tuvo en modo alguno, para la fecha de dicho reconoci-

miento, el carácter o la naturaleza de pensión voluntaria, tal como lo apreció equivocadamente el sentenciador, en consideración a que dicho otorgamiento obedeció al hecho de haber satisfecho el beneficiario para tal entonces, con los presupuestos legales que establecía el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, más de 20 años de servicios y haber cumplido para la fecha del reconocimiento pensional con los 55 años de edad.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"No obstante que la sentencia acusada se apoyó en el contenido del Acta de la Asamblea General de socios de fecha 24 de marzo de 1983, a través de la cual se le otorgó pensión de jubilación al actor por haber satisfecho con los presupuestos de 20 años de servicios y satisfacer para tal entonces con la edad de 55 años, presupuestos legales para el otorgamiento de la citada prestación, sin embargo la sentencia acusada le otorgó, desde luego equivocadamente, la naturaleza jurídica de una pensión VOLUNTARIA, apreciación protuberantemente errónea, pues jamás puede tener este carácter cuando el reconocimiento pensional se hace por mandato de la ley, errada apreciación por lo demás que condujo al absurdo jurídico de hacer compatibles dos pensiones legales, la otorgada por la entidad demandada y la reconocida por el I.S.S. por los servicios prestados a un solo patrono.

"Estando plenamente acreditado dentro del proceso que el actor, para la fecha en que le fue reconocida por la demandada la pensión de jubilación -marzo 24 de 1983- tenía satisfecho los presupuestos legales de tiempo de servicios -20 años o más-, petición 1a. y hecho 1o. de la demanda (folio 2 folio 5), aceptado por la parte demandada al contestar el hecho 1o. (folio 20), y haber cumplido para tal entonces la edad de 55 años, según confesión del actor al dar respuesta a la pregunta 1a. del interrogatorio de parte, (folio 39) en la cual manifiesta haber nacido el 25 de enero de 1928, confesión ésta, que acredita que para la fecha del reconocimiento por parte de la demandada de la pensión jubilatoria -marzo 24 de 1983 , el actor tenía 55 años de edad, la pensión así reconocida lo fue por virtud del mandato legal consagrado, para tal entonces, por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y como tal completamente ajena y extraña a una pensión voluntaria como erróneamente lo dedujo el sentenciador en la sentencia que se acusa.

"La pensión voluntaria es aquella que el empleador reconoce al trabajador cuando éste no reúne o no tiene a su haber los requisitos para la pensión legal, aspecto éste completamente diferente al reconocimiento que la entidad demandada le hizo al demandante, quien, por haber satisfecho con los presupuestos legales de tiempo de servicios y la edad, se hacía acreedor al reconocimiento pensional respectivo. Y si bien, tal como lo ha expresado esa H. Corte, Sala de Casación Laboral, Sección 2a., Sentencia

a diciembre 11 de 1991, las pensiones voluntarias son compatibles con cualquiera otra prevista en los reglamentos del I.S.S. no lo son en cambio las reconocidas por la ley, dada la imposibilidad de disfrutar simultáneamente dos pensiones que como la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el I.S.S., cubren exactamente el mismo riesgo, en virtud de que la única diferencia entre ellas es la que la 1a. está a cargo del patrono hasta tanto el I.S.S., de acuerdo con sus particulares reglamentos, asuma o tome a su cargo la pensión correspondiente.

"B) Y no haber dado por demostrado, estándolo, que a partir de la fecha en que le fue reconocida por el I.S.S. al actor la pensión de vejez -mayo 25 de 1988- (folio 202-220) quedaba subrogado totalmente el demandado -Club Deportivo Los Millonarios- de continuar cancelando la pensión jubilatoria que le había otorgado a aquel en el Acta de fecha 24 de marzo de 1983 (folio 207), por haber satisfecho, en ese entonces, con los presupuestos legales de tiempo de servicios (20 años) y edad (55 años) consagrado en el artículo 260 del C.S.T., y en razón, igualmente, de tener el demandante para el 1 de enero de 1967 fecha a partir de la cual el I.S.S. asumió el riesgo de vejez -menos de diez (10) años de servicios-, como quedó acreditado con la propia afirmación del actor contenida en la petición 1a. (folio 2) y en el hecho 1o. (folio 5) de su demanda, iniciación de labores aceptado por la demandada al dar respuesta al hecho 1o. (folio 5) de la citada demanda, pensión a cargo del I.S.S. según ordenamientos contenidos en los artículos 1, 11, 12, 14 y 57 del Reglamento del I.S.S., contenido en el acuerdo 224, aprobados por Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966, 72 y 76 inciso 1o. de la Ley 90 de 1496 -sic- en relación con el artículo 259 numeral 2o.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

"Si el actor tenía menos de 10 años de servicios a la demandada para la fecha en que el I.S.S. asumió el riesgo de vejez en sustitución de las pensiones de jubilación a que estaban obligados los patronos, - enero 1 de 1967 - tal sustitución quedaba cobijada o sometida al régimen general u ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del Reglamento Particular del I.S.S. contenidos en el acuerdo 224 y aprobados por el Decreto 3441 de diciembre 19 de 1966, quedando en consecuencia los patronos totalmente subrogados por el I.S.S. en la obligación de pagar pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez y de conformidad con los ordenamientos señalados en los artículos 72 y 76, inciso 1o. de la Ley 90 y 259 de 1946 y 259 del C.S.T.

"Este error condujo al sentenciador a imponerle a la demandada una obligación prestacional jubilatoria que quedaba subrogada totalmente, por misterio -sic- de la ley, a cargo exclusivo del I.S.S.. Tales errores, además, desviaron el recto sentido del fallador, quien por esa causa dio aplicación a unos textos legales inadecuados. (folios 5 a 9 C. de la Corte)

SE CONSIDERA

Con fecha 24 de marzo de 1983, la Asamblea de Socios del Club Deportivo Los Millonarios, reconoció una pensión de jubilación a Jaime Arroyave Rendón con la siguiente motivación:

"La Asamblea de Socios del Club Deportivo Los Millonarios, reunida en la ciudad de Bogotá el día 24 de marzo de 1983 y TENIENDO EN CUENTA:

"1o.- Que el señor *Jaime Arroyave Rendón* ha prestado sus invaluables servicios a la Institución por más de 23 años, sirviéndole con lealtad, capacidad y cariño, habiendo conquistado 58 títulos aficionados en Bogotá en las diferentes categorías, hecho sin precedentes en nuestro medio.

"2o.- Que el señor *Jaime Arroyave Rendón*, ha vinculado a la Institución a más de 45 jugadores, que constituyeron y constituyen valioso patrimonio en el plantel profesional, sin que por este hecho haya recibido retribución económica, aparte de su salario.

"3o.- Que el señor *Jaime Arroyave* ha cumplido 55 años de edad y la Institución, no lo afilió al Seguro Social a su debido tiempo, hecho que amerita por cumplimiento de edad sus aspiraciones.

"4o.- Que durante su permanencia en la Institución ha cumplido a cabalidad el objetivo, para el que fue vinculado, no habiéndose presentado ni una sola reclamación en cuanto a honestidad, conducta y moral, especialmente en el manejo de Divisiones Inferiores comprendidas las diferentes edades, haciéndose acreedor a la estimación de los que ayer fueron sus dirigidos y hoy sus amigos.

"5o.- Que es común el reconocimiento de los seguidores de nuestra Divisa de los servicios prestados por *Jaime Arroyave* y muy especialmente en los momentos más difíciles de su existencia, cuando se le encargó en tres oportunidades diferentes del primer plantel profesional, sacándolo adelante para continuar su glorioso historial.

RESUELVE

"1o. Ordenar a la Junta Directiva del Club Millonarios otorgar pensión de jubilación al señor *Jaime Arroyave Rendón*, a partir del 1o. de abril de 1983, con el 100% del salario que devengare en la mencionada fecha.

"2o. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su aprobación."

A folios 207 a 210 en fotocopia, autenticada dentro de la diligencia de inspección judicial (folio 274), obra en el expediente la parte pertinente del Acta de la Asamblea de Socios, de la cual se extrae la anterior transcripción.

Tal pensión le venía siendo reconocida por la demandada al beneficiario cumplidamente, pero a partir del 25 de mayo de 1988, cuando la cuantía de la misma ya era de $102.839.oo mensual, la rebajó a $74.673.oo, por el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución No. 06522 de esa fecha, reconoció al demandante la pensión de vejez en cuantía de $28.166.oo mensuales. (folios 220 a 221)

Luego de considerar que la Resolución transcrita, de la Asamblea de Socios del Club Deportivo Los Millonarios, no sujetó el reconocimiento de la pensión de jubilación a plazo ni condición y se fundó en los buenos servicios durante 23 años por parte del actor, su conducta, su honestidad, su lealtad y asuntos tan particulares por cuanto el beneficiario conquistó 58 títulos y vinculó a más de 45 jugadores, el *ad quem* arribó al convencimiento de que se trata de una concesión de carácter voluntario, que por tanto es compatible con la pensión de vejez otorgada por el I.S.S. y, por consiguiente, que ésta última no exonera a la demandada de continuar pagando por completo la primera.

Este cargo, orientado por la vía indirecta, acusa al fallo del Tribunal de haber infringido las normas sustantivas allí señaladas, a causa de que incurrió en el error de hecho de no dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación reconocida por el Club Deportivo al actor, no tuvo el carácter de pensión voluntaria, y que el el I.S.S. subrogó totalmente al demandado en la obligación de continuar pagando la misma pensión desde el momento en que le otorgó al accionante la pensión de vejez, pues, el 1o. de enero de 1967 el actor aun no había completado diez años de servicio.

Se evidencia entonces que el punto central de la controversia radica en la apreciación del Tribunal de que la jubilación otorgada por el empleador al accionante, no corresponde a la que consagra el Código Sustantivo del Trabajo, sino que se originó en un acto completamente voluntario que, por lo mismo, genera obligaciones que no son las que subroga el Instituto de Seguros Sociales según lo previsto en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año. En cambio para el recurrente, la pensión otorgada al actor mediante la Resolución de la Asamblea de Socios, atrás señalada, corresponde a la que establece el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y que fue subrogada por el I.S.S. desde el momento en el cual esta institución empezó a pagar al demandante la pensión de vejez, de acuerdo con sus Reglamentos.

Acusa el censor no sólo la estimación errada, por parte del sentenciador, del Acta de la Asamblea General de Socios de la entidad demandada, aduciendo también que dejó de valorar la prueba de confesión que, a su juicio, contienen la petición primera y el hecho primero de la demanda, así como la respuesta a la primera pregunta del interrogatorio de parte absuelto por el demandante.

Considera esta Sala de la Corte que los puntos de la demanda, indicados por el censor, no constituyen propiamente prueba de confesión sino la manifestación de que el actor prestó sus servicios personales al Club Deportivo Los Millonarios del 1o. de febrero de 1960 al 1o. de abril de 1983 (folios 2 y 5), hechos que además demostró con incuestionables medios de convicción como lo consideró el fallador de la alzada desde el comienzo de su providencia. La primera pregunta del aludido interrogatorio de parte inquiere por la fecha de nacimiento del interrogado (folio 39), demostrándose que, como lo expresa la resolución en referencia, el accionante había cumplido ya los 55 años de edad.

Se infiere de lo anterior, que el recurrente hace consistir su apreciación sobre el origen legal de la jubilación reconocida por la demandada al actor, en los hechos no controvertidos de que el demandante había cumplido la edad antes anotada, y había prestado servicios al Club Deportivo Los Millonarios, por espacio superior a los veinte años; pero pasa por alto el recurrente que la pensión consagrada por la ley, en el artículo 260 del C.S.T., no era equivalente al 100% del salario, ni requería de merecimientos especiales aparte de la edad y el tiempo de labor, y, lo que es mas importante, que dejó de estar a cargo del empleador para aquellos trabajadores que, como el actor, no habían cumplido los diez años de servicio en la fecha desde la cual el I.S.S. asumió el riesgo de vejez, esto es, al 1o. de enero de 1967.

En efecto, esta Corporación ha observado en casos similares que la Ley 90 de 1946 creó el sistema por medio del cual el I.S.S. subroga a los empleadores en el pago de las pensiones y otros riesgos; y que de igual manera, los artículos 193 y 259 del C.S.T. prevén que "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". Infiriéndose por lo tanto que la intención del legislador fue la de liberar a los empleadores de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, quedando entonces a cargo de la Seguridad Social desde la asunción, el cubrimiento de dichos beneficios.

De ahí que en aquellos lugares del país en donde el I.S.S. asumió el riesgo de vejez a partir del 1o. de enero de 1967, los empleadores quedaron exonerados de pagar pensión de jubilación frente a los trabajadores que, como el demandante, para entonces no habían cumplido los diez años de servicio.

Se sigue de lo anterior que la pensión a la cual tenía derecho el demandante era la prevista en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales y a cargo de ésta entidad, sin que pudiera invocar en su beneficio la

que establecía el artículo 260 del C.S.T.. Por tanto, el reconocimiento de la pensión concedida por la demandada en los términos señalados en el acta de folios 207 y siguientes es extralegal, no obstante que hubiese considerado como uno de sus basamentos la circunstancia de que el señor Arroyave había cumplido 55 años de edad. Y puesto que se trata de un beneficio que tampoco dériva de convenio colectivo que obligue al otorgante es incuestionable su origen netamente voluntario: lo cual lejos de repugnar al derecho del trabajo es de su esencia y propio de la dinámica y progresividad que lo inspira, como lo ha resaltado en otros casos la jurisprudencia, pues la legislación laboral sólo consagra el mínimo de derechos y garantías para los trabajadores (artículo 13 C. S. T.) y mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden mejorarse esos derechos o crearse nuevas prerrogativas.

Advierte la Sala que no se trata de negar el principio de la unidad de pensiones claramente consagrado en nuestro sistema jurídico laboral; ni esta decisión rectifica otros fallos sustentados en ese postulado; sino que, en el evento bajo examen, la concesión que hizo la empleadora al trabajador tiene connotaciones muy específicas que están por fuera de lo previsto legalmente para el reconocimiento del mismo beneficio.

Es de observar que el reconocimiento voluntario que se hizo al demandante, de otorgarle la pensión de jubilación por parte de la entidad demandada, no estuvo sujeto a plazo o condicionamiento alguno, toda vez que para el Club Deportivo Los Millonarios, no existía ninguna obligación pensional, por encontrarse la misma totalmente subrogada por el Instituto de los Seguros Sociales , que tiene contemplado en su reglamento requisitos diferentes para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Bien pudieron demandante y demandada convenir y dejar plasmado en el acta que se levantó que aquella le pagara a éste una cantidad mensual mientras se cumplían los requisitos exigidos por el I.S.S. para otorgar la pensión de vejez; sin embargo, la concesión del beneficio -se repite- se hizo sin sujeción ni cortapisa alguna; luego, no es excluyente ni incompatible con la pensión legal prevista en los reglamentos del Seguro Social, que este paga al mismo beneficiario, no pudiéndose acusar, por tanto, de aplicación indebida de la ley al fallador que, como en el sub examine, así lo reconozca. Por el contrario, debe concluirse que no incurrió el Tribunal en los yerros endilgados en el cargo y que no puede calificarse de equivocada su apreciación, respecto del acto del reconocimiento de la pensión de jubilación al actor por parte del empleador, pues la Sala la encuentra a todas luces razonable, debiéndose además recordar, como en innumerables ocasiones lo ha hecho, que en el recurso extraordinario únicamente el error manifiesto conduce a la anulación del fallo atacado y que por él debe entenderse aquel que sea protuberante, manifiesto, notorio, es decir que para poderlo hallar no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Dice:

"La sentencia viola por infracción directa falta de aplicación- de los artículos 1, 11, 12, 14 y 57 del Reglamento particular del I.S.S. contenido en el acuerdo 224 prescritos para los riesgos de invalidez vejez y muerte aprobados por el Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966, 72 y 76 inciso 1o. de la Ley 90 de 1946 en relación con el artículo 259 numeral 2o.

DEMOSTRACIÓN

"No obstante la claridad de las normas señaladas como violadas en forma directa, por falta de aplicación de las mismas al caso controvertido, y a través de las cuales I.S.S. subrogaba totalmente a los patronos del pago de las pensiones jubilatorias, sin embargo el sentenciador se rebeló contra ellas, al no aplicarlas, fundando su rebeldía en consideraciones ajenas a las normas mismas.

"Esta infracción, como las señaladas en el primer cargo, incidió en la parte resolutiva del fallo. Si ellas no se hubieren producido, el *ad quem* habría confirmado en todas sus partes la sentencia del *a quo* y absuelto a la demandada de todas las peticiones tanto principales como subsidiarias.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

"La prosperidad de los cargos que dejo formulados habrá de llevar a la H. Sala a convertirse en Juez de instancia. Como fundamento de la decisión que confirme la sentencia de primer grado y absuelva a la demandada conforme a las aspiraciones consignadas en el alcance de la impugnación, sirven las razones que se han dejado esbozadas al sustentar los cargos y a los cuales me remito." (folio 10 C. de la Corte).

SE CONSIDERA

A juicio de la Sala este cargo no está llamado a prosperar, porque la vía directa se da por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, procediendo el ataque, entonces, al margen de toda cuestión probatoria. En el *sub examine* la pensión otorgada por la entidad deportiva al demandante, es el fruto de un acto meramente voluntario del empleador que por lo mismo no es subrogable por el Instituto de Seguros Sociales, por cuanto ese acto libre y espontáneo no fue sometido a plazo o condición alguna, descartándose, por consiguiente, la endilgada rebeldía del sentenciador contra las normas enlistadas en la proposición jurídica.

todas relacionadas con la asunción por parte del I.S.S. de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

La razón de técnica anotada es suficiente para la desestimación del cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 14 de julio de 1995, en el proceso ordinario adelantado por *Jaime Arroyave Rendón* contra el CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

RECURSO DE HECHO

Ante todo es pertinente precisar que el estudio que corresponde a esta Sala por la vía del recurso de hecho se orienta a verificar si el recurso de casación interpuesto estuvo bien o mal denegado por el Tribunal, partiendo de los argumentos planteados por el recurrente en los escritos de sustentación correspondiente.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO QUE LE ASISTE A CADA UNA DE LAS PARTES PARA RECURRIR EN CASACION

De tiempo atrás tiene definido esta Sala que el interés jurídico que le asiste a cada una de las partes para recurrir en casación está determinado por el agravio o perjuicio que sufren con la sentencia impugnada, que en el caso del demandante se concreta en el valor de las peticiones que le fueron negadas –y no por la cuantía de todas sus pretensiones–, y en el de la demandada por el monto de las condenas proferidas en su contra.

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. -Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19)de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado ponente: *Doctor Germán Valdés Sánchez*

Acta No. 10. Radicación No. 8777

Resuelve la Corte el recurso de hecho interpuesto por la sociedad Monómeros Colombo Venezolanos S. A. Empresa Multinacional Andina S. A. (EMA) contra el auto dictado el 17 de enero de 1996 por el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el cual le negó el recurso de casación que interpuso contra la sentencia proferida por esa Corporación en el juicio adelantado en su contra por Pedro de la Hoz Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, Pedro de la Hoz Rodríguez llamó a juicio a la Sociedad Monómeros Colombo Venezolanos S. A. Empresa Multinacional Andina (EMA), para que fuera condenada de manera principal a reintegrarlo al cargo que ocupaba cuando fue despedido o a uno de igual o superior categoría y a pagarle los salarios, primas, bonificaciones y retroactivos causados desde su retiro hasta

cuando sea reincorporado, teniendo en cuenta el tiempo vacante para los efectos legales. Subsidiariamente pretendió el pago de la indemnización convencional por despido, la pensión sanción, el reajuste de cesantías, intereses, primas y vacaciones y la sanción por mora.

La primera instancia finalizó por sentencia del 28 de febrero de 1995, mediante la cual el Juzgado condenó a la demandada a reintegrar al actor al cargo de técnico maestro operador de planta desde el 10 de julio de 1992 y a pagarle los salarios dejados de percibir en cuantía mensual de $306.260.oo, advirtiendo el fallador que esos salarios en "ningún caso podrán ser inferior al mínimo legal vigente para cada año". Autorizó a la demandada para descontar el valor de lo que pagó por auxilio de cesantías y no impuso costas por la alzada.

Ambas partes apelaron y el Tribunal Superior de Barranquilla, por la sentencia del 3 de noviembre de 1995, confirmó la decisión de primer grado, adicionándola en la condena por salarios, frente a la cual dispuso que la demandada debía pagar la suma mensual de $306.260.oo "y teniendo en cuenta además todos lo incrementos legales y convencionales establecidos para cada época en que se mantiene la relación de trabajo".

Contra la decisión de segundo grado la demandada interpuso el recurso de casación, el cual le fue negado por el Tribunal mediante auto del 17 de enero de 1996 al considerar que la demandada no tenía el interés jurídico suficiente para recurrir extraordinariamente. Para el efecto dijo el *ad quem* que el recurso de casación laboral era susceptible en los negocios en los cuales la cuantía de las peticiones de la demanda o de la condena, sea equivalente a 100 veces el salario mínimo legal mensual más alto vigente, lo que no se presentaba en el caso de la demandada, pues "Teniendo en cuenta la cuantía de las condenas, que en este caso equivale al valor de los salarios dejados de percibir desde el 10 de julio de 1992 hasta el 3 de noviembre de 1995, fecha de la decisión de segunda instancia, menos la deducción ordenada por concepto del pago de la cesantía, el interés jurídico de la parte demandada arroja la suma de $9.462.691.oo, inferior al tope mínimo exigido por la ley" que es de $11.893.350.oo

Recurrió en reposición la demandada argumentando que si el Tribunal consideró que el interés jurídico para recurrir en casación lo determinaba la cuantía de las peticiones de la demanda, se equivocó sin embargo al tener en cuenta únicamente el valor de los salarios dejados de percibir y no advertir que las pretensiones de la demanda no solo comprendían ese concepto sino también primas, bonificaciones, retroactivo, reliquidación de cesantía, intereses, primas y vacaciones, así como el pago de la pensión sanción, por lo que sumadas esas pretensiones se supera ampliamente el mínimo exigido por el Decreto 719 de 1989. En subsidio solicitó la expedición de las copias pertinentes para recurrir de hecho.

El tribunal no repuso su proveído aclarando que el interés jurídico del demandante para recurrir en casación lo determina el valor de sus pretensiones y el de la parte demandada por la cuantía de las condenas impuestas en su contra que, para este caso era fácil deducirla sin necesidad de acudir a peritaje, pues su monto es producto de simples operaciones aritméticas que resultan inferiores al mínimo exigido por la ley. Ordenó la expedición de las copias solicitadas.

En el escrito presentado ante esta Corporación la impugnante fundamenta el recurso de hecho diciendo que al cuantificarle su interés jurídico para recurrir en casación, el Tribunal no tuvo en cuenta los aumentos convencionales que dispuso para la condena por salarios, sino que simplemente liquidó el valor de esos salarios sobre el monto mensual de $306.260.oo, desconociendo así lo que resolvió en su propia providencia. Anota que de acuerdo con las convenciones colectivas de trabajo vigentes desde 1992 –eventualmente aplicables al demandante– en las cuales se ordenaron incrementos salariales del 26% el primero de junio de 1993, del 23% el primero de junio de 1994 y el 22.59% el primero de junio de 1995, su interés jurídico para recurrir en casación supera el tope de los 100 salarios mínimos legales mensuales, lo que se ratifica con la liquidación elaborada por el Jefe de Departamento de Salarios y beneficios de la empresa. Alega que la aplicación al actor del convenio colectivo se afirmó en el hecho séptimo de la demanda y forma parte, por tanto, "del espectro de la cuantía de la condena misma, así ésta se encuentre en controversia", pero que no puede considerarse como una aceptación de la determinación adoptada por el Tribunal.

Se Considera

Ante todo es pertinente precisar que el estudio que corresponde a esta Sala por la vía del recurso de hecho se orienta a verificar si el recurso de casación interpuesto estuvo bien o mal denegado por el Tribunal, criterio ratificado recientemente en auto de diciembre 19 de 1995 (Rad. 8487), partiendo de los argumentos planteados por el recurrente en los escritos de sustentación correspondientes.

De igual modo se anota que de tiempo atrás tiene definido esta Sala que el interés jurídico que le asiste a cada una de las partes para recurrir en casación está determinado por el agravio o perjuicio que sufren con la sentencia impugnada, que en el caso del demandante se concreta en el valor de las peticiones que le fueron negadas –y por la cuantía de todas sus pretensiones como lo afirmó de manera equivocada el Tribunal–, y en el de la demandada por el monto de las condenas proferidas en su contra.

Dentro de esos parámetros tuvo razón el Tribunal al denegar el recurso de casación interpuesto por la sociedad demandada contra la sentencia de segundo grado, pues lo único que podía cuantificar en el momento

de adoptar sus decisiones en el asunto bajo examen corresponde a la condena por salarios dejados de percibir sobre la base mensual de $306.260.oo, tal como lo decidió el fallador de la alzada, pues no es admisible la postura de la demandada señalada en su recurso de reposición contra el auto de enero 17 de 1996, según la cual debe incluirse la cuantificación de todas las peticiones del actor (tanto principales como subsidiarias), como tampoco resulta aceptable lo que se incluye por la misma parte como nueva argumentación en el escrito por el cual sustenta el recurso de hecho, por las razones que a continuación se indican.

En efecto, aunque "los incrementos legales y convencionales" –que configuran el argumento expuesto por el recurrente que es objeto de este estudio– forman parte de la condena, para el Tribunal, no era posible la determinación del monto de los mismos dada la ausencia de elementos de juicio concretos que condujeran a ello. Por una parte no es claro que el demandante fuera beneficiario de la convención colectiva de trabajo pues tal circunstancia no está admitida en la contestación de la demanda ni aparece declarada en los fallos, y por la otra, no hay huella de la existencia de las convenciones pertinentes dentro del expediente, pues no se incluyeron en las copias remitidas a esta Sala y las que ahora se aportan no pudieron ser consideradas por el Tribunal ni cuentan con las constancias de su autenticidad. Incluso en la sentencia de primer grado el juzgado anotó que los elementos de convicción allegados al proceso fueron los "Poderes..., certificado de existencia y representación de la demandada....., liquidación final..., comprobante de pagos nómina.... certificado de ingreso y retención en la fuente.... comprobante de pago nómina..., inspección judicial.... certificado de trabajo.... liquidación final..., testimonios", de todo lo cual se colige, como antes se anotó, que las convenciones colectivas en que se apoya la demandada en busca de la reconsideración del valor de su interés jurídico para recurrir en casación, no estuvieron al alcance del Tribunal al momento de resolver sobre la concesión del recurso extraordinario y por ello no podría apoyarse en ellas para definir lo pertinente, aunque implícitamente, al ordenar los aumentos convencionales, estuviera aceptando su incidencia dentro del caso.

No aparece, en consecuencia, que el Tribunal hubiera incurrido en error alguno al negar el recurso de casación que contra su sentencia interpuso la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE

1º. *Declarar bien denegado* por el Tribunal Superior de Barranquilla el recurso de casación interpuesto por la sociedad Monómeros Colombo Venezolanos S. A. Empresa Multinacional Andina (EMA) contra la senten-

cia dictada por esa corporación el 3 de noviembre de 1995 dentro del proceso ordinario adelantado en contra de dicha sociedad por Pedro de la Hoz Rodríguez.

2°. Remítase la actuación surtida al Tribunal de origen para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

ERROR DE HECHO / TERMINACION DEL CONTRATO - Causa o motivos / **TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA** - No requiere precisar la normatividad que le da al hecho la connotación de justa causa de despido

La inoportunidad en la adopción del despido y la falta de justificación del mismo son los dos temas que examinó el Tribunal para concluir en la ilegalidad de la terminación unilateral del contrato. El cargo demuestra suficientemente el error manifiesto en que incurrió el Tribunal al concluir equivocadamente que el despido del actor fue adoptado por el Banco de manera inoportuna, pues el fallador centró su atención en las fechas en que el actor realizó las operaciones bancarias que en la comunicación de despido se le glosaron irregulares y no advirtió, en cambio, que el Banco solo las conoció cuando practicó la visita a la agencia de Facatativa, de modo que el despido realizado, no se exhibe extemporáneo. En cuanto al procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias, es claro que la Convención Colectiva estableció un procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias y no hizo lo propio para la adopción de los despidos; pero esta ausencia de regulación convencional para el manejo de los despidos no se traduce en la violación del derecho de defensa que pudiera ejercer el trabajador, pues es la propia ley la que señala las causas o motivos que puedan dar lugar a la terminación del contrato de trabajo, incluso en algunos casos sin necesidad de un aviso previo. Debe anotarse que cuando el Tribunal afirma que el empleador faltó a su deber de precisar al momento del despido, la causa o motivo que tuvo en cuenta para adoptar esa decisión -y la refiere exclusivamente a la norma-, el sentenciador hace un planteamiento jurídico y no fáctico, pues la ley -y la jurisprudencia lo ha explicado- considera suficiente la expresión de los hechos que lo inducen a romper unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa sin que adicionalmente haya que precisar la normatividad que le da al hecho la connotación de justa causa de despido.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. -Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 10 Radicación No. 8361

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el BANCO POPULAR contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le sigue *Luis Erasmo Luengas Ariza*.

I. Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que instauró *Luis Erasmo Luengas Ariza* contra el Banco Popular para obtener el reintegro al empleo y los salarios, prestaciones y aumentos legales y convencionales dejados de percibir, y, en subsidio, reajustes de cesantía, intereses de cesantía, primas extralegales y vacaciones, así como el quinquenio, la devolución de deducciones efectuadas en la liquidación definitiva, indemnización por despido, pensión sanción e indemnización moratoria.

Para fundamentar esas pretensiones el actor afirmó que trabajó al servicio del Banco Popular desde el 8 de agosto de 1966 hasta el 9 de julio de 1986, que el Banco dio por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa, que desempeñó el cargo de Gerente de la Agencia de Fucatativá, observó buena conducta y tuvo destacado rendimiento en el trabajo y que al concluir la relación laboral el Banco liquidó un salario mensual de $121.607.85.

Al contestar, la entidad demanda admitió el tiempo de servicios y el cargo afirmados en la demanda, pero sostuvo que el contrato terminó por justa causa. Propuso las excepciones de falta de causa, pago, prescripción, compensación, inexistencia jurídica de lo pedido, cobro de lo no debido y caducidad.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 16 de diciembre de 1992 condenó a la entidad demandada a reintegrar al actor y a pagarle, con sus aumentos legales y convencionales, los salarios dejados de percibir, a razón de $43.200.00, declaró la continuidad del contrato, autorizó a la demandada a descontar la suma que pagó por cesantía a la terminación del contrato, tuvo por no demostradas las excepciones, salvo la de compensación -por haber prosperado la autorización de descuentos-, y condenó al Banco en las costas del juicio.

II. La Sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 31 de mayo de 1995 aquí acusada, confirmó la sentencia de primera instancia, salvo en la condena por los aumentos legales dejados de percibir, de lo cual absolvió, y condenó a la demandada en las costas de la alzada. Mediante providencia del 1o. de septiembre de 1995 el fallador aclaró que la revocatoria de la sentencia del Juzgado comprendía el salario adoptado en esa instancia y precisó que los salarios dejados de percibir serían $83.400.00 mensuales.

Dijo el Tribunal que en la comunicación de despido la entidad bancaria le imputó al actor 18 cargos "desprendiéndose de éstos que en su mayoría, no existe una relación de causalidad entre los hechos invocados y el despido, ya que de muchos se predica su ocurrencia en 1984 y 1985 y solo hasta el 9 de julio de 1.986 es despedido el actor" (folio 620), por lo que a su juicio no existió inmediatez.

Para el sentenciador el documento del folio 37 y el reconocimiento de ese documento por parte de sus signatarios establecen que la entidad demandada efectuó visita de rutina que se inició el 15 de abril de 1986 y continuó entre el 21 y el 23 de mayo del mismo año, para determinar la manera como el actor cumplía las reglamentaciones del Banco y partiendo de esa visita el sentenciador hizo observaciones que a su juicio, en relación con el asunto, conduce a concluir la presencia de anomalías:

1. Que la Convención Colectiva de Trabajo no estableció un procedimiento para los despidos, de manera que el trabajador acusado de la comisión de faltas no tiene la posibilidad de conocer los cargos y ejercer su defensa, pues solo cuando recibe la comunicación de despido asume el conocimiento de las imputaciones.

2. Que la comunicación de despido no precisó las disposiciones internas que el trabajador demandante pudo haber infringido, lo que coloca al juez en la imposibilidad de determinar la normatividad transgredida.

3. Que en el proceso no se demostró si el Manual de Crédito -del anexo número 6- se encontraba vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos que se le imputaron al actor; ni se probó si recibió los documentos que figuran en el anexo 2 -relativos a las limitaciones en las atribuciones del gerente-. Y a ese respecto observó el fallador que esa demostración no surgía del interrogatorio absuelto por el demandante: que sólo admitió que en 1984 recibió el Manual de Funciones del cargo de gerente, pero agregando que el dicho Manual no es específico; que conoció el Libro de Acuerdos Interbancarios pero adujo que ese Libro no estaba actualizado; y que conoció de la existencia de Circulares sobre el trámite de las obligaciones vencidas en orden a procurar su cobro judicial, pero que en concreto no se le preguntó sobre los documentos reseñados.

4. Que en la comunicación de despido el Banco demandado no invocó norma alguna del Reglamento Interno de Trabajo cuyo presunto desconocimiento originó el despido, por lo cual -dice textualmente- "tampoco puede la Sala estudiar el despido a la luz del precepto que no se adujo para terminar el vínculo" (folio 622).

5. Que por haber incumplido el Banco con el deber legal de señalar la causa o motivo de terminación unilateral del contrato con justa causa no pudo considerar el Tribunal, si el hecho de que el actor hubiera solicitado un préstamo por $100.000.00 a Fabio Bernal Forero -declarado por el propio Bernal Forero- tuvo el carácter de falta grave.

6. Que acertó el juez al aplicar la presunción de certeza del artículo 56 del CPL ante la renuencia de la parte demandada a presentar documentos durante el desarrollo de la inspección judicial, por lo cual y con la dicha presunción de certeza el Tribunal consideró desvirtuada la justa causa del despido "dado que con tales documentos como se expuso ante el comisionado se pretendía demostrar lo injustificado de los cargos o que éstos estaban desvirtuados" (folio 623).

Respecto de la presencia o no de circunstancias que pudieran hacer inconveniente el reintegro, el Tribunal textualmente dijo:

"No puede entenderse que puedan existir condiciones creadas por el despido que hicieran desaconsejable éste, más si se tiene en cuenta que el demandante fue despedido con casi 20 años de servicios, que no se acreditó la existencia de antecedentes disciplinarios, que la visita que dio origen a la terminación del contrato según se indicó por las personas que la realizaron, fue una visita normal u ordinaria, no se encontró (sic) anormalías sino en algunos casos y la calificación de anormalía frente a normas concretas del demandado no se demostró para la Sala" (folio 624).

III. El Recurso de Casación

Interpuesto por la demandada, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que fue replicada.

La recurrente propone un cargo contra la sentencia del Tribunal y con él pretende que la Corte case esa providencia y en sede de instancia revoque la del Juzgado y en su lugar absuelva al Banco Popular de las pretensiones de la demanda, o, en subsidio, que después de casada la sentencia del Tribunal, la Corte en sede de instancia modifique el fallo de primer grado y en su lugar, por existir circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, disponga el pago de la indemnización convencional por terminación unilateral del contrato.

El cargo acusa la violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de "los artículos 3o., 4o., 467, 468 del Código Sustantivo del Trabajo, 1o. y 11 de la Ley 6a. de 1945; 37, 40,. 43, 47 literal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el 3o. de la Ley 48 de 1968)".

Sostiene que la transgresión de la ley fue consecuencia de la comisión de los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco Popular dio por terminado el contrato de trabajo existente con el señor Luis Erasmo Luengas Ariza por justa causa.

"2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que algunos de los cargos formulados al señor Luengas Ariza no hay relación causa efecto entre las supuestas omisiones y la terminación del contrato, dado el tiempo transcurrido.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que existen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro del demandante al cargo desempeñado en la Caja".

La recurrente afirma que los errores de hecho fueron consecuencia de la falta de apreciación del documento del folio 323 y de la errónea apreciación de la Convención Colectiva de 1985, la carta de terminación del contrato, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, la inspección judicial practicada por el Juez Civil del Circuito de Facatativá (anexa en 9 cuadernos), los comentarios a la visita efectuada a la Agencia de Facatativá entre el 15 y el 18 de abril de 1986 y el 23 de mayo del mismo año, las declaraciones de Fabio Bernal Forero, Luis Enrique Murillo Rojas y Pedro Mario Ortiz Muñoz, el reconocimiento de los documentos que suscribieron esas personas y el dictamen pericial.

Para la demostración afirma que en la carta de terminación del contrato el Banco le invocó al señor Luis Erasmo Luengas Ariza la violación de reglamentaciones existentes sobre el otorgamiento de créditos, la extralimitación de atribuciones crediticias y la autorización de sobregiros. Que en cuanto al otorgamiento irregular de créditos el Banco relacionó dieciséis obligaciones examinadas durante la visita rutinaria que efectuaron los supervisores administrativos de la entidad, en la cual se establecieron graves irregularidades que quedaron consignadas en los comentarios elaborados por Luis Enrique Murillo Rojas y Pedro Mario Ortiz Muñoz (cita los folios 47 a 55). Y agrega que en la mencionada visita se estableció la extralimitación de autorizaciones de sobregiros.

Dice la recurrente que los señores Murillo y Ortiz rindieron declaración sobre el conocimiento directo que tuvieron de los hechos informados al Banco (cita los folios 114 a 121 y 193 a 196) y reconocieron el documento de fecha 26 de mayo de 1986 que obra a folios 47 a 55 del expediente, y anota que el demandante, al absolver el interrogatorio de parte, aceptó haber recibido del Banco las atribuciones para las autorizaciones de crédito y haber sido el funcionario encargado de aprobar o improbar las solicitudes de apertura de cuentas corrientes.

Sostiene la recurrente que basta examinar la comunicación dirigida al demandante el 7 de mayo de 1984 y su confrontación con los créditos aprobados, para establecer, de modo evidente, que el demandante se excedió en las atribuciones que el Banco le señaló (cita el folio 323).

Afirma que en la inspección judicial practicada por intermedio de juez comisionado y que obra en nueve cuadernos, el funcionario exami

nó la totalidad de la documentación relativa a las obligaciones reseñadas en la carta de terminación del contrato, de la cual surgen las violaciones en que incurrió el demandante en el otorgamiento de créditos, encontrándose omisiones en los requerimientos del Banco y en los análisis financieros de los solicitantes. Adicionalmente anota que en el dictamen pericial el experto examinó la documentación relacionada con esas obligaciones, y que en él se establecen las omisiones y violaciones en que incurriera el demandante (cita los folios 270 y ss.), no obstante lo cual el Tribunal concluyó que esta prueba -el dictamen- no acreditaba las justas causas del despido "ante la deficiencia de la nota de despido ya anotada y la falta de inmediatez de las faltas imputadas en su mayoría", de modo que -agrega-, si el sentenciador hubiese examinado adecuadamente el dictamen pericial habría concluido que la terminación del contrato de trabajo era justificada y oportuna.

Dice la recurrente que la consideración del Tribunal sobre la falta de oportunidad en la adopción del despido resulta equivocada, pues si bien es cierto que algunos de los créditos fueron aprobados en 1984 y 1985, no lo es menos que el Banco sólo tuvo conocimiento de las violaciones y omisiones al practicársele la visita de los meses de abril y mayo de 1986, por lo cual la oportunidad del despido es evidente y de esta equivocada conclusión del Tribunal surgen los dos primeros yerros fácticos denunciados en el cargo, pues no solo se estableció que el demandante aprobó irregularmente créditos, sino que se excedió en sus atribuciones y autorizó sobregiros sin examinar debidamente las cuentas de los beneficiarios.

Sobre el tema formulado como subsidiario en el alcance de la impugnación dice textualmente la recurrente que "de aceptarse, en gracia de discusión, que como en la carta mediante la cual se le comunica al demandante la terminación de su contrato de trabajo, no se señalan en forma clara y expresa cuales fueron las reglamentaciones violadas, de todas maneras se llegaría a la conclusión de ser desaconsejable el reintegro del actor al cargo desempeñado en la Entidad demandada" y al respecto anota que cabe esa conclusión no solo por la forma irregular e irreglamentaria como otorgó y prorrogó créditos, pese a aceptar que conocía las atribuciones y circulares expedidas por el Banco, por haberse excedido en dichas atribuciones y por haber autorizado sobregiros sin examinar debidamente las cuentas de los clientes a quienes se les concedieron, hechos estos también aceptados por el actor, sino por la experiencia que poseía el actor en el cargo desempeñado, lo que hacía que las violaciones y omisiones en que había incurrido no tuvieran ninguna justificación. De lo anterior concluye en la errónea apreciación del artículo 2o. de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1985 pues el Tribunal no podía confirmar, como lo hizo, una condena a reintegro, pese a haberse demostrado que el contrato terminó por justas causas invocadas legal y oportunamente.

El opositor, por su parte, observa que la recurrente se limitó a enfrentar su propio criterio al del sentenciador y no destruyó todos los soportes fácticos que mantienen el fallo; advierte que el Tribunal sí tuvo en cuenta el documento del folio 323, como puede leerse en su decisión al folio 621; que nada dijo el impugnador respecto de la apreciación del Tribunal relativa a que el actor no recibió el reseñado documento; que el interrogatorio no fue mal apreciado pues no contiene confesión alguna y no choca con las conclusiones del fallo que llevaron a estimar el despido ilegal e injusto con fundamento en la falta de oportunidad de su adopción; que la censura no analizó la visita que efectuaron Luis Enrique Murillo y Pedro Mario Ortiz Muñoz sino que se refirió a ella en forma general sin precisar los apartes que pudieron haber sido estimados erróneamente; que para nada se refirió el cargo a la consideración del Tribunal sobre la imposibilidad en que se encontró el trabajador de asumir su defensa; que la inspección judicial consta en nueve cuadernos anexos, en tanto que la censura se limitó a señalar en un sólo párrafo de la demanda de casación las supuestas violaciones en que incurrió el demandante en el otorgamiento de créditos encontrándose omisiones en los requerimientos del Banco y en los análisis financieros y que tampoco atacó el fundamento del fallo que habla de la renuencia del Banco a la inspección judicial. Dice el opositor, por último, que el cargo no precisó las pruebas que pudieron haber conducido al fallador a incurrir en el error relativo a la inaconsejabilidad del reintegro.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La inoportunidad en la adopción del despido y la falta de justificación del mismo son los dos temas que examinó el Tribunal para concluir en la ilegalidad de la terminación unilateral del contrato.

El cargo demuestra suficientemente el error manifiesto en que incurrió el Tribunal al concluir equivocadamente que el despido del actor fue adoptado por el Banco de manera inoportuna, pues el fallador centró su atención en las fechas en que el actor realizó la operaciones bancarias que en la comunicación de despido se le glosaron de irregulares y no advirtió, en cambio, que el Banco sólo las conoció cuando practicó la visita a la agencia de Facatativá -entre abril y mayo de 1986-, de modo que el despido, realizado el 9 de julio de 1986, no se exhibe extemporáneo.

En la definición de este aspecto del proceso, se observan otras imprecisiones en que incurrió el fallador, como sucede cuando, al referirse a las dieciocho operaciones bancarias irreglamentarias que se citaron en la carta de despido, afirma que "en su mayoría" habían sido invocadas inoportunamente, pues en realidad, habría bastado que una sola de ellas hubiese sido oportuna y suficiente por su gravedad, para que el despido fuera justificado. A esta circunstancia se agrega que el demandante no

cuestionó en la demanda inicial la ilegalidad del despido sobre la base de haber sido adoptado inoportunamente, por lo cual el fallador terminó desbordando el marco del libelo introductorio.

La conclusión del Tribunal sobre la calificación de las causas del despido se respalda tanto en conclusiones fácticas, y entre ellas las que ventila el recurrente, como en consideraciones jurídicas que por su estirpe no podían ser expuestas en un cargo orientado por la vía indirecta y ello supone su subsistencia.

En efecto, se tiene lo siguiente:

1.Es claro que la Convención Colectiva estableció un procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias y no hizo lo propio para la adopción de los despidos; pero esta ausencia de regulación convencional para el manejo de los despidos no se traduce en la violación del derecho de defensa que pudiera ejercer el trabajador, pues es la propia ley la que señala las causas o motivos que pueden dar lugar a la terminación del contrato de trabajo, incluso en algunos casos sin necesidad de un aviso previo, casos en los que la adopción inmediata del despido se justifica por la naturaleza o la gravedad del hecho imputado que impide mantener vigente una relación de trabajo con el empleado de que se trate. Al apoyarse en la convención colectiva el Tribunal ni alteró ni cercenó el contenido ni el alcance demostrativo de la Convención sino que hizo una apreciación estrictamente jurídica partiendo de su contenido, por lo que este fundamento del fallo no podía ser ventilado como cuestionamiento fáctico de la sentencia y ello supone que persiste como respaldo de ella.

2.La comunicación de despido no señala las disposiciones internas del Banco que fijaron el límite máximo de los créditos que el actor podía otorgar como gerente de agencia bancaria y tampoco las que establecieron prohibiciones en la autorización de sobregiros ni las que le impedían recibir de sus propios clientes dinero en préstamo. La comunicación tampoco relaciona las precisas normas del Reglamento Interno de Trabajo que el actor pudo haber transgredido.

En este sentido, cuando el Tribunal se refiere a esa omisión, hace una exacta valoración probatoria, pues ni extiende ni limita el alcance demostrativo de la comunicación de despido. Pero en cuanto afirma que el empleador faltó a su deber de precisar al momento del despido, la causa o motivo que tuvo en cuenta para adoptar esa decisión -y la refiere exclusivamente a la norma-, el sentenciador hace un planteamiento jurídico y no fáctico, pues la ley -y la jurisprudencia lo ha explicado- considera suficiente la expresión de los hechos que inducen a romper unilateralmente el

contrato de trabajo con justa causa sin que adicionalmente haya que precisar la normatividad que le da al hecho la connotación de justa causa de despido.

Por ser el reseñado tema jurídico y no fáctico no podía ser propuesto por la recurrente por la vía indirecta y su omisión, advertida por el opositor sin que ello produzca un efecto concreto por la razón anotada, supone la permanencia de otro de los soportes del fallo.

3. El Tribunal dijo que en el proceso no se había demostrado la vigencia de las normas del Manual de Crédito del anexo número 6 y señaló además que no se probó si el actor recibió los documentos que figuran en el anexo 2, relativos a los límites en las atribuciones del gerente. Sobre ese particular la recurrente se limita a decir que el actor confesó esos hechos en el interrogatorio, pero esta sola afirmación no demuestra para los efectos de la casación la ocurrencia del error, ya que el Tribunal encontró que la admisión de algunos hechos en el interrogatorio que absolvió el actor, era compleja e indivisible, pues dijo que en el interrogatorio el actor admitió que en 1984 recibió el Manual de Funciones del cargo de gerente, pero agregó que el dicho Manual no era específico; admitió que sí conoció el Libro de Acuerdos Interbancarios pero adujo que ese Libro no estaba actualizado; y aceptó que conoció de la existencia de Circulares sobre el trámite de las obligaciones vencidas en orden a procurar su cobro judicial, pero advirtió que en concreto no se le preguntó sobre los documentos reseñados, todo lo cual indica que la recurrente tenía la carga de demostrar que el interrogatorio de parte no contenía declaraciones complejas e indivisibles y no lo hizo.

En la sentencia el Tribunal dijo que el juez aplicó correctamente la presunción de certeza del artículo 56 del C.P.L. ante la renuencia de la parte demandada a presentar documentos durante el desarrollo de la inspección judicial, por lo cual consideró desvirtuada la justa causa del despido "dado que con tales documentos como se expuso ante el comisionado se pretendía demostrar lo injustificado de los cargos o que éstos estaban desvirtuados" (folio 623). Esta apreciación del sentenciador no fue materia de impugnación en el recurso, por lo que ella subsiste dentro del respaldo probatorio a los hechos aceptados por el Tribunal.

El *ad quem* consideró que el demandante no estaba en la obligación de aplicar la reglamentación interna del Banco que se reunió como prueba en el proceso, que señalaba los límites para su actuación como gerente de la agencia de Facatativá, y consideró que las justas causas invocadas en la comunicación de despido habían quedado desvirtuadas porque la entidad demandada fue renuente a la práctica de la inspección judicial. El cargo no acusó debidamente al Tribunal de haber errado en la apreciación de los medios probatorios que lo llevaron a esas conclu-

siones por lo que esos soportes del fallo se mantienen y son suficientes para presumir la legalidad y acierto de la decisión del Tribunal en cuanto concluyó la falta de justa causa para el despido, lo cual supone que la sentencia por el dicho aspecto no puede ser infirmada, así el fallador hubiera incurrido, como incurrió, en yerro evidente al concluir que el despido fue inoportuno.

Dijo el Tribunal sobre el reintegro que no se presentan condiciones creadas por el despido que lo hagan desaconsejable dada la antigüedad del contrato, la inexistencia de antecedentes disciplinarios y la ausencia de una normatividad interna vigente del Banco que permita determinar si las anomalías encontradas en la visita realizada a la agencia de Facatativá fueron de tal naturaleza que se opongan a tal reintegro.

Sobre este aspecto de la sentencia la recurrente se limitó a decir que por la forma irregular e irreglamentaria como el actor otorgó y prorrogó créditos, pese a aceptar que conocía las atribuciones y circulares expedidas por el Banco, por haberse excedido en dichas atribuciones y por haber autorizado sobregiros sin examinar debidamente las cuentas de los clientes y por la experiencia que poseía el actor en el cargo desempeñado, no puede aceptarse que las violaciones y omisiones en que incurrió no tuvieran ninguna justificación, de lo cual deduce que es desaconsejable el reintegro. Pero quedó dicho antes que la recurrente no impugnó adecuadamente las consideraciones que llevaron al Tribunal a decir que las normas internas del Banco que se llevaron al proceso no eran las vigentes de manera que esa consideración del Tribunal también deja en pie la apreciación que hizo sobre la inexistencia de condiciones que hubieran podido hacer desaconsejable el reintegro, pese a que en este tópico el Tribunal omitió considerar, cuando ha debido hacerlo, la incidencia que sobre el tema en cuestión pueda tener el cargo, rango o jerarquía que tenía el trabajador despedido dentro de la organización del Banco.

Aunque el recurrente alude a unas circunstancias que a su juicio hacen desaconsejable el reintegro, no precisa ni explica cuáles son ellas, como tampoco señala los elementos de prueba que las respaldan, 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 31 de mayo de 1.995 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Luis Erasmo Lungas Ariza* le sigue al BANCO POPULAR.

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

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

SALARIO - Concepto

*Es cierto que una interpretación literal de los arts., 1° de la Ley 6/45 y 1°, y 2° del Dec. 2127/45 permitiría afirmar que tales disposiciones no incluyen dentro de la definición de "salario" la periodicidad o habitualidad del pago, pero es igualmente indiscutible que cualquier suma que recibe el trabajador de su patrono resulta, en últimas, retributiva de su actividad personal desplegada como asalariado, independientemente del nombre específico que le asigne la ley, la convención o le mismo empleador. Por ello interesa recordar que el Tribunal Supremo del Trabajo y posteriormente la Corte Suprema de Justicia prohijando los argumentos de aquel, en decantada jurisprudencia que se mantiene vigente, llevo a cabo una interpretación sistemática de las normas que definen el salario para precisar que dentro de ese concepto debe entenderse comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en G.J., Tomo CCII, pág. 144 . Este criterio jurisprudencial se ha aceptado que es aplicable tanto a los trabajadores oficiales como a los trabajadores particulares, sin que para ello sea obstáculo que las normas que en uno y otro caso rigen las relaciones jurídicas que participan de la misma naturaleza. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de febrero de 1990.*

INDICIO

El indicio es prueba que en los términos del art. 7° de la ley 16/69 no puede controlar la Corte en tanto actúa como tribunal de casación.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 10 Radicación No. 7838

Resuelve la Corte el recurso de casación de *María Claudia Silva de Bak* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 1995, en el proceso que le sigue al BANCO DE LOS TRABAJADORES.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad la recurrente llamó a juicio al banco demandado para obtener el reintegro "al cargo que le corresponde o a otro equivalente" (folio 1), sin solución de continuidad en el contrato de trabajo, y "el pago de los salarios y prestaciones sociales consecuentes con la vigencia del contrato" (folio 2) desde el 3 de julio de 1991, hasta que se produzca el reintegro o, en subsidio, el pago de los salarios correspondientes al 29 y 30 de junio y 1° y 2 de julio de 1991; el reajuste del auxilio de cesantía y sus intereses con el "recargo del 100% sobre los intereses de cesantía adeudados" (*ibidem*); el reajuste de la indemnización por despido injusto, tanto la legal como la convencional, de la prima de servicios del primer semestre de 1991, "de las vacaciones tomando el salario real y todo el tiempo servido", de la prima de vacaciones y de las primas extralegales; así como el pago de la sanción por mora y "el reajuste de las obligaciones laborales a cargo de la [parte] demandada de acuerdo con el índice de aumento de precios al consumidor, el de inflación o el de devaluación, según lo estime el Juzgado (indexación)" (folio 13).

Para fundar sus pretensiones afirmó que trabajó para el demandado desde el 1° de marzo de 1989 hasta el 2 de julio de 1991 como gerente de la "Sucursal Chapinero", con una última retribución mensual de $315.963,91, compuesta por el salario básico, las primas extralegales, la prima de vacaciones y la suma de $152.000,00 que recibió como "estímulo económico" por la prestación de sus servicios; y que el banco no le ha cancelado el valor real de los derechos que le corresponden, además de que le descontó en la liquidación final del contrato doce días del tiempo total laborado, y ante su reclamo sólo accedió a reajustar la liquidación parcialmente, por lo que el 20 de noviembre de 1991 le informó que había consignado en su favor $15.979,56.

El banco aceptó el contrato de trabajo y la forma como él terminó, y en lo que interesa a los fines del recurso, no aceptó haberle pagado a la demandante "la suma de $152.000,00 a título de estímulo económico" (folios 3 y 19). Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la acción de reintegro y "de los derechos y obligaciones a que se refieren las peticiones subsidiarias" (folio 22), falta de título y causa en la demandante, y cobro de lo no debido.

El Juzgado del conocimiento por sentencia del 15 de julio de 1994 condenó al demandado a pagar a la demandante $957,76 por salarios, $29.994,52 por reliquidación de cesantías, $4.321,46 por intereses de cesantía y $10.530,74 diarios como indemnización por mora desde el 3 de julio de 1991 "hasta cuando se cancelen las acreencias laborales decretadas" (folio 142). Lo absolvió de las demás pretensiones y le impuso el 60% de las costas.

II. La Sentencia del Tribunal

Al conocer de la apelación de ambas partes, el Tribunal, mediante la sentencia impugnada, modificó la de su inferior para condenar al Banco de los Trabajadores a pagar $22.698,98 por tres días de salario y $11.794,54 por reajuste de cesantía. Revocó las condenas por concepto de intereses a la cesantía e indemnización por mora, declaró probada la excepción de pago parcial en la suma de $15.975,56 que ordenó descontar del monto de las condenas y la confirmó en lo demás. Le impuso a la parte vencida las costas de la primera instancia en un 20% y las correspondientes a la apelación.

Para el Tribunal la suma recibida por la demandante como "estímulo económico" no puede ser considerada como salario, porque fue un beneficio que le otorgó el banco por haberse destacado en el concurso de fin de año, que se basó en la captación de certificados de depósito a término y "en ningún momento fue habitual" (folio 159). Asimismo, halló demostrado que fue "correcto" el descuento de los doce días que el demandado hizo para efectos de la liquidación y que no era procedente el reajuste de la prima de servicios del primer semestre de 1991 porque la demandante no probó el valor que recibió por ese concepto. No impuso sanción por mora en razón de considerar que el banco no obró de mala fe, pues le reliquidó las prestaciones atendiendo el reclamo de la actora, y como ésta no recibió su valor, lo consignó en el Banco Popular.

III. El Recurso de Casación

Conforme lo declara en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso (folios 5 al 20), que fue replicada (folios 25 a 28), pretende la recurrente que se case la sentencia "en cuanto --así está dicho-- redujo la reliquidación del auxilio de cesantía y revocó la condena moratoria impuestas por el fallo de primera instancia para que en la consecuente actuación de instancia se confirme la decisión del primer grado en lo tocante con tales rubros, prohijando el carácter salarial del estímulo económico que por la prestación de sus servicios se reconoció" (folio 6), para sobre esta base reajustar la prima de servicios.

A tal efecto le formula dos cargos a la sentencia, los que la Corte procede a estudiar junto con lo replicado, para así resolver el recurso.

Primer Cargo

Acusa al fallo de interpretar erróneamente los artículos 1° de la Ley 6a. de 1945, 1° y 2° del Decreto 2127 de 1945, 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo y 14 y 15 de la Ley 50 de 1990; y de aplicar indebidamente los artículos 22, 23, 65, 249 y 306 del Código Sustantivo de Trabajo, 11, 12 y 17 de la Ley 6a. de 1945, 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945, 1° del Decreto 797 de 1949 y 40 del Decreto 1045 de 1978.

Explica la recurrente que integra la proposición jurídica incluyendo normas del sector público y del sector privado porque para el Tribunal ella fue trabajadora oficial; pero la demandada, tanto en el contrato de trabajo como en la carta de despido y en la liquidación final, invocó normas aplicables a los trabajadores particulares.

La tesis que desarrolla la impugnante para demostrar su acusación, es la de que el Tribunal se equivocó al interpretar las normas que consagran el salario como elemento constitutivo de la relación laboral en cuanto retribuye los servicios prestados.

Por ello afirma que tanto en la Ley 6a. de 1945 y sus decretos reglamentarios como en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, se contempla el salario como la retribución que se entrega al trabajador a cambio de la actividad que de manera personal realiza, por lo que la única condición necesaria para que un pago tenga dicha calidad es la de que retribuya al servicio, sin que lo sea su repetición o habitualidad.

Fundada en esta premisa asevera que el fallador de alzada se equivocó cuando le negó el carácter de salario al que se denominó "estímulo económico" en razón de haberse hecho el pago por una sola vez, pues si el Tribunal dio por sentado que los $152.000.00 le fueron dados "por las captaciones de certificados de depósito a término" –hecho que no discute–, claramente incurrió en un error interpretativo "al adicionarle a las normas que definen el salario, un requisito para constituir el mismo que ellas no mencionan con tal efecto, como lo es el de la habitualidad" (folio 9).

Según la recurrente, la mala interpretación de las normas reguladoras del salario condujo a la indebida aplicación de las que rigen la liquidación del auxilio de cesantía y la sanción por mora, porque de no haberse presentado el yerro en la exégesis de aquéllas, éstas hubieran sido aplicadas "para imponer una mayor condena por la cesantía y a disponer la carga moratoria a la empleadora hasta cuando se paguen los salarios y prestaciones debidos" (*ibidem*).

En la réplica se sostiene que el cargo no puede prosperar porque la duda sobre el régimen legal aplicable a los trabajadores del banco no es susceptible de ser resuelta en casación y porque si se aceptara, en gracia de discusión, que el regimen laboral de la recurrente fue el propio de los trabajadores particulares, los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, al igual que los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, disponen que "las primas, bonificaciones y sobresueldos ocasionales, no tiene carácter salarial por disposición expresa del legislador" (folio 26), por lo que no viene al caso discutir si tiene o no carácter retributivo del servicio.

SE CONSIDERA

Aun cuando el Tribunal no cita en la sentencia las normas que consideró aplicables como fundamento legal de su decisión, la circunstancia de haber asentado que el Banco de los Trabajadores "es una sociedad de economía mixta del orden nacional con capital superior al 90% del Estado" (folio 158) y de tener por establecido, conforme a dicha naturaleza jurídica, que la demandante tuvo "la condición de trabajadora oficial" (Ibidem), obliga a entender que aplicó las normas que integran el régimen propio de los empleados oficiales vinculados por contrato de trabajo a la administración pública.

Con ese entendimiento se procede a estudiar el cargo, por resultar irrelevante la manera como se integró la proposición jurídica, en la medida en que se indicaron como violadas las normas reguladoras del salario de los trabajadores oficiales.

Es cierto que una interpretación literal de los artículos 1° de la Ley 6a. de 1945 y 1° y 2° del Decreto 2127 de 1945 permitiría afirmar que tales disposiciones no incluyen dentro de la definición de "salario" la periodicidad o habitualidad del pago; pero es igualmente indiscutible que cualquier suma que recibe el trabajador de su patrono resulta, en últimas, retributiva de su actividad personal desplegada como asalariado, independientemente del nombre específico que le asigne la ley, la convención o el mismo empleador, por ser obvio que lo pagado por virtud de la relación laboral está condicionado por el servicio subordinado que presta, bien sea que se efectúe como contraprestación primordial por la labor del trabajador, o para cubrir los riesgos inherentes al trabajo, o para procurarle medios destinados al mejor cumplimiento de su labor, o para repararle los daños causados con ocasión del trabajo, etcétera.

Por ello interesa recordar que el Tribunal Supremo del Trabajo, y posteriormente la Corte Suprema de Justicia prohijando los argumentos de aquel, en decantada jurisprudencia que se mantiene vigente, llevó a cabo una interpretación sistemática de las normas que definen el salario para precisar que dentro de ese concepto debe entenderse comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales" (G.J., Tomo CCII, pág. 144). Este criterio jurisprudencial se ha aceptado reiteradamente que es aplicable tanto a los trabajadores oficiales como a los trabajadores particulares, sin que para ello sea obstáculo que las normas que en uno y otro caso rigen las relaciones laborales de carácter individual estén comprendidas en leyes o estatutos diferentes, ya que se trata de relaciones jurídicas que participan de la misma naturaleza. Como ejemplo de este criterio jurisprudencial cabe citar, entre muchas otras, la sentencia del 7 de febrero de 1990.

De acuerdo con esta jurisprudencia, que es ya una "doctrina probable" por razón de las muchas veces que se ha reiterado, se ha entendido que no constituyen salario aquellos pagos que recibe el trabajador ocasionalmente por sus servicios, esto es, los que no recibe de manera periódica, continua o permanente, y que precisamente por ser esporádicos no permiten ser considerados como parte integrante de la remuneración. La exigencia de la habitualidad o permanencia del pago obedece a criterios legales de distinción sobre el concepto de salario, pues tratándose de las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo dispone claramente que constituyen salario las primas, sobresueldos y bonificaciones habituales y, a contrario sensu, el artículo 128 establece que "no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono".

En cuanto hace al sector público, en el parágrafo del artículo 6° del Decreto 1160 de 1947, para efectos de liquidar el auxilio de cesantía, se ordena computar todas aquellas sumas que impliquen "retribución ordinaria y permanente de servicios". Criterio este de la permanencia o habitualidad que constituye una constante en todas aquellas normas legales que establecen factores salariales para liquidar determinadas prestaciones.

Ahora bien, es un hecho probado en el proceso que la suma de $152.000.oo la recibió la trabajadora por una sola vez, pues, para decirlo con las palabras que emplea la sentencia, "en ningún momento fue habitual" (folio 163). Esta conclusión es aceptada por la recurrente, por lo que a la luz de la jurisprudencia que la Corte aquí reitera, no se equivocó el Tribunal en la interpretación que lo llevó a concluir que no se trataba de un "elemento integrante del salario" (*ibidem*).

El Tribunal asentó en el fallo que dicho pago se le hizo a la trabajadora "por haberse destacado en el concurso de fin de año que se basó en la modalidad de captación de certificados de depósito a término" (folio 159). Por lo que incluso si se aceptara, en aras de la brevedad, que la habitualidad no es una de las notas esenciales para definir lo que es el salario, tendría que concluirse que en este caso el premio se otorgó más como una liberalidad que para específicamente retribuir el trabajo de quien lo ganó, ya que fue entregado como resultado de un concurso en el que debe entenderse que la sucursal de la que María Claudia Silva de Bak era gerente logró la mayor captación de depósitos a término fijo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 1°, 11, 12 y 17 de la Ley 6a. de 1945; 1°, 2°, 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945; 1° del Decre-

to 797 de 1949: 22, 23, 27, 65, 127, 128 y 249 y 306 del Código Sustantivo de Trabajo: 14 y 15 de la Ley 50 de 1990 y 40 del Decreto 1045 de 1978.

Violación indirecta de la ley que se dice en el cargo fue debida a los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la captación de certificados de depósito a término corresponde a una función propia de los gerentes que prestan sus servicios a la demandada.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el estímulo económico dado por la demandada a la demandante por captaciones de certificados de depósito a término, a pesar de no ser habitual, fue retributivo de los servicios personales prestados por aquella.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada a pesar de adeudar salarios y prestaciones sociales a la demandante, no dió razón atendible respecto de tal conducta y en consecuencia actuó de mala fe al no pagar todo lo debido por tales conceptos.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que la reliquidación que se hizo por la demandada de los derechos prestacionales de la demandada sólo pudo ser entregado a ésta el 21 de noviembre de 1991.

"5. Dar por supuesto, en contra de la realidad, que la suma por la cual se imparte condena quizá se debió a un error aritmético" (folios 11 y 12).

Los yerros que se dejan textualmente copiados tuvieron su origen, al decir de la recurrente, en la mala apreciación de la liquidación del contrato de trabajo, el contrato de trabajo, la carta del 12 de febrero de 1991 y "las diligencias de entrega del título de depósito judicial correspondientes al pago por consignación hecho por la demandada"; y por la falta de apreciación del interrogatorio absuelto por el representante legal del banco, el "memorando DHR 0585-92 (fs. 114 y 115)" y la inspección judicial.

Comienza la demostración expresando argumentos jurídicos que en lo esencial coinciden con los expuestos para sustentar el cargo anterior sobre el concepto de salario, y con fundamento en tales planteamientos afirma que un pago que no retribuye servicio no es salario aunque se repita muchas veces y, en sentido contrario, un pago que sí lo hace, "no deja de ser salario por el solo hecho de ser único o de no alcanzar la condición de ser habitual" (folio 13)

Refiriéndose en concreto a las pruebas que singulariza en el cargo, sostiene la recurrente que el primero de los errores de hecho que le atribuye a la sentencia se demuestra porque en la séptima de las respuestas del interrogatorio que absolvió el representante del banco aceptó que la

captación de certificados de depósito a término es una función propia de los gerentes, y ella lo fue de una sucursal; y el segundo yerro, con la carta del 12 de febrero de 1981, en la que el vicepresidente comercial le entregó la suma de $152.000,00 "como 'estímulo económico que merece por haberse destacado en el concurso de fin de año, que versó en la modalidad de captación de certificados de depósito a término'" (folio 14), e igualmente le desea que "disfrute de su esfuerzo", refiriéndose al resultado económico del esfuerzo que realizó, lo que prueba, en su opinión, que dicho valor le fue entregado como "una consecuencia de una función que le era propia como gerente de una de las oficinas de la demandada, lo que equivale a decir que dicha suma le fue entregada como retribución de sus servicios y del esfuerzo que ellos le impusieron" (folio 15).

En cuanto al cuarto y quinto de los desaciertos, afirma que en el contrato de trabajo se incluye el salario como "una remuneración por los servicios" (*ibidem*) y que en la liquidación del contrato se incluyeron como factores salariales otros pagos distintos al salario básico u ordinario, como lo es la prima de vacaciones y "unas primas extralegales" frente a las que no se exige la habitualidad en su pago, todo lo cual pone de manifiesto la mala fe de la demandada. Lo que igualmente resulta, según la impugnante, de la carta del 12 de febrero de 1991 y del memorando del 28 de febrero de 1992, que permiten establecer el conocimiento que tenía el banco de la solicitud que le hizo para que le reajustara las prestaciones con fundamento en el salario no tomado en cuenta.

Para la recurrente la mala fe de la demandada es ostensible no sólo por la mora en que incurrió al pagar los salarios y prestaciones sociales, dado que la entrega del título de depósito judicial con el que le hizo el pago solamente se hizo efectiva el 21 de noviembre de 1991, sino porque "se escuda en que no conoce sus propios actos" (folio 18), ya que alegó no conocer la carta que le envió el 12 de febrero de 1981.

El banco opositor reitera su planteamiento sobre la inadmisibilidad del cargo por indicarse como infringidas normas laborales aplicables tanto al sector público como el privado y porque el Tribunal interpretó correctamente los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo y 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, toda vez que el "estímulo económico" no tiene carácter salarial y, además, aportó al proceso pruebas contundentes respecto de su proceder legítimo en la liquidación y pago de los derechos laborales.

Se Considera

Como es obvio los argumentos jurídicos que se plantean en el cargo no pueden ser tomados en cuenta dada la vía escogida por la impugnante para formular el ataque, y de las pruebas que singulariza, que son los elementos de juicio que debe la Corte examinar, resulta objetivamente lo siguiente:

1. Es cierto, como lo afirma la recurrente, que en el documento que registra la liquidación de su contrato de trabajo (folio 27), elaborado en un formulario preimpreso, se incluyen entre los factores para determinar el "salario base", pagos distintos al salario ordinario o, como lo denomina la impugnante, "salario básico". En el formulario no aparece incluido el "estímulo económico" que pueda llegar a recibir un trabajador como resultado de un concurso como uno de los factores que deben tomarse en cuenta para determinar dicho "salario base", por lo que en la apreciación de este documento, en sí mismo considerado, no cabe afirmar un error de valoración, menos uno del que pudiera generarse alguno cualquiera de los errores de hecho manifiestos atribuidos a la sentencia, en la medida en que no permitiría acreditar que la captación de certificados de depósito a término correspondiera a una función de los gerentes que prestan sus servicios en el banco; o que "el estímulo económico" que recibió la hoy recurrente "a pesar de no ser habitual, fue retributivo de los servicios personales prestados"; o que el patrono actuó de mala fe; o que la reliquidación de los derechos prestacionales se entregó el 21 de noviembre de 1991; o que la suma por la cual se fulminó condena no haya podido ser el resultado de un error aritmético.

2. En el contrato de trabajo se estipuló en la clásusula tercera como remuneración por los servicios que se obligó a prestar María Claudia Silva Cuéllar "la suma mensual fija de ciento ochenta mil pesos ($180.000,00) moneda corriente" (folio 26). Dicha estipulación, propia de un contrato de trabajo, no prueba nada distinto a que la retribución del servicio se convino en la modalidad de sueldo. De allí no puede inferirse que el "estímulo económico" que recibió la impugnante hubiera retribuido sus servicios personales o que el banco actuó de mala fe o cualquiera otro de los yerros denunciados en el cargo.

3. La carta que el banco le envió a la recurrente el 12 de febrero de 1981, mediante la cual le entregó el cheque por valor de $152.000,00 como "estímulo económico (...) por haberse destacado en el concurso de fin de año, que versó en la modalidad de captación de certificados de depósito a término" (folio 62), únicamente prueba el hecho escueto de haberse dado dicha cantidad de dinero.

Las inferencias que basado en el mismo hace la impugnante, así se muestre razonable su análisis, no desvirtúan la convicción que se formó el Tribunal –fundada primordialmente en la interpretación de la norma jurídica reguladora del salario– de no constituir salario dicho "estímulo económico", por no haber sido un pago habitual.

4. Las "diligencias de entrega del título de depósito judicial correspondientes al pago por consignación hecho por la demandada" (folio 12), para decirlo con las textuales palabras con las que la recurrente identifica

estas piezas procesales, únicamente sirven para probar que el 1° de diciembre de 1993 se ordenó hacer entrega del título N° J97395649 del 3 de noviembre de ese año, por valor de $15.975.56, a quien era su apoderado en ese entonces.

Ese documento corroboraría uno de los hechos afirmados en la demanda inicial, cual fue el de que el 20 de noviembre de 1991 el banco le comunicó a la hoy recurrente, por conducto de su apoderado, que había consig-nado en su favor dicha suma. Las visicitudes que hayan po-dido presentarse desde el momento en que se hizo el depósito de dinero hasta cuando efectivamente pudo ser cobrada la suma, no pueden atribuirse a una conducta maliciosa del pa-trono, o por lo menos del documento no resulta la prueba de tal hecho: y de todos modos este hecho muy posterior a la terminación del contrato, no serviría para desvirtuar la buena fe del patrono que halló probada el juzgador de alzada existía al momento de extinguirse el vínculo laboral. Así que aun cuando este medio de convicción sirva para tener por probado el cuarto de los errores de hecho atribuidos a la sentencia, él no permitiría desquiciar la decisión judicial.

5. Al responder la séptima pregunta del interrogatorio de parte el representante del Banco de los Trabajadores efectivamente admitió que era una función propia de los gerentes de dicho banco, y de todas las instituciones bancarias, la de captar certificados de depósito a término: pero de ahí no puede configurarse un desacierto con características de error de hecho manifiesto, pues el Tribunal, al motivar la sentencia, asentó que la recurrente recibió el premio por haberse destacado precisamente en esa labor, sin afirmar que la misma fuera ajena a las funciones ordinarias de la trabajadora. De todos modos de la respuesta no resulta que esta clase de concursos fueran periódicos o se repitieran de manera tal que lo recibido como "estímulo económico" pudiera ser calificado como un pago habitual.

6. Con el memorando DRH.0585.92 de 28 de febrero de 1992 y la inspección judicial, pruebas que al igual que la anterior se indican como no apreciadas por el fallador, pretende la recurrente establecer que el banco demandado tenía conocimiento de la carta del 12 de febrero de 1991, ya que fuera de haber sido aportada por su apoderado el 29 de junio de 1993, durante la diligencia de inspección se verificó su existencia, lo que deja sin piso su alegado desconocimiento de tal comunicación.

Con ello quiere demostrar que el Tribunal se equivocó al no dar por establecida la mala fe del demandado como patrono, por no haber pagado completas las prestaciones sociales, como consecuencia de no haber tenido en cuenta al momento de la liquidación final el "estímulo económico" que, en su opinión, recibió como salario; pero dado que no se probó que la suma entregada por dicho concepto tuvo tal carácter, a nada conduciría el examen de tales pruebas.

Sin embargo, como el último de los desatinos que le imputa a la sentencia es el de dar por supuesto que la condena que se impuso "quizás se debió a un error aritmético", debe anotarse que para revocar la condena correspondiente a la indemnización por mora, el juez de apelación tuvo en cuenta que el banco inicialmente no incluyó en la liquidación "unos días con los que se extendió el contrato de trabajo después de haberse producido la terminación del mismo" (folio 164) –que son las textuales palabras empleadas en el fallo–, pero que ante el reclamo de la ex trabajadora, procedió a efectuar una nueva liquidación de la cual ésta tuvo conocimiento; y también refiriéndose a la sanción por la mora asentó que "quizá se debió a un error aritmético, porque al descontar de lo pagado los conceptos objeto de condena ésta viene a quedar en $18.519,00" (*ibidem*).

Aunque debe reconocerse que en esta parte la motivación de la sentencia es bastante oscura y, por lo mismo, no es fácil entender el sentido de dicha consideración, resulta que tal inferencia –equivocada o no– constituye técnicamente un indicio, prueba que en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969 no puede controlar por la Corte en tanto actúa como tribunal de casación.

Al no demostrarse algún error de hecho con relevancia suficiente para desquiciar los fundamentos del fallo, pues atrás se explicó qué la demostración del cuarto de los errores de hecho es irrelevante para el resultado del juicio, se impone 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 dictada el 28 de febrero de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que María Claudia Silva de Bak le sigue al Banco de los Trabajadores.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

REINTEGRO, INDEMNIZACION - Alternativa por decisión del Juez / **SUPRESION DEL CARGO** - Consecuencias legales respectivas.

Antes de la vigencia de la ley 50/90, la legislación que permitió la alternativa del reintegro no la instituyó como un derecho aplicable automáticamente, sino que exigió la obligación del fallador de estimar y considerar las circunstancias que aparecieren en juicio; pero no es menos cierto, observa ahora la Corte, que en razón de su significación social, de la garantía de estabilidad laboral que encarga y del carácter de pretensión principal que en muchos casos le asignan los demandantes, sin duda, dicho beneficio es prioritario en el dilema del fallador de tal modo que sólo si del análisis de los factores mencionados por el precepto, resulta que ese derecho no es aconsejable en razón de las circunstancias creadas por el despido injustificado, está el juez facultado para sustituirlo por la indemnización. Debe anotarse que cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, porque para su beneficio es necesario suprimir el cargo que desempeña, no es el trabajador perjudicado con tal decisión quien deba privarse de la posibilidad del reintegro, dado que él no puede asumir los riesgos del empresario, por mandato legal expreso que lo prohibe, sino por el contrario, es este último quien corre con todas las obligaciones legales y convencionales a su cargo derivadas de la ruptura injustificada del vínculo laboral, sin que la supresión del cargo por sí sola las enerve por no estar erigida ella como justa causa de cancelación del mismo, y su simple invocación no libera al empresario de las consecuencias legales respectivas.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. -Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 12 Expediente No. 7835

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contra la sentencia del 17 de febrero de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Héctor Abril Rico.

ANTECEDENTES

El actor solicitó que en sentencia de mérito se condenara a la demandada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en el momento en que fue despedido, y como consecuencia de ello a pagarle los salarios dejados de percibir durante ese lapso con los aumentos legales y convencionales que se llegaren a producir, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, y a las costas del juicio.

En subsidio de lo anterior pidió el pago de las siguientes sumas: $ 114.003.80 por concepto de reajuste a la prima de servicio legal y extralegal de junio de 1989, teniendo en cuenta el promedio de la prima vacacional cancelada en ese año en cantidad de $342.017.41: $114.006.80, por concepto de reajuste de prima semestral de junio (legal y extralegal) teniendo en cuenta la prima vacacional de 1990 por la cantidad de $342.017.41: $ 145.257.82 por concepto de reajuste de la prima semestral de junio de 1991, teniendo en cuenta la prima de vacaciones que recibió en 1991 por $ 435.773.50; reajuste de las cesantías teniendo en cuenta todos los emolumentos que constituyen salario, lo mismo que la prima extralegal de diciembre de 1991; indemnización por despido injusto e indemnización moratoria desde la terminación del contrato y hasta cuando se le cancelen todas las acreencias laborales, y las costas del juicio.

Expresó el demandante que ingresó al servicio de la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido el 3 de agosto de 1969; que el último cargo desempeñado fue el de Auxiliar III de Control, con un salario integral de $ 300.577.oo, distribuido así: a) salario de base de $ 46.297.oo, b) prima de antigüedad de 34% sobre el salario, c) prima de carestía o salarial de 378% . Que además de dicho salario recibió una prima vacacional que en 1989 fue de $ 342.017.41, en 1990 de $342.017.41 y en 1991 de $ 435.773.50.

Sostuvo también que en los meses de mayo, junio y agosto de 1991, la demandada pagó al actor por concepto de horas extras y festivos $ 32.449.36, $ 19.327.41 y $10.371.oo, respectivamente.

Afirmó que durante todo el tiempo de servicios "y hasta abril de 1988" se le aplicó la convención colectiva de trabajo y se le hicieron descuentos sindicales.

Advirtió que en el año de 1974, se pactó una prima móvil de carestía o salarial, la cual varía en 16 puntos cada año a partir del 1 de julio, y que a la terminación del contrato de trabajo estaba en 378% sobre el salario; una prima de antigüedad que aumenta un punto cada año sin pasar del 34% sobre el salario de base y una prima semestral, de dos meses de salario en junio y diciembre.

Por último señaló que el 21 de noviembre de 1991, se comunicó a la empresa su decisión de afiliarse al sindicato de trabajadores de la misma, y que el 30 de noviembre de ese mismo mes fue despedido sin justa causa.

La demandada al descorrer el traslado del libelo inicial aceptó unos hechos y negó otros, sostuvo que existía una contradicción entre lo pedido en la demanda y los hechos que la fundamentaron, por cuanto se dice que al actor se le aplicó la convención colectiva hasta abril de 1988 y se pide que se condene a pagar unas primas convencionales causadas con posterioridad.

Estimó infundada la pretensión por reintegro porque el despido del actor fue legal y con justa causa, y confusas y carentes de fundamento jurídico las subsidiarias porque pretenden involucrar la prima vacacional como factor salarial, la cual en los reglamentos está prevista para que el trabajador la pueda recibir en dinero o tomarla en tiempo de descanso.

Con respecto a la indemnización por despido afirma que esta no es procedente porque su desvinculación se debió a la finalización de la causa que dió origen al contrato, lo que constituye un modo legal para su terminación y por último, en cuanto se refiere a la indemnización moratoria, estima que le pagó a la terminación del contrato lo que legalmente le correspondía sin que este efectuara ninguna reclamación mientras estuvo vinculado.

Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa, inexistencia de la obligación y compensación.

Persigue la censura que se case el fallo impugnado en cuanto dispuso el reintegro del actor y el pago de los salarios dejados de percibir con los aumentos convencionales, para que en sede de instancia revoque el del *a quo* y en su lugar disponga la absolución para la parte demandada respecto de las peticiones principales, se limiten las condenas a la indemnización por despido y se resuelva lo pertinente en costas.

Con ese propósito la censura formula dos cargos de la siguiente manera:

Primer Cargo.

- Estima el casacionista que el fallo impugnado infringió por la vía directa en el concepto de interpretación errónea el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; por aplicación indebida los artículos 6 y 7 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 127, 128 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo; por infracción directa el artículo 5 del Decreto 2351 de 1965 y del artículo 1502 del Código Civil.

Según el recurrente el Tribunal transcribió el artículo 8 (numeral 5) del Decreto 2351 de 1965 para efectos de su aplicación, pero incurrió en

error al interpretarlo por cuanto eliminó lo relativo a las consideraciones que debe de hacer el juez sobre la existencia o nó de incompatibilidades que hicieran desaconsejable el reintegro. Es decir, que lo convirtió en automático por la sola circunstancia de producirse un despido injusto después de 10 años continuos de servicios, lo cual es equivocado porque de ser así sobraría la consagración de la indemnización que disposición modificada por la ley 50 de 1990 contempla bajo la misma situación fáctica.

El segundo error de interpretación que le atribuye al *ad quem* consiste en tratar la situación como si en la norma se previera la ineficacia del despido y por ello concluye en su fallo que los "salarios dejados de percibir" corresponden a verdaderos salarios entendidos como contraprestación del servicio y de ello deriva la condena de los ajustes convencionales, adicionando la decisión de primera instancia.

Agrega que el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 no contempla el reintegro como una consecuencia del despido ilegal o "contra la ley" o de un "desconocimiento de la ley", como expresamente lo anota la decisión impugnada, sino ante la presencia de un despido injusto, situaciones que son totalmente diferentes; en segundo lugar, se apoya el Tribunal en la disposición que contempla el salario como "contraprestación que recibe el trabajador por sus servicios", cuando en este caso no los hay; en tercer lugar, dentro del mismo contexto, el fallo acusado trata de los salarios dejados de percibir como si tuvieran naturaleza retributiva aunque no hubieran servicios, que es la situación prevista en el artículo 140 del código sustantivo del trabajo.

En cuanto hace a la aplicación indebida de los artículos 6 y 7 del Decreto 2351 de 1965, sostiene que el fallador confundió el despido ilegal con el injusto, y al aplicar dichos preceptos también se confundió pues en realidad las causales generales ó modos de terminación del contrato de trabajo no están contempladas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 sino en el 6 del mismo decreto.

Es posible creer –asevera– que el tribunal cuando hace referencia a "las causales para finiquitar el nexo laboral" está pensando en las justas causas del despido, pero lo cierto es que no lo dijo así y además la imprecisión de su expresión concuerda con la confusión entre despido injusto y despido ilegal.

Dice que el artículo 6 del decreto mencionado contempla los modos y causas legales de terminación del contrato y dentro de ellas señala expresamente la decisión unilateral, con o sin justa causa, lo cual significa que el despido aún siendo injusto es una medida que permite la ley, salvo en situaciones de excepción.

En cuanto a la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 127, 128 y 140 del código sustantivo del trabajo, señala que estas disposiciones fue-

ron tomadas por el *ad quem* como respaldo para darle a los "salarios dejados de percibir" el carácter de pago retributivo del servicio al cual se hace referencia en el aparte de la sentencia. Sin embargo estima que no son aplicables porque desde el despido del demandante éste no ha prestado sus servicios a la demandada, aspecto no controvertido, por lo que el pago ordenado no puede ser retributivo de servicios. En esas condiciones sólo quedaría la aplicación del artículo 140 del código sustantivo del trabajo, pero esta norma sólo procede durante la vigencia del contrato y no a su terminación.

Considera que se configura la infracción directa de los artículos 5o del Decreto 2351 de 1965 y 1.502 del código civil, los que suponen que desaparecida la materia del trabajo desaparecen la causa y el objeto del contrato, por lo que éste fenece.

Según la censura, puede que tal situación no esté prevista como justa causa de terminación del contrato, lo que a su vez implica que en tal evento el empleador debe pagar la correspondiente indemnización, pero no puede suponer, como lo hace el Tribunal, que no exista una situación de impedimento para ejecutar el contrato, lo cual equivale a un impedimento para restablecerlo por medio del reintegro, particularmente cuando se ordena al mismo cargo que antes desempeñaba, como lo dijo el fallo de primera instancia y lo confirmó el *ad quem*.

Afirma que el artículo 1.502 del Código Civil señala los requisitos legales "para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad" dentro de lo cual se incluyen los contratos. Es decir, que sin la presencia de los requisitos que allí se señalan, dentro de los cuales se incluyen el objeto y la causa lícitos, no puede existir obligación derivada de un contrato, lo cual supone para este caso que la empleadora no está obligada a sostener un contrato de trabajo y menos por la vía del reintegro, cuando han desaparecido el objeto y la causa que le dieron origen.

A continuación insiste en la prosperidad del cargo y advierte que en instancia solamente procede la condena de indemnización por despido injusto, pues frente a los reajustes pedidos es de anotar que la base que se invoca para ello no está probada, que por el contrario la demandada demostró que en la liquidación final de los derechos derivados de la terminación del contrato (folio 422) incluyó dentro de los factores constitutivos de la base de liquidación las primas de carestía y antigüedad que se afirman en la demanda y la no inclusión de la prima de vacaciones corresponde a lo dispuesto en las convenciones colectivas de trabajo, que además eran susceptibles de cancelar en tiempo y en dinero.

Favorablemente expresa que las vacaciones tienen el mismo tratamiento, no constituyen salario y como los pagos que se piden en la demanda carecen de respaldo probatorio, no son procedentes los reajustes solicitados y por tanto la moratoria solicitada.

La oposición

Expresa que el cargo no debe prosperar porque no es cierto que el fallo impugnado hubiera ordenado el reintegro del demandante sin tener en cuenta los motivos que hicieran desaconsejable o nó su reintegro, que esa inferencia como todas las demás tiene un soporte fáctico y por tanto el cargo ha debido formularse por una vía distinta a la escogida.

Se Considera

En este cargo formulado por la vía directa imputa el casacionista al fallador la interpretación errónea del numeral 5o del artículo 8o del decreto 2351 de 1965, consagratorio de la posibilidad del reintegro y pago de salarios dejados de percibir, en favor de los trabajores con diez o más años de servicios, despedidos sin justa por su empleador.

Como lo asienta el censor, antes de la vigencia de la ley 50 de 1990, la legislación que permitió la alternativa del reintegro no la instituyó como un derecho aplicable automáticamente, sino que exigió la obligación del fallador de estimar y considerar las circunstancias que aparecieren en el juicio: pero no es menos cierto, observa ahora la Corte, que en razón de su significación social, de la garantía de estabilidad laboral que encarga y del carácter de pretensión principal que en muchos casos le asignan los demandantes, sin duda, dicho beneficio es prioritario en el dilema del fallador; de tal modo que sólo si del análisis de los factores mencionados por el precepto, resulta que ese derecho no es aconsejable en razón de las circunstancias creadas por el despido injustificado, está el juez facultado para sustituirlo por la indemnización.

Mas ocurre que en el asunto bajo examen, como juiciosamente lo anota la réplica, el *ad quem* paró mientes en que antes de fulminar la condena al reintegro era menester examinar las eventuales incompatibilidades que frente al mismo pudieran darse, y después de ese estudio coligió que ellas no se estructuraban. Así lo expresó con sus propios términos, lacónicos pero inequívocos: "... Y en cuanto a la incompatibilidad de la medida se refiere al reintegro , aunque el recurrente no la aduce, ésta no se presenta: por el contrario la propia demandada le hace el respectivo reconocimiento de gratitud (fs 10)...", lo que evidencia que no se trató de un entendimiento ciego de la normación aplicable por parte del fallo acusado, ya que interpretó su cabal sentido.

Adicionalmente, no debe olvidarse que dicha sentencia también fundó su aserción de injusticia del despido en que " En manera alguna la circunstancia de que dentro de la planta de personal de una empresa se suprima un cargo, esto no erige en causa justificativa de la terminación del contrato de trabajo a quien lo viene desempeñando. Puesto que las causales para finiquitar el nexo laboral están expresamente señaladas en

el artículo 7o. del decreto 2351 de 1965, aparte A, cuando es a instancia del empleador y allí no se consagra la supresión del cargo." Por manera que dado el carácter exceptivo de la incompatibilidad pregonada, correspondía a la demandada acreditarla en las instancias, lo que según el Tribunal no ocurrió.

En cuanto al segundo error hermenéutico atribuido por la impugnante al sentenciador en lo atinente al alcance de la expresión legal "pago de salarios dejados de percibir", la que a juicio de la Sala y tal como lo asevera el censor, no proviene del artículo 23 del C.S.T., como lo estimó equivocadamente el sentenciador, ni mucho menos del artículo 140 del mismo estatuto -que supone la vigencia del contrato-, toda vez que dichos salarios no se otorgan en estos casos como "contraprestación que recibe el trabajador por sus servicios", porque es lógico que éstos no se prestan durante la ausencia del trabajador de su empleo motivada por el despido. Pero al ser éste injusto procura el legislador mantener al afectado con la determinación patronal el salario ordinario que devengaba al dictarse la remoción injustificada, sin que pierda su poder adquisitivo frente a los demás trabajadores de su categoría y demás condiciones de trabajo por el solo hecho de estar separado de sus labores durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro, de suerte que de no haber sido por el acto empresarial injustificado habría continuado recibiendo esos emolumentos habituales, no extraordinarios, por lo que no cabe duda que los aumentos legales y convencionales están ínsitos en la referida protección legal, que como lo ha observado la jurisprudencia, no puede conceptualizarse en un sentido meramente formal o nominal, sino en concordancia con su finalidad real como corresponde a la teleología del derecho del trabajo y a la naturaleza y efectos del instituto del reintegro.

Sería un contrasentido aceptar la procedencia de la indexación de la indemnización por despido, como consecuencia de despidos injustificados, cuya procedencia ha reiterado la jurisprudencia laboral en los últimos años, y negar a los trabajadores perjudicados con decisiones empresariales de esa misma clase que rompen unilateralmente el nexo jurídico, el derecho a los aumentos salariales durante el tiempo en que estuvieron cesantes, decretados por una autoridad pública o convenidos con el empleador, sin que sea indispensable que para llegar a ese aserto el juzgador declare la no solución de continuidad del contrato de trabajo, por cuanto esta no es una condición legalmente exigida y porque para deducir el derecho a los mencionados incrementos, para los efectos del artículo 8 de decreto 2351 de 1965, no es presupuesto necesario la ilegalidad, la ineficacia o la nulidad del despido, pues al señalarle el efecto descrito la única exigencia impuesta por el legislador es la ausencia de justa causa.

De otra parte, respecto de la alegada aplicación indebida de los artículos 6 y 7 del decreto 2351 de 1965 y la inaplicación del 5o *ibidem*,

estima la Sala pertinente precisar que no obstante haber expresado el fallador en uno de los apartes de la sentencia acusada, que al efectuar el despido la empleadora "hubiera procedido contra la ley", ello no desnaturaliza el carácter de desvinculación injustificada que le impartió a la terminación del contrato del demandante, y por ello precisamente derivó sus cabales efectos legales, como se vió atrás.

Además, es inapropiado insinuar, como lo hace la censura, que el Tribunal ha debido apoyarse en el artículo 6 de dicho decreto que regula los modos de terminación del contrato y no en el 7 que gobierna las justas causas, pues cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, porque para su beneficio es necesario suprimir el cargo que desempeña, no es el trabajador perjudicado con tal decisión quien deba privarse de la posibilidad del reintegro, dado que él no puede asumir los riesgos del empresario, por mandato legal expreso que lo prohibe, sino, por el contrario, es éste último quien corre con todas las obligaciones legales y convencionales a su cargo derivadas de la ruptura injustificada del vínculo laboral, sin que la supresión del cargo por sí sola las enerve por no estar erigida ella como justa causa de cancelación del mismo, y su simple invocación no libera al empresario de las consecuencias legales respectivas, por lo que no es dable reducir la tutela legal contra los despidos injustificados a la única posibilidad de pago de la indemnización, o lo que es lo mismo, considerar que la razón mencionada alegada por el patrono equivalga a un impedimento para restablecer el contrato por medio del reintegro, sin que por otro lado se hallan demostrado incompatibilidades que lo hagan desaconsejable, como lo exige el precepto aplicado correctamente por el fallador, por cuanto además de no hallarse estatuído así en la ley, se prestaría a un uso abusivo de la figura del despido y a la negación en la práctica del reintegro, pues bastaría que el empleador desapareciera el cargo de la estructura empresarial y adujera la extinción del objeto o causa del contrato -aspecto bien distinto- para conseguir la anulación del derecho al reintegro del trabajador despedido sin ninguna causal legal ni justa.

Por todo lo anterior, no incurrió el *ad quem* en los vicios enrostrados por el censor, por lo que el cargo no prospera.

Segundo Cargo.

Estima el recurrente que el fallo impugnado infringió por la vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 6, 7, 8, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 127, 128, 140, 467, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo y 68 de la Ley 50 de 1990.

Según la censura la infracción de los textos legales antes mencionados se debió a los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado, en forma contraria a la realidad, que el demandante al momento del despido era afiliado a la organización sindical 'y por lo tanto beneficiario de la convención colectiva de trabajo'

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante sólo estuvo afiliado a la organización sindical hasta abril de 1988".

Dice el recurrente que dichos errores se produjeron a consecuencia de la mala apreciación de la confesión contenida en la demanda y su contestación (folios 2 a 7, 78 a 82); y a la falta de estimación de la carta fechada el 19 de noviembre de 1991 (folio 96), de la confesión ficta del demandante (folio 427) y de la carta del 21 de noviembre de 1991 (folio 415).

Reproduce apartes pertinentes del fallo recurrido como también el hecho sexto del libelo inicial y expresa que éste último fue aceptado como cierto pero que de allí lo que se deduce es que el demandante no era afiliado a la organización sindical en el momento en que se le comunicó el despido es decir el 18 de noviembre de 1991.

Sostiene que es evidente el dislate probatorio del Tribunal que tiene la misma connotación del error de hecho derivado de él. De modo que si se sustentó en una base deleznable para imponer los aumentos convencionales a los "salarios dejados de percibir", es natural que dichos aumentos desaparezcan al suceder lo mismo con su fundamento fáctico equivocadamente invocado por el fallador.

Señala que del hecho sexto de la demanda y su respuesta, corroborado con la declaración ficta, se infiere que el actor sólo estuvo cobijado por los beneficios convencionales hasta abril de 1988. Agrega que las cartas de folios 96 y 415 refuerzan lo anterior, toda vez que allí aparece que el actor ingresó al sindicato con posterioridad al despido, es decir que no tenía la calidad de beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo.

Advierte que de esos documentos no se puede colegir la condición de sindicalizado, aún después de su despido, pues la carta de folio 96 sólo tiene el dicho del demandante quien no puede crear su propia prueba, y la que aparece a folio 415 carece de reconocimiento.

Admite que en el proceso sí está probado que el actor estuvo cobijado por el beneficio de las convenciones colectivas hasta abril de 1988, pero no después, por lo que no pueden tener cabida los aumentos convencionales de los "salarios dejados de percibir" en el supuesto de que tuvieran algún respaldo legal. A lo anterior coadyuva la falta de prueba sobre el pago de las cuotas de beneficio convencional por parte del actor que ni siquiera aparece durante los días en que supuestamente se vinculó al sindicato.

Por último expresa que de la prosperidad de este cargo se deriva la casación del aparte de la sentencia impugnada en que se disponen los aumentos convencionales como aplicables a los "salarios dejados de percibir", por lo cual en sede de instancia procede la confirmación del fallo impugnado.

LA OPOSICIÓN

Sostiene que el cargo es infundado porque el Tribunal no incurrió en ninguno de los errores que le atribuye, porque de las pruebas que relaciona como erróneamente estimadas y dejadas de apreciar no se demuestra que la afiliación del demandante a la organización sindical de los trabajadores de la demandada, hubiera sido con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

SE CONSIDERA

Es cierto, como lo anota la impugnante, que el fallador con base en la contestación de la demanda, coligió que el demandante era afiliado al sindicato y "beneficiario de la convención colectiva de trabajo". Pero también es verdad que el Tribunal para proveer en favor del actor los salarios dejados de percibir con los aumentos convencionales, consideró: "...si en la empresa existe organización sindical y se pactan aumentos convencionales y el demandante es beneficiario de los mismos, como en el presente caso, es indudable que tiene derecho a ellos...".

En el hecho sexto de la demanda admitió el demandante que "Durante todo el tiempo de servicios y hasta abril de 1988, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia le aplicó a Héctor Abril la convención colectiva y le descontó las cuotas sindicales". Este hecho fue aceptado por la demandada, lo que en principio daría a entender la aplicabilidad de tales beneficios hasta la fecha citada.

Sin embargo, de las pruebas relacionadas como dejadas de estimar surge lo siguiente:

La carta fechada el 19 de noviembre de 1991 (fol.96), dirigida por el demandante al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia "Sintrafec", simplemente corresponde a la manifestación de voluntad de aquel de afiliarse a esa organización sindical, pero no demuestra el conocimiento de ese hecho por parte de la empresa.

En cambio, las comunicaciones del 21 de noviembre de 1991, de folios 95 y 115, dirigidas al empleador por dicha organización sindical y recibidas por la empresa en la misma fecha, dan cuenta que el sindicato informó al empresario la afiliación del demandante en calidad de asociado y su designación como integrante de la Comisión de Reclamos de la mencionada organización sindical. El reparo que a dichas probanzas hace la censu-

ra en el sentido de que no fueron reconocidas por los representantes sindicales que las suscriben carece de asidero, porque en tal hipótesis no se estaría en presencia de un yerro de valoración probatoria sino de eventuales defectos en la producción de la prueba, por lo que era menester que el ataque se formulara como violación medio de los preceptos de orden procesal presuntamente transgredidos por el *ad quem* que regulan los requisitos para la validez probatoria de los referidos elementos de convicción señalados en el código de procedimiento civil y echados de menos por la impugnante.

En cuanto a la declaratoria de confeso del demandante ordenada por el *a quo* en la audiencia del 18 de mayo de 1993, en relación con los hechos de la contestación de la demanda susceptibles de prueba de confesión, debe advertirse que ninguno de ellos es asertivo y no logra desvituar lo precedentemente expuesto.

Así las cosas, de las anteriores probanzas no se derivan los yerros fácticos que la censura le endilga al fallo impugnado toda vez que la carta de terminación del contrato de trabajo al actor si bien es cierto tiene fecha del 18 de noviembre de 1991, en ella la misma demandada le manifestó que "Esta circunstancia nos coloca frente a una causa legal de terminación del contrato a término indefinido, como es el desaparecimiento que dio origen y terminación a partir del día 30 de Noviembre de 1991, del contrato de trabajo que la vinculaba a la Federación Nacional de Cafeteros en el cargo de Auxiliar III control", (fol.10), lo que significa que la terminación del contrato de trabajo fue posterior a la fecha de solicitud de ingreso y aceptación del sindicato como afiliado del mismo.

Finalmente, como lo resalta la réplica, a folio 422 del expediente obra la liquidación de prestaciones sociales del demandante, practicada por la empresa accionada, en la que consta que a la finalización del contrato ésta pagó a aquel los beneficios laborales consagrados en la convención colectiva de trabajo, tales como las primas de carestía, de antiguedad, extralegal de servicios, devolución de ahorros libres, préstamo del fondo de asistencia social, etc, lo que permite entender razonablemente que por lo menos a la expiración del vínculo jurídico el demandante sí se beneficiaba del acuerdo colectivo vigente, que además establece expresamente su aplicabilidad a todos los trabajadores de la demandada.

Como de las pruebas que la censura acusa como mal apreciadas y dejadas de estimar no aparecen manifiestos ni trascendentes los yerros que le atribuye al fallo impugnado, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia proferida el 17 de febrero de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé

de Bogotá, en el juicio seguido por Héctor Abril Rico contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

INDEMNIZACION LEGAL / INDEMNIZACION CONVENCIONAL

Sobre el asunto en debate, asiste razón al censor al señalar que el razonamiento correcto respecto a la aplicación de la indemnización por terminación del contrato laboral no debe ser la establecida en el dec. 2138/92, sino la estatuida en la convención colectiva de trabajo por ser la más favorable a los intereses económicos del demandante atendiendo los principios jurisprudenciales sentados por la Sala de la Corte, apoyados en el art. 53 de la Constitución y el 21 del CST., normatividad preferente en cuanto hace relación a la favorabilidad de las leyes laborales aplicables a un asunto concreto en caso de conflicto o duda en la aplicación de normas vigentes. Es pertinente aclarar que no es que el trabajador tenga derecho a dos indemnizaciones, la legal que ya recibió más la convencional, sino que, de acuerdo a lo ya explicado, únicamente puede beneficiarse de la prevista en la convención.

INDEXACION

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora el entendimiento de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de menguar el valor real de la deuda, de suerte que la moneda de pago en la cantidad en que se concrete el mismo no tiene en su momento el mismo valor o poder adquisitivo de cuando había de satisfacerse la obligación.

PENSION SANCION - Alcance del Art. 8° de la Ley 171 de 1961

En tratándose de trabajadores oficiales, las justas causas para la terminación del contrato de trabajo se encuentran taxativamente previstas en los arts., 16, 48, y 49 del dec. 2127/45, además del art. 47 del mismo relaciona los modos de terminación del contrato. Debe anotarse que la Corte desde el año de 1958 inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse despido legal, del despido con justa causa considerando que cuan-

do el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Cuando el art. 8 de la ley 171/61 se refiere al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta al que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de julio de 1995, Radicación, 7392.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 12 Radicación No. 8029

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Rafael Burbano Quiñones* contra la sentencia del 12 de mayo de 1995, dictada por la *Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá*, en el juicio instaurado por el recurrente contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

ANTECEDENTES

El ciudadano Rafael Burbano Quiñones demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para mediante, el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenada la entidad conforme a las siguientes peticiones:

PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS

Principales:

"PRIMERO.- Reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba al momento de su despido, o a otro de superior categoría y remuneración"

"SEGUNDO.- Como consecuencia del Reintegro, el reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales desde la fecha del retiro hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro, incluyendo todos los factores que lo integren, así las prestaciones sociales compatibles con el reintegro, tales como primas semestrales de servicios y prima escolar.

"TERCERO.- la declaratoria de no solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"CUARTO.- Las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Subsidiarias:

"PRIMERO. El reconocimiento y pago de la indemnización convencional por despido injusto, liquidado conforme lo indica la CR 12/82, debidamente actualizada conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el DANE (indexación), al momento de su pago efectivo.

"SEGUNDO. El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación proporcional al tiempo laborado.

"TERCERO. La indemnización moratoria de que trata el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, en virtud de no habérsele cubierto a la terminación del contrato de trabajo, la totalidad de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho.

"CUARTO. Las costas y agencias en derecho del presente proceso."

Las pretensiones se fundan en los hechos sintetizados a continuación:

El demandante prestó sus servicios personales a la Caja Agraria, con la calidad de trabajador oficial, del 14 de enero de 1975 hasta el 7 de abril de 1993, en el cargo de Promotor de Desarrollo rural de la oficina de el Tambo (Cauca), devengando un salario mensual de $234, 413, oo compuesto por salario básico mensual de $180.317,oo y prima de antigüedad de $54.096,oo, a lo cual agrega que el promedio mensual fue aproximadamente de $325.000,oo.

La Caja Agraria de manera unilateral y sin que existiera justa causa legal, el 7 de abril de 1993 le comunicó la terminación del nexo laboral bajo la adución de la reestructuración de la entidad y la creación de una nueva planta de personal con base en el Decreto 2138 de 1992, aprobada mediante Decreto 619 de 1993, aprobatorio del acuerdo emanado de la Junta Directiva de la Caja.

Afirma el demandante que el Decreto 2138 de 1992 no calificó expresamente la supresión del empleo ni suprimió la acción de reintegro convencional ni la indemnización convencional, tampoco la pensión sanción por despido sin justa causa con más de diez o quince años de servicio.

Agrega que la Caja Agraria al despedirlo vulneró la convención colectiva de trabajo vigente a partir del 16 de enero de 1992 hasta el 15 de enero de 1994, que en el artículo 58 establece que la demandada no puede despedir a ningún trabajador sin que exista justa causa para ello y de hacerlo contrariando lo pactado en la convención, bien puede intentarse el reintegro y/o la acción encaminada al reconocimiento y pago de la condena por pensión sanción por haber laborado más de 18 años de acuerdo con el parágrafo del artículo 52 de la convención que textualmente dice:

"Cualquier reestructuración de la Caja, cualquiera que sea el fin con que se realice, respetará los derechos adquiridos de los trabajadores de la institución quienes seguirán beneficiándose de la convención colectiva sin ninguna discriminación..."

En respuesta de la demanda la entidad accionada se opuso a todas las pretensiones del demandante por carecer -en su criterio- de fundamentos de hecho y de derecho, pues la Caja durante la vigencia del nexo laboral y a su terminación, pagó la totalidad de los derechos legal y convencionalmente causados. En cuanto a los hechos aceptó los tres primeros con excepción del salario promedio el cual debe probarse; los demás los negó. Refiere que el contrato de trabajo se extinguió por supresión del cargo que desempeñaba el demandante en cumplimiento de lo previsto en los artículos 7, 8, y 9 del Decreto Ley 2138 de 1992, que a su vez fue desarrollado por el Decreto 619 de 1993, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 transitorio de la Constitución.

La demandada propuso como excepciones inexistencia de la obligación, pago de los derechos realmente causados, prescripción, compensación, falta de causa y de título para pedir y la genérica que se desprenda de lo probado en el curso del proceso (folios 19 a 23, primer cuaderno).

La primera instancia se decidió mediante sentencia del 15 de febrero de 1995, pronunciada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, con la siguiente decisión: Absolvió a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de todas las pretensiones solicitadas en la demanda por Rafael Purbano Quiñones; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, falta de título y causa para pedir propuestas por la entidad demandada y condenó a pagar las costas del proceso a la parte demandante (folio 180 cuaderno 1.).

Por apelación de la parte demandante, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá y mediante la sentencia impugnada, del 12 de mayo de 1995, CONFIRMO la sentencia de primer grado y condenó en costas al demandante (folios 193 a 211 Cuaderno 1.).

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda de casación y de la réplica contra ésta.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Aspiro, para mi procurado, a que esa Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la providencia recurrida, para que, en su

lugar, como *ad quem* revoque la de *a quo* y condene a la demandada conforme a las peticiones subsidiarias del libelo inicoactivo del proceso, pero a la de indemnización convencional por despido injusto solo en la diferencia indexada entre lo que monte ésta y lo que ya recibió por concepto de la prevista en el artículo 11 del Decreto 2138 de 1992, proveyendo sobre costas como corresponda."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula el siguiente

Cargo Único

Dice:

"La sentencia recurrida infringió directamente, por aplicación indebida, los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 11 de la Ley 6ª de 1945, 8° de la Ley 171 de 1961, 74 del Decreto 1848 de 1969 y 1° del Decreto 797 de 1949, a consecuencia de su interpretación errónea de los preceptos 6° y 7° del Decreto 2138 de 1992, 4° del Acuerdo 897 de 1993 de la Junta Directiva de la demandada (Decreto 619 del mismo año, artículo 1°) y 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, en relación con las normas 20 transitoria, 25 y 53 de la Constitución Nacional, 11 y 13 del Decreto 2138 de 1992, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 1613 a 1617 y 1640 del Código Civil, 8° de la Ley 153 de 1887, 1° del Decreto 678 de 1972, 1° del Decreto 1229 de 1972, 44 de la Ley 14 de 1984, 16 de la Ley 75 de 1986, 10 de la Ley 50 de 1985, 178 del Código Contencioso Administrativo, 18 de la Ley 20 de 1982, 11 del Decreto 3563 de 1985, 2° de la Ley 187 de 1959, 2° y 8° de la Ley 10 de 1972, 1° de la Ley 4a. de 1976, 1° de la Ley 171 de 1988, 847 del Código de Comercio, 2° de la Ley 46 de 1933 y 3° de la Ley 167 de 1938.

"La acusación está de acuerdo con la providencia gravada en cuanto concluye apartándose en esto del *a quo* que acogió el planteamiento de la demandada que ésta dio por terminado el contrato de trabajo que la ligaba con mi asistido debido a la supresión del cargo de promotor rural que él desempeñaba, por virtud a lo dispuesto en los Decretos 619 de 1993 y 2138 de 1992, que desarrollaron, en su ámbito, lo previsto por el 20 transitorio de la Constitución Nacional, o sea, que esta terminación unilateral la hizo con fundamento en un mandato legal y por fuera de la 'normalividad ordinaria vigente' contenida en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945.

"Pero no lo está en cuanto, a renglón seguido, entiende que este 'despido', efectuado con apoyo en una causal o mandato legal, no puede 'considerarse, de ninguna manera y por ningún motivo' 'como injusto', por razón de que, 'en confrontación de la norma inferior el artículo 58 de la Convención Colectiva que obra en autos o los artículos 47, 48 y 49 del

Decreto 2127 de 1945- que pretende ser aplicada con otra o en contraposición de una con más jerarquía el artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional o los artículos 6° y 7° del Decreto 2138 de 1992-, prevalece ésta sobre aquélla. Esta ha sido siempre la postura tradicional de la interpretación jurídica válida: es el principio de las categorías; la teoría de los rangos; y en igualdad de éstos la preferencia de la ley nueva sobre la antigua y la que trata un tema especial, sobre la que desarrolla el general'.

"Y no lo está, porque este entendimiento es evidentemente equivocado, desde luego que va en contravía (sic) del correcto que distingue entre despido con justa causa y despido legal, desarrollado por esa Sala Laboral de la Corte desde el año de 1958 y específicamente reiterado para un asunto igual al que se examina el de Mauro Esteban Zuñiga contra la demandada, en sentencia del 11 de julio de 1995, a la que pertenecen, entre otros varios pasajes pertinentes, los que a continuación se transcriben:

"'En este orden de ideas, es necesario tener en cuenta que, en innumerables ocasiones, la Corte ha interpretado que cuando se hace referencia al despido sin justa causa, no se excluye al que se opera, por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas del despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. O sea, que no siempre la autorización legal para fenecer el contrato de trabajo, constituye justa causa de despido.'.

"'En punto al tema tratado, la Corte, desde el año de 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse 'despido legal', del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente, en todos los casos el modo constituye justa causa'.

"Al decidir con fundamento en el criterio equivocado que se ha dejado expuesto, el *ad quem* desechó de entrada la pretensión principal de reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir basada en el artículo 58 de la Convención Colectiva de Trabajo que obra en autos, en conducta que le resultó acertada porque, no obstante que mi acudido trabajó para la demandada por más de diez años, la supresión de su cargo, autorizada excepcionalmente por la ley, tenía que prevalecer sobre la norma convencional, tornándolo improcedente, como lo esclareció esa Sala Laboral de la Corte en la sentencia suya de que se acaba de hacer mérito.

"Pero desechó también, en este caso desacertadamente, la solicitud subsidiaria de pago de la indemnización por despido injusto, sustentada en el artículo 45 de la misma convención, olvidando que la incompatibili-

dad con otras indemnizaciones, que predica el artículo 13 del Decreto 2138 de 1992 de las que éste establece, está dirigida, únicamente, a evitar que puedan ser pagadas conjuntamente, unas y otras, pero no a impedir que sean canceladas, solamente, las que resulten más favorables para el trabajador injustamente despedido. Es que el artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional si bien ordenó la supresión, fusión o reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva y de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, en parte alguna dispuso no lo podía disponer que ello se hiciera con detrimento de las superiores indemnizaciones otorgadas a sus trabajadores por la normatividad laboral general o las convenciones colectivas de trabajo en ellos vigentes. Y no lo podía disponer porque antes, en precepto permanente, el artículo 53 había determinado que 'la ley' como, en sentido material, el Decreto 2138 de 1992 no puede 'menoscabar... los derechos de los trabajadores'.

"Siendo, pues, la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 45 de la Convención Colectiva de marras más favorable que la contemplada en el 11 de este decreto, es ella, y no ésta, la que se le ha debido solucionar a mi poderdante. Sin embargo, como la demandada hizo lo contrario, lo que procede, entonces, es que se la condene a pagar la diferencia entre una y otra, pero, desde luego, indexada, tal como se solicita en el alcance de la impugnación, o sea, teniendo en cuenta la certificación obrante a folio 162 y su anexo aclarativo.

"E igualmente desechó, con indudable aplicación indebida del artículo 8° de la ley 171 de 1961 en tanto que lo usó para absolver la pretensión, también subsidiaria, de reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación, absolutamente procede frente al despido injusto de que fue objeto mi representado después de más de diez años de servicios a la demandada.

"Finalmente, descartó también la petición de pago de salarios moratorios, con aplicación indebida del artículo 1° del Decreto 797 de 1949 -como que lo utilizó para absolver de ellos, sin duda procedentes para la injustificada renuencia de la demandada a pagarle a mi poderdante la indemnización convencional por su despido. Digo que injustificada renuencia, porque ella no podía ignorar la larga tradición jurisprudencial sobre la clara distinción entre el despido con causa o mandato simplemente legal y el despido sin justa causa, que antes se dejó reseñada de mano de la sentencia de esa Sala, de fecha 11 de julio de 1995, a que antes se aludió, pero, tampoco, que el artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional por parte alguna dispuso su reestructuración con menoscabo de la indemnización prevista en su convención colectiva para los despidos sin justa causa como el que sufrió mi poderdante por la suspensión de su empleo con base en los Decretos que lo desarrollaron, ni lo

perentoriamente ordenado en el artículo 53 *ibidem*, en relación con las leyes y los derechos de los trabajadores, que ellos no pueden desconocer o vulnerar." (folios 8 a 13 del C. de la Corte).

SE CONSIDERA

La escencia del problema de que ha de ocuparse la Corte estriba en determinar si la indemnización originada en la terminación del contrato de trabajo con ocasión de la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario en atención al art. 20 transitorio de la Constitución y al decreto 2138 de 1992 es liquidable conforme a la última norma citada o con arreglo a la convención colectiva de trabajo y la concesión de la pensión restringida o pensión sanción.

El Tribunal sustenta su determinación para negar la indemnización y la pensión convencionales en los siguientes argumentos:

"El hecho de que el Gobierno Nacional, en su calidad de Legislador Extraordinario estuviera facultado para ordenar las desvinculaciones de personal que fueran necesarias, de la misma manera estaba facultado para establecer un régimen especial de indemnizaciones y bonificaciones en favor de quienes fueran retirados por razón de la reestructuración administrativa, sin que este resarcimiento pudiera tomarse como similar al reconocimiento indemnizatorio que se hace cuando el despido es injusto."

"Las indemnizaciones previstas en los decretos de reestructuración son diferentes a las previstas en la normatividad ordinaria vigente y en el caso de autos, a la prevista en el artículo 58 de la convención colectiva porque versa sobre materia diferente, de ahí que sean distintas no solo en su causa sino también en su finalidad."

"Por la anterior razón, el mismo Decreto 2138 de 1992 y en forma similar a los demás de su misma clase, consagra esta indemnización como única y por lo mismo incompatible 'con las indemnizaciones legales y convencionales preexistentes- establecidas por la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales (Art. 13 Decreto 2138/92) (folio 205 y 206)

Sobre el asunto en debate, asiste razón al censor al señalar que el razonamiento correcto respecto a la aplicación de la indemnización por la terminación del contrato laboral no debe ser la establecida en el Decreto 2138 de 1992, sino la estatuida en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la caja Agraria y sus Trabajadores por ser la más favorable a los intereses económicos del demandante atendiendo los principios jurisprudenciales sentados por esta Sala de la Corte, apoyados en el artículo 53 constitucional y el 21 del Código sustantivo del Trabajo, normatividad preferente en cuanto hace relación a la favorabilidad de las leyes laborales

aplicables a un asunto concreto en caso de conflicto o duda en la aplicación de normas vigentes.

Es pertinente aclarar que no es que el trabajador tenga derecho a las dos indemnizaciones, la legal que ya recibió más la convencional, sino que, de acuerdo a lo ya explicado, únicamente puede beneficiarse de la prevista en la convención. Por lo anterior se incrementará la indemnización liquidada y pagada por la demandante en la diferencia que resulte de aplicar la convencional como consecuencia de su desvinculación.

De otra parte, en reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora en el entendimiento de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico aludido haya producido el efecto de menguar el valor real de la deuda, de suerte que la moneda del pago en la cantidad en que se concrete el mismo no tiene en su momento el mismo valor o poder adquisitivo de cuando había de satisfacerse la obligación. Con fundamento en lo anterior se accederá a revaluar la diferencia que resulte a favor del trabajador en la aplicación de la indemnización convencional por no haberse pagado oportunamente.

Respecto a la pensión sanción solicitada por haber laborado más de dieciocho años y menos de veinte en la Caja de Crédito Agrario, y considerar el despido sin justa causa, en asunto similar resuelto mediante sentencia del 11 de julio de 1995, radicación N° 7392, esta Corporación expuso:

"En este orden de ideas, es necesario tener en cuenta que, en innumerables ocasiones, la Corte ha interpretado que cuando se hace referencia al despido sin causa justa, no se excluye al que se opera, por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. O sea, que no siempre la autorización legal para fenecer el contrato de trabajo, constituye justa causa de despido."

"Debe recordar aquí la Sala que en tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso aquí debatido, las justas causas para la terminación del contrato de trabajo se encuentran taxativamente previstas en los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945; además, el artículo 47 del mismo relaciona los modos de terminación del contrato, así:

"a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo;

"b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor;

"c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;

"d) Por mutuo consentimiento;

"e) Por muerte del asalariado;

"f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo;

"g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50;

"h) Por sentencia de autoridad competente."

"En punto al tema tratado, la Corte desde el año de 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse 'despido legal', del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente, en todos los casos el modo constituye justa causa.

La sentencia rememorada sirve de fundamento para reconocer la pensión sanción, pues se reitera, que no obstante haberse terminado el contrato laboral por disposición legal, ello no constituye una justa causa de las taxativamente señaladas en el decreto 2127 de 1945, y por consiguiente, es claro el derecho del trabajador a beneficiarse de la pensión sanción.

Las reflexiones anotadas demuestran que el Tribunal infringió los preceptos legales señalados en el cargo respecto a que, no obstante haberse demostrado de una parte, que el trabajador tenía derecho a la indemnización más favorable por despido sin justa causa y de otra, reunía los requisitos exigidos por la ley para otorgársele la pensión sanción, no le fueron reconocidos esos derechos laborales.

En lo que no le asiste razón a la censura es en lo atinente a la indemnización moratoria reclamada desde la causación de la obligación laboral hasta el momento en que se pague, en razón a que no aparece claro que la empleadora hubiera obrado de mala fe en la aplicación del decreto 2138 de 1992, fundamento legal del despido.

Consideraciones de Instancia

Con fundamento en lo expuesto y acatando lo preceptuado en el artículo 45 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja de Crédito Agra-

rio Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria (folios 18 a 66), se liquidará la indemnización por despido sin justa causa de Rafael Burbano Quiñones de acuerdo con el tiempo servido de 18 años, 2 meses y 24 días, al cual le corresponden 994,2 días por concepto de indemnización por mandato convencional, equivalentes a $10.791.424,oo. cantidad a la que se le descontará $7.970.698,32, que la entidad pagó por el mismo concepto, obteniéndose saldó débito de $ 2.820.725,68 suma que indexada con arreglo al certificado del DANE de folios 162 y 164, da como resultado final la cantidad de $ 3.721.413,88 que es la suma actualmente adeuda por tal concepto al accionante.

Respecto a la pensión restringida de jubilación reclamada se ordenará el pago por tener derecho el actor, en los términos de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, a partir de la fecha en que Rafael Burbano Quiñones acredite la edad de cincuenta años (50), cuya cuantía será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le hubiera correspondido en caso de reunir todos los requisitos para gozar de la pensión plena, sin que la misma sea inferior al salario mínimo mensual vigente en la época en que se cause, valor que servirá de base para los aumentos legales que le correspondan.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada, y en sede de instancia revoca parcialmente la de primer grado y, en su lugar, CONDENA a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a pagarle a Rafael Burbano Quiñones la cantidad de Tres Millones Setecientos Veintiún mil Cuatrocientos trece pesos con 38 Ctvos. ($3.721.413,88) por concepto del reajuste al valor de la indemnización por despido y a pagarle así mismo la pensión especial de jubilación cuando Rafael Burbano Quiñones, identificado con cédula de ciudadanía No.10.526.690 de Popayán, acredite cincuenta (50) años de edad sin que la prestación aludida sea inferior al salario mínimo legal mensual que rija para la época en que se inicie su pago, No la casa en lo demás.

Costas en primera y segunda instancia a cargo de la demandada, sin costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DESPIDOS AUTORIZADOS POR LA MODERNIZACION DEL ESTADO - Se aplica indemnización convencional y Pensión-Sanción

No es lo mismo despido con autorización legal y despido con justa causa. Los despidos autorizados por los decretos dictados en desarrollo del art. 20 de la Constitución (modernización del Estado) no son despidos con justa causa. Los trabajadores despedidos tienen derecho a las indemnizaciones convencionales, en cuanto sean más favorables, y a la pensión sanción.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 12 Radicación No. 8247

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Marina Esther Pertuz Fontalvo* frente a la sentencia del 28 de julio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por la recurrente contra la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO.

Antecedentes

Mediante apoderado judicial, la señora Marina Esther Pertuz F. demandó a la Caja Agraria para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

Peticiones Principales

"PRIMERO: Reintegrar al demandante al cargo de AUX. ASEO Y CAFETERIA que desempeñaba al momento de su despido, en la oficina de RIOHACHA (GUAJIRA), o a otro de superior categoría y remuneración.

"SEGUNDO: Como consecuencia del reintegro, el reconocimiento y pago de los salarios, con los incrementos legales y convencionales desde las fecha del retiro hasta el momento en que se haga efectivo mi reintegro,

incluyendo todos los factores que lo integren, así como las prestaciones sociales compatibles con el reintegro, tales como primas semestrales de servicios y prima escolar.

"TERCERO: La declaratoria de no solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"CUARTO: Las costas y agencias en derecho del presente proceso.

PETICIONES SUBSIDIARIAS

"PRIMERO: El reconocimiento y pago de la indemnización convencional por despido injusto, liquidada conforme lo indica la CR 121/82, debidamente actualizada conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el DANE (indexación), al momento de su pago efectivo.

"SEGUNDO: El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación proporcional al tiempo laborado.

"TERCERO: La devolución de la suma de $192.541.70, ilegalmente descontados de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, sin que mediara ninguna autorización de mi asistido.

"CUARTO: La indemnización moratoria de que trata el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, en virtud de no habérsele cubierto a la terminación del contrato de trabajo, la totalidad de los salarios, e indemnizaciones a que tenía derecho.

"QUINTO: Las costas y agencias en derecho del presente proceso".

Aduce la demanda que entre las partes existió contrato de trabajo del 4 de abril de 1977 al 7 de abril de 1993, cuando la Caja Agraria por decisión unilateral procedió a la finalización de la relación laboral, sin justa causa para ello, invocando "reestructuración y adopción de nueva planta de personal", con fundamento en los Decretos 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 619 del 31 de marzo de 1993, no obstante que el cargo desempeñado por la demandante no fue suprimido. Sin embargo, dice, que en caso de que el cargo hubiese desaparecido, en virtud de la mencionada reestructuración, el reintegro debe ordenarse a otro de superior categoría y remuneración.

Anota que la empleadora no canceló, a la terminación del contrato de trabajo, todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudados a la actora, además de que, de la liquidación definitiva, le descontó, ilegalmente y sin su autorización, la cantidad de $192.541.70.

Observa que la accionante es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el período 1992-1994, la cual consagra la acción

de reintegro; y, que tanto este derecho, como la indemnización por despido y la pensión sanción, no fueron suprimidos por el Decreto 2138 citado.

Considera, además, que las primas consagradas en los artículos 29 y 30 de la Convención Colectiva son perfectamente compatibles con el reintegro. (folios 5 a 11 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la Caja Agraria admite la vinculación laboral de la promotora del juicio durante el lapso indicado en la demanda, así como el cargo allí expresado y el salario mensual de $181.364.oo. Por lo demás, explica que el artículo transitorio 20 de la Carta Política ordenó al Gobierno Nacional suprimir, fusionar o reestructurar las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional. Que en desarrollo de tal mandato el Gobierno procedió a la reestructuración de la Caja Agraria mediante la expedición del Decreto 2138 del 30 de diciembre de 1992, y luego por el Decreto 619 de 1993, que fue el que suprimió el cargo de la demandante, presentándose, en consecuencia, un modo legal de fenecimiento del vínculo, "equiparable en cuanto a los resultados a los demás modos consagrados en el Decreto 2127 de 1945", pues tal hecho no se originó en la voluntad del empleador sino en el cumplimiento de una disposición legal que desarrolla un mandato constitucional. Alega la inaconsejabilidad del reintegro y propone las excepciones de falta de causa, inexistencia de la obligación, pago, compensación y prescripción. (folios 72 a 80 del primer cuaderno).

El Juzgado de conocimiento, Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, puso fin a la primera instancia, mediante sentencia del 2 de marzo de 1995, con la siguiente decisión:

"PRIMERO: *Accederá a las peticiones de la demanda*. En consecuencia, CONDENASE a la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, legalmente representada por Santiago Tobón Rubio o quien haga sus veces, a REINTEGRAR a la demandante *Martha Esther Pertuz Fontalvo* identificada con C.C. No. 40'912.433 de Riohacha (Guajira) y una vez en firme en presente providencia, al cargo de Auxiliar de Aseo y Cafetería de la Oficina de Riohacha (Guajira) o a otro de igual o superior categoría y remuneración, que desempeñaba al momento de producirse su despido; y, al pago de los salarios dejados de percibir desde el ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) y hasta cuando se produzca el reintegro ordenado, con todos los aumentos legales y convencionales que el cargo haya tenido, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

"SEGUNDO: DECLARAR para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios.

"TERCERO: Del total que arroja la liquidación de los salarios dejados de percibir, descontará la demandada lo reconocido por auxilio de cesantía e indemnización por despido.

"CUARTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

"QUINTO: COSTAS: Correrán a cargo de la entidad demandada. Tásense." (folios 311 a 318 del primer cuaderno).

Por Apelación de la parte demandada conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y mediante el fallo impugnado, de fecha 28 de julio de 1995, decidió:

"PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, ABSOLVER a la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO de todos los pedimentos formulados en la demanda por la señora *Marina Esther Pertuz Fontalvo*, de las condiciones civiles conocidas de autos, conforme a lo explicado en la parte motiva.

"SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán o correrán a cargo de la parte demandante." (folios 332 a 351 del primer cuaderno).

El Recurso Extraordinario

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

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Aspiro, para mi prohijada, a que esa Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la providencia recurrida para que, en su lugar, como *ad quem*, manteniendo la revocatoria de la de primer grado, condene a la demandada conforme a las peticiones subsidiarias del escrito inicial de la lite, pero la de indemnización convencional por despido injusto apenas en la diferencia indexada entre lo que monta ella y lo que ya recibió mi asistida por la prevista en el artículo 11 del Decreto 2138, proveyendo sobre costas según corresponda."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula un CARGO UNICO que orientado por la vía directa acusa la sentencia del Tribunal de aplicación indebida de los artículos 467 del C.S.T., 11 de la Ley 6a. de 1945, 8o. de la Ley 171 de 1961, 7a. del Decreto 1848 de 1969, y 1o. del Decreto 797 de 1949. Acusa también interpretación errónea de los artículos 6o. y 7o. del Decreto 2138 de 1992, 4o. del Acuerdo 897 de 1993 aprobado por Decreto 619 del mismo año, y 47, 48, y 49 del Decreto 2127 de 1945; en relación con las demás normas enlistadas en la proposición jurídica.

Advierte el impugnante que está de acuerdo con el proveído gravado en cuanto concluye que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo debido a la supresión del cargo de Auxiliar de Aseo y Cafetería de la Oficina de Riohacha, que la actora desempeñaba, por virtud de la promulgación de los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, que desarrollaron en su ámbito lo previsto por el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, o sea, que obró conforme a un mandato legal por fuera de la "normatividad ordinaria vigente" contenida en los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945.

Pero que no comparte el criterio del *ad quem* de que el despido en esos términos "no puede 'considerarse de ninguna manera y por ningún motivo' 'como injusto', por razón de que, 'en confrontación de la norma inferior -el artículo 58 de la Convención Colectiva que obra en autos o los artículos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945- que pretende ser aplicada con otra o en contraposición de una con más jerarquía -el artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional o los artículos 6o. y 7o. del Decreto 2138 de 1992-, prevalece ésta sobre aquella...'".

El censor encuentra equivocado tal entendimiento y en contravía del que distingue entre el despido con justa causa y el despido legal, desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año de 1958 y específicamente reiterado al resolver asunto similar al presente en providencia del 11 de julio de 1995, de la cual transcribe algunos de sus apartes.

Señala que acertó la Sala de Instancia cuando desechó de entrada la pretensión principal de reintegro y pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir porque, no obstante que la actora trabajó por más de diez años "la supresión de su cargo, autorizada excepcionalmente por la ley, tenía que prevalecer sobre la norma convencional", tornando improcedente el reintegro, como lo esclareció la Corte en la sentencia aludida. Pero que no con acierto desechó también la solicitud subsidiaria de indemnización por despido, "olvidando que la incompatibilidad con otras indemnizaciones, que predica el artículo 13 del Decreto 2138 de 1992 de las que éste establece, está dirigida, únicamente, a evitar que puedan ser pagadas conjuntamente, unas y otras, pero no a impedir que sean canceladas, solamente las que resulten más favorables para el trabajador injustamente despedido".

Considera, además, que el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, si bien dispuso la supresión, fusión, o reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva, no podía permitir que ello se hiciera en detrimento de las indemnizaciones consagradas por la ley o la convención colectiva puesto que el artículo 53 de la misma Carta ya había prohibido menoscabar los derechos de los trabajadores.

Y, como consecuencia de lo anterior, también reclama el recurrente la pensión sanción consagrada en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 y la indemnización moratoria prevista en el decreto 797 de 1949, dada la renuencia de la opositora para pagar la indemnización por despido que estipula el convenio colectivo. (folios 6 a 11 del cuaderno de la Corte).

La Réplica

Por su parte la réplica solicita de la Corte un replanteamiento sobre la posición jurisprudencial que invoca el recurrente con el argumento de que, en virtud de las normas que desarrollan el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, el Gobierno Nacional puede apartarse de las regulaciones laborales previstas en otras normas de igual jerarquía a los decretos expedidos para el cumplimiento de tal mandato constitucional, así como de las estipulaciones de acuerdos colectivos, puesto que tiene primacía el interés general sobre el particular.

Que no se puede confundir el despido con los modos y causas legales de fenecimiento del vínculo contractual laboral, los cuales no son susceptibles de calificarse de justos o injustos. Ni es posible atribuir las mismas consecuencias del despido injusto, como la pensión sanción, a la terminación del contrato de trabajo con autorización legal, como es el caso de autos, donde no puede hablarse de un acto voluntario del empleador sino del cumplimiento de la Constitución Nacional que está por encima de las disposiciones legales o normativas que se contrapongan a la misma.

Enfatiza en la incompatibilidad de la indemnización que consagra el artículo 11 del Decreto 2138 de 1992, con cualesquiera otra legal o convencional y considera errónea la interpretación de que hay lugar a reconocer la indemnización que sea más favorable al trabajador.

Considera que el fallo atacado es acertado porque aplicó el principio de la inescindibilidad de la ley, ya que si se está de acuerdo en que no procede el reintegro porque la desvinculación tuvo una base legal "mal puede operar la indemnización convencional si esa base legal prohíbe otras indemnizaciones diferentes a las del Decreto 2138 fundamento de la decisión judicial".

Por último, defiende la buena fe de la Caja Agraria, que no ha hecho otra cosa que cumplir con la reestructuración que le atañe por disposición de la nueva Constitución, aplicando la ley en su recto entendimiento, razón suficiente para que no proceda la condena a la sanción moratoria. (folios 15 a 20 del cuaderno de la Corte)

Se Considera

Inicialmente, se precisa que no se controvierte el hecho de que la desvinculación de la demandante, señora Marina Esther Pertuz Fontalvo,

obedeció a que la labor por ella desempeñada fuera suprimida con motivo de la reestructuración de la Caja Agraria mediante los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Carta Política, sino que el fenecimiento del vínculo contractual mediante esa causa legal origina para el actor derecho a la indemnización convencional y a la pensión sanción.

La sentencia acusada denegó las súplicas de la accionante con el argumento de que "...el Decreto 2138 de 1992 al igual que los demás dictados en desarrollo del mismo, consagran una causa legal de terminación del vínculo laboral en cumplimiento del mandato constitucional, no pudiéndose predicar el despido injusto ni quebranto de la normatividad tanto legal como convencional"; y que aquí se "descarta la posibilidad de acudir para explicar esta situación excepcional y sin antecedente legal alguno en el país, a encajar dentro de motivos y causales preexistentes en la normatividad ordinaria vigente, esta forma de terminación del vínculo laboral que podría llamarse *sui generis* por la excepcionalidad de la situación a que se aplicaba.

"... puede decirse entonces que en el Decreto 2138 de 1992 al igual que en todos los demás de su misma clase se consagró una causal legal de terminación del vínculo laboral en cumplimiento de un mandato constitucional, que no es justa causa por ser un mandato legal.

"...durante el lapso de 18 meses y para la terminación de los vínculos laborales como resultado única y exclusivamente de la reestructuración de la Caja Agraria la normatividad aplicable no es la común y ordinaria, como lo es el Decreto 2127 de 1945 o la Convención Colectiva, sino, el Decreto 2138 que regula en su integridad estos aspectos." (las subrayas no son del texto)

Y luego de otras consideraciones concluye:

"...mal puede considerarse como terminación injusta de un contrato de trabajo la que se hace por obedecimiento a una disposición legal y a la propia Constitución Nacional..." (subrayamos)

Frente a lo anterior, se tiene que no obstante que el *ad quem* admitió que el contrato de trabajo que unió a las partes finalizó "por una causal legal" y que "no es justa causa", concluyó que, dadas las condiciones *sui géneris* creadas por la señalada disposición transitoria de la Constitución y las normas que la desarrollan, no debían aplicarse en este caso los preceptos legales y convencionales reguladores de la desvinculación sin justa causa.

Sobre esta forma de finalización del vínculo contractual-laboral, ya ha tenido oportunidad la Corte de manifestarse al examinar otros casos aná

logos, para cuya definición ha memorado innumerables pronunciamientos en los cuales ha hecho clara diferenciación entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, haciendo ver que no siempre el primero obedece a uno de esos determinados motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas", como son, en tratándose del trabajador oficial, las que establecen los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 y no otras, porque a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa forma de denominación.

Como en los casos anteriores debe la Sala advertir, según lo que viene de expresarse, que cuando se hace referencia al despido sin causa justa, no se excluye al que opera por decisión unilateral del empleador con autorización legal, distinto al previsto por una de las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido procedido de justa causa. De tal suerte que aun cuando, para el sector oficial, el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 establece los modos de finalización del vínculo laboral, y para el *sub examine* los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993 permitieron la supresión del cargo y consiguiente desvinculación, únicamente constituyen justa causa, como ya se expresó, las consagradas en los artículos 16, 48 y 49 del mismo Decreto 2127, aludidas también en el literal g) del citado artículo 47.

Ya la Corte, en procesos similares, ha interpretado que el propósito, entre otros, del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, es el de reestructurar las entidades de la Rama Ejecutiva, los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales y las Empresas de Economía Mixta del Orden Nacional, pero ello no significa que la normatividad producida para ese efecto haya derogado, para los trabajadores vinculados a la correspondiente actividad económica, el régimen común de indemnizaciones laborales dentro del cual se encuentra, incluso, la pensión proporcional de jubilación. Vale decir que, en cuanto hace con la Caja Agraria, los Decretos Ejecutivos 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 0619 del 30 de marzo de 1993, este último aprobatorio de los Acuerdos 895 y 896 del 29 de diciembre de 1992 y 10 de febrero de 1993, respectivamente, emanados de la Asamblea General de Accionistas de la mencionada entidad, no obstan para que se apliquen la indemnización convencional prevista para el caso de terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa, ni la pensión sanción también consagrada legalmente para la misma eventualidad, con más de diez años de servicio.

Advierte también la Corte, que sería inaceptable que para la reorganización de una empresa oficial, en hipótesis semejante a la de autos, como es la prevista por el literal f), del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, el Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por man-

dato de los artículos 25, 53 y 54 de la Carta Política, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedase excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios y de pagar la pensión sanción al trabajador desvinculado con más de diez años de servicio, consagrada en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 y en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, la que sólo se pierde cuando el despido se funda en justa causa y no cuando la terminación unilateral tiene su basamento en esta causa legal.

Fluye de lo precedente que en efecto, el sentenciador colegiado incurrió en las infracciones que señala la censura, abriéndose paso el desquiciamiento del fallo acusado.

Consideraciones de Instancia

No obstante que el alcance de la impugnación abarca todas las pretensiones subsidiarias del libelo introductor, debe interpretarse, por la vía escogida en la formulación del cargo, y lo expuesto en el desarrollo de éste, que se limita el *petitum* al reajuste de la indemnización por decisión unilateral de la empleadora para la terminación del contrato, al reconocimiento de la pensión sanción y de la sanción moratoria, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

De folios 21 a 69 obra en los autos la convención colectiva de trabajo, suscrita por la demandada con su sindicato de empresa, el 18 de marzo de 1992, con vigencia de dos años, y aparece la constancia sobre el depósito oportuno ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En el artículo 4o. dispone su aplicación "a todos los trabajadores de la Caja" vinculados en aquel momento, con excepción de algunos altos empleados taxativamente determinados. En el artículo 45, consagra la indemnización a que tiene derecho el trabajador en caso de despido sin justa causa.

El artículo 11 del Decreto 2138 del 30 de diciembre de 1992 estableció una indemnización para aquellos trabajadores a quienes se les suprimió el cargo con motivo de la reorganización de la Caja Agraria, la cual es incompatible con "las indemnizaciones legales o convencionales establecidas por la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales", según lo preceptuado en el artículo 13 *ibidem*.

Como la demandada reconoció esta última indemnización a la accionante, y ella es inferior a la prevista en el artículo 45 de la convención colectiva, ha de concluirse que, si bien no hay lugar a las dos indemnizaciones, dada la incompatibilidad aludida, no puede pasarse por

alto la favorabilidad, consagrada como principio fundamental en el artículo 53 de la Constitución, para concluir, sin duda, que en el caso litigado hay lugar al reajuste de la cantidad pagada al actor por este concepto hasta completar el valor estipulado en el acuerdo colectivo, lo cual equivaldría al reconocimiento de esta última indemnización y no de la primera que no le favorece.

Al fenecimiento del vínculo laboral la empleadora pagó por concepto de indemnización la cantidad de $5'469.127,00 (fls. 12 y 17) y la que corresponde de acuerdo con el artículo 45 de la convención colectiva es equivalente a 887,5 días de salario, vale decir la suma de $7'994.197.00, o sea que la diferencia entre las dos es de $2'525.070.oo a la cual tiene derecho la actora por concepto de reajuste, con la correspondiente indexación que es de $773.933,95.

Cuanto a la pensión sanción, el criterio de la Corte es el de que cuando la ley se refiere a la ausencia de justa causa en el despido, como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación por causa autorizada legalmente equivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y modo legal son cosas distintas en esencia. (Pueden consultarse sobre el particular, entre otras, las sentencias del 19 de noviembre de 1993 Rad. 6227 y del 11 de junio de 1990 con Rad. 3790).

Se admite, por tanto, que tiene derecho la demandante al reconocimiento de la pensión-sanción consagrada en los artículos 8o. de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, a partir de la fecha en la cual llegue o haya llegado a la edad de cincuenta años con posterioridad al despido o a partir de la fecha de éste si para entonces ya los había cumplido.

El valor inicial de la pensión, calculado en la proporción correspondiente, es de $162.248.41 mensual y sobre esta cifra deben hacerse los reajustes legales pertinentes.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Puesto que la Caja pagó a la demandante, en su oportunidad, la suma que consideró deber por concepto de la indemnización por terminación del vínculo laboral, calculándola conforme al Decreto 2138 de 1992, no hay lugar a la sanción por mora prevista en el Decreto 797 de 1949.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada, en cuanto absolvió de pagar el reajuste de la indemnización por fenecimiento unilateral del contrato de trabajo y la pensión sanción, así como en lo resuelto sobre costas; no la

casa en lo demás. En sede de instancia, revoca la de primer grado en cuanto accedió a las peticiones principales de la demanda sobre las cuales absuelve a la opositora; en su lugar, resuelve: Condénase a la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO a pagar a la demandante Marina Esther Pertuz Fontalvo la cantidad de $2'525.070, más indexación por valor de $773.933,95, por concepto de reajuste de la indemnización por despido; y a pagarle la pensión especial de jubilación, cuya cuantía es inicialmente de $162.248,41 mensual, sin perjuicio de los aumentos de ley, a partir del día en el cual la actora haya cumplido o cumpla los cincuenta años de edad con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de trabajo, o a partir de esta última, en caso de que acredite haber tenido para entonces cumplida esa edad.

Se impone a la demandada las costas de la primera y de la segunda instancia. Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO - Cancelación o despido del trabajador sin la observancia del trámite convencional /**DEMANDA DE REINTEGRO ANTE LA JURISDICCION ORDINARIA**

Cuando la cancelación del contrato de trabajo o despido del trabajador se llevare a efecto sin la observancia del trámite o procedimiento convencional, el trabajador podrá demandar el reintegro ante la jurisdicción ordinaria, ya que lo esencial para ese efecto es la decisión administrativa desfavorable al trabajador.

FACTORES QUE DEBEN INTEGRAR EL SALARIO CUANDO SE ORDENA EL REINTEGRO

En reiteradas oportunidades se ha expresado en relación con los factores que deben integrar el salario cuando se ordena el reintegro de un trabajador, que éstos corresponden a los que de manera habitual, fija y ordinaria él perciba al ser despedido, es decir que se encuentran exceptuados aquellos de naturaleza eventual o extraordinaria, como son el trabajo en horas extras, el recargo nocturno, el trabajo en dominicales o festivos, los viáticos etc. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de diciembre de 1994, Radicación 6917; 16 de mayo de 1989, Radicación 2810, 16 de marzo de 1990, Radicación 3410; 3 de octubre de 1991, Radicación 4215; 9 de julio de 1992, Radicación 4986; y 9 de agosto de 1992, Radicación 4928.*

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., abril doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 13 Expediente No. 7955

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 30 de marzo de 1995 en el juicio seguido por *Manuel Acevedo Rincón* contra la empresa recurrente.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Manuel Acevedo Rincón demandó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a otro de igual o mejor categoría, con el pago de salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuviere cesante, más aumentos legales y convencionales. En subsidio, solicitó las indemnizaciones por despido convencional o la legal y la moratoria.

Manifestó el demandante que prestó servicios a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá entre el 1° de agosto de 1969 y el 12 de noviembre de 1986, en el cargo de Operador II, con un salario promedio mensual de $107.119.17; que la demandada terminó el contrato de trabajo de manera unilateral, sin previo aviso, ni cumplir el procedimiento convencional, y que estuvo afiliado al Sindicato de trabajadores.

La empresa, en la respuesta a la demanda, afirmó que el actor laboró en el establecimiento público demandado, como obrero raso, a partir del 1° de agosto de 1969 y el último cargo desempeñado fue de operador II; que terminó el contrato de trabajo con justa causa y sin previo aviso, por las circunstancias indicadas en la resolución de Gerencia del 11 de noviembre de 1986. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de carencia de acción e inexistencia de las obligaciones demandadas, pago, compensación y prescripción.

El juzgado del conocimiento, mediante fallo del 30 de agosto de 1994, condenó a la demandada a reintegrar al actor, al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, más el pago de salarios y prestaciones sociales, con los aumentos legales o convencionales, dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el reintegro, con base en la suma mensual de $107.119.17. Declaró que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo, no probadas las excepciones propuestas por la demandada, la absolvió de las demás pretensiones de la demanda, la autorizó para descontar el valor cancelado por cesantía, y le impuso las costas de la instancia.

II. Sentencia del Tribunal

Por apelación de la demandada conoció el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el cual mediante sentencia del 30 de marzo de 1995 confirmó el fallo recurrido.

El *ad quem*, previamente a resolver el recurso de apelación, precisó que su competencia se limitaba a la inconformidad de la apelante.

Textualmente estimó:

"Sea lo primero advertir que la encartada de manera unilateral decidió prescindir de los servicios del actor aduciendo para el efecto los motivos expuestos a folios 214 a 215 y que se resumen en: encontrar al demandante como el responsable de las irregularidades investigadas respecto de la instalación clandestina de una acometida, amén que haber recibido para el efecto la suma de $5.000, hecho violatorio del Reglamento Interno de Trabajo artículo 77, y por el cual se adelantó investigación."

"El libelista afirmó en el hecho 6° que el actor fue despedido pretermitiéndose el procedimiento convencional, a esta situación no hizo referencia alguna el fallo materia de apelación, pues el sentenciador centró su atención en la justa causa invocada para el despido y, como consecuencia lógica a ella tampoco hizo referencia la parte demandada en el escrito de apelación, de manera que la Sala está supeditada al tema en discusión, es decir a la causa o motivo de desvinculación."

Después, de citar la investigación administrativa, los testimonios recibidos dentro de ella y en el proceso, las convenciones colectivas de trabajo y el reglamento interno de trabajo allegados a los autos, estimó:

"Todo lo anterior conduce a establecer que dentro del proceso no se demostró ni la participación o intervención del actor en la tramitación indebida de la acometida ni menos aún en la realización de la obra. Por ende, la decisión del *a quo* se ajustó a derecho y a la realidad fáctica al dar por sentada la injusticia del despido.

"Ningún reparo encuentra la Sala respecto de la condena impuesta toda vez que efectivamente en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época de la desvinculación se encuentra consagrada la ACCION DE REINTEGRO y el pago de los salarios dejados de devengar presumiendo al mismo tiempo que para efectos de prestaciones sociales y demás no ha existido solución de continuidad (folio 316), además, que no se demostraron en juicio circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro."

III. Demanda de Casación

Inconforme la demandada interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver junto con el escrito de réplica.

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia atacada, para que, en sede de instancia revoque la del juzgado y en su lugar absuelva a la demandada de todas las pretensiones. En subsidio, se case en cuanto confirmó el reintegro, para que, en sede de instancia modifique el fallo del juzgado y en su lugar, por no estar previsto convencionalmente el reintegro, ordene el pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

Así mismo, que en el evento de que la Corte estime procedente el reintegro case la sentencia en cuanto confirmó las condenas del *a quo* con base en el salario promedio de $107.119.17, para que, en sede de instancia modifique la base salarial y disponga la condena de reintegro con base en la suma de $42.180.oo, correspondiente al último sueldo devengado por el demandante.

Para tal efecto formuló dos cargos que se proceden a resolver en el orden propuesto.

Primer Cargo

Acusó la sentencia de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 1, 2 y 11 de la Ley 6a. de 1945, 1, 2, 37, 40, 47, literal g), 48, ordinal 8 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 467, 468, 491 y 492 del C.S. del T., 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

Manifestó que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la convención colectiva de trabajo vigente para 11 de noviembre de 1986, época de la desvinculación del señor Acevedo Rincón, se encontraba consagrada para los trabajadores que fueran despedidos sin justa causa en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la acción de reintegro, el pago de los salarios dejados de devengar y la presunción de no existir solución de continuidad, para efecto de prestaciones, entre la fecha del despido y aquella en que fuera efectivamente reintegrado el trabajador.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que únicamente procede el reintegro para los trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, cuando la cancelación del contrato de trabajo se produce sin la observancia de los trámites y procedimientos señalados en el artículo 37 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de abril de 1985, o cuando la decisión del Comité de Personal es desfavorable al trabajador.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la terminación unilateral del contrato de trabajo del señor Manuel Acevedo Rincón se produjo por decisión de la Gerencia de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y no por decisión desfavorable al trabajador adoptada por el Comité de Personal.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de abril de 1985, las indemnizaciones señaladas para los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo con más de 10 años, por parte del patrono, sin justa causa, fueron reemplazadas por una indemnización equivalente a 50 días de salario por el primer año de servicios y 50 días adicionales de salario,

por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción de año."

Expuso que los yerros anteriores se originaron en la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a). Convención colectiva suscrita el 25 de abril de 1985 (fls. 298 a 360).

"b). Convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el sindicato y la Empresa los días 5 de marzo de 1987 y 28 de marzo de 1989 (fls. 362 a 324 y 254 a 358, respectivamente), las cuales no se aplican al demandante por haber terminado su contrato el 23 de diciembre de 1986.

"c). Investigación adelantada en contra del señor Manuel Acevedo Rincón originada en el informe rendido por el Ingeniero Héctor Serena Bedoya, en su calidad de Director de Manto Acueducto, el día 8 de agosto de 1986 (fls. 148 a 425).

En la demostración del cargo sostuvo que no ataca los testimonios citados por el sentenciador, toda vez que comparte el análisis y las conclusiones efectuadas. Que acepta la consideración del *ad quem* en el sentido de que "dentro del proceso no se logró demostrar ni la participación o intervención del actor de la tramitación indebida de la acometida ni menos aún de la realización de la obra", y que por lo tanto "la decisión del *a quo* se ajustó a derecho y a la realidad fáctica al dar por sentada la injusticia del despido".

Admite la valoración que dio el Tribunal a las comunicaciones de terminación del contrato de trabajo de Manuel Acevedo Rincón (folios 14 a 23), y Héctor Julio Piñeros (folios 214 y 215), el acta de diligencia de descargos del 9 de septiembre de 1986 (folios 205 a 207), la comunicación del 2 de septiembre de 1986 (folio 184) y el Reglamento Interno de Trabajo (folio 487).

Estima que el *ad quem* apreció de manera errada la investigación administrativa (folios 148 a 425), en donde aparece que el Comité de Personal no pudo llegar a un acuerdo en el caso del demandante porque se presentó empate, motivo por el cual pasó el asunto a la competencia del Gerente, según el artículo 37 de la convención colectiva, que dispone el reintegro sólo cuando la cancelación del contrato de trabajo se efectúa sin la observancia de los trámites y procedimientos en ella previstos, o cuando la decisión del Comité de Personal fuere en contra del trabajador y éste obtuviese fallo favorable a través de proceso ordinario laboral.

Por lo anterior afirmó que al no estar frente a la cancelación del contrato de trabajo sin la observancia de los trámites del artículo 37 de la convención de 1985, ni a una decisión del Comité de Personal desfavora-

ble al trabajador, las consecuencias de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa eran las contempladas en el artículo 48 de la citada convención (folio 323 y 324), es decir, la indemnización convencional por despido sin justa causa.

Luego expuso el recurrente: "Entonces, de haber examinado correctamente la investigación administrativa que obra a folios 148 a 425, y concretamente el Acta N° 10 levantada por el Comité de Personal de la empresa demandada el 25 de septiembre de 1986 y la convención colectiva vigente para la época de la investigación administrativa y el despido del señor Acevedo, el Tribunal habría concluido que no procedía el reintegro solicitado en la demanda, en forma principal, sino la indemnización por haberse establecido en el proceso que el señor Acevedo habría sido injustamente desvinculado de la Entidad.

"Las convenciones colectivas de trabajo suscritas el 5 de marzo de 1987 y el 28 de marzo de 1989 (lls. 362 a 324 (sic) y 251 a 358(sic)), respectivamente, no podían ser aplicadas al demandante por haber terminado su contrato el 23 de diciembre de 1986".

El Opositor

Sostuvo que el artículo 37 de la Convención Colectiva de Trabajo consagra el derecho al reintegro tal como lo dispuso el Tribunal; y, que al demandante por tener la calidad de trabajador oficial se le aplican las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Se Considera

Consta en el acta número 10 de septiembre 25 de 1986 del Comité de Personal (fs 227 a 230) que analizó la situación disciplinaria del actor después del adelantamiento de la investigación respectiva, que mientras los dos representantes de la empresa se inclinaron por el despido por justa causa del demandante, los dos del Sindicato se opusieron a él, produciéndose en consecuencia un empate, el que con arreglo al artículo 37 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el sindicato y la empresa el 25 de abril de 1985 y vigente en ese entonces, debía pasar el asunto al conocimiento del Gerente de la entidad para la respectiva decisión.

De acuerdo con la mencionada cláusula convencional (fs. 314 a 316), si la cancelación del contrato o el despido del trabajador se produjeren sin la observancia de los trámites o procedimientos señalados en dicho artículo, "o si la decisión del Comité de Personal sobre los asuntos de su competencia fuere desfavorable al trabajador, éste podrá demandar ante la Rama jurisdiccional del poder público..." y si obtuviere fallo favorable la empresa deberá reintegrarlo, pagarle los salarios dejados de devengar entre

el despido y el reintegro, y considerar que no existió solución de continuidad en el ejercicio del cargo.

Es cierto que estimada literalmente la cláusula transcrita, la conclusión que propone el recurrente podría tener alguna acogida; sin embargo también es razonable entender que en los casos en que los representantes de la empresa emiten su voto por el despido y los del sindicato no están de acuerdo, no puede decirse en estricto sentido que esa sea una decisión favorable al trabajador, porque de todas maneras la decisión compete adoptarla al Gerente y si éste dispone el despido, es claro que si después del adelantamiento de un proceso ordinario laboral se considerare por el juzgador que él no es justificado, son aplicables las consecuencias del artículo 37 del acuerdo colectivo, dentro de las cuales se encuentra el reintegro y demás efectos deducidos por el Tribunal en el caso bajo examen, pues no es lógico inferir tal condena cuando la determinación injusta proviene de los representantes sindicales avenidos con los patronales, y negaría cuando emana de quien otorga esta última representación.

Por manera que lo importante para los efectos de la cláusula en cuestión es que la decisión del Gerente o del Comité de Personal sea desfavorable al trabajador y se considere injusta por los jueces competentes, deducción ésta que se desprende razonablemente del artículo convencional aplicado por el *ad quem*, por lo que el eventual desatino que le atribuye el casacionista no adquiere la connotación de ostensible.

Además, observa la Sala que la censura no controvirtió el otro fundamento del Tribunal pues conforme al fallo del *a quo* el actor fue despedido pretermitiéndose el procedimiento convencional, y como según el *ad quem* esta situación no fue materia de la apelación de la demandada, tal aserto quedó inatacado, por lo que el fallador de segunda instancia no lo podía contrariar, dado que su obligación era, como lo hizo efectivamente, centrar su atención en los aspectos de fondo de la justa causa invocada para el despido; de tal suerte que la esta Sala está supeditada a esa verdad, que permite corroborar que el sentenciador no incurrió en yerro alguno derivado de la apreciación de la investigación administrativa, en cuanto al cumplimiento del procedimiento convencional, toda vez que ese aspecto no rebatido no podía ser revivido por el Tribunal.

Fluye de lo expuesto, que también por este aspecto del incumplimiento por parte de la demandada del trámite convencional, la consecuencia ajustada a la cláusula aplicable, no es otra que la deducida por el Tribunal, al apreciar el artículo convencional mencionado que dispone que cuando la cancelación del contrato de trabajo o despido del trabajador se llevare a efecto sin la observancia del trámite o procedimiento en él señalado, el trabajador podrá demandar el reintegro ante la jurisdicción ordinaria, ya que lo esencial para ese efecto es la decisión administrativa desfavorable al trabajador.

Respecto de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el sindicato y la empresa los días 5 de marzo de 1987 y 28 de marzo de 1989 (folios 362 a 424 y 254 a 295), debe anotarse que evidentemente son posteriores a la terminación del contrato de trabajo, como lo resalta el censor, pero no fueron erróneamente estimadas por el Tribunal, toda vez que no fundamentó en ellas su decisión de reintegro del trabajador.

En consecuencia, como no se demostraron los yerros atribuidos al fallo atacado, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 467, 468, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, 1° y 11 de Ley 6a. de 1945 y 37, 40, 47, literal g), 48 ordinal 8 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

Sostuvo la impugnante que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario fijo mensual devengado por el señor Manuel Acevedo Rincón ascendía a la suma de $42.180.oo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la suma de $107.119.17 corresponde al sueldo promedio mensual para reconocimiento y pago de prestaciones sociales y no al último sueldo devengado por el actor.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que las consecuencias del despido ilegal del señor Manuel Acevedo Rincón, no serán otras que el reintegro del trabajador al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría y remuneración, el pago de los salarios dejados de devengar desde el momento del despido hasta cuando sea real y efectivamente restituido al servicio, la consideración y presunción que para efectos de prestaciones sociales y restantes indemnizaciones no ha habido solución de continuidad en el ejercicio del cargo, durante la interrupción hasta cuando sea efectivamente reintegrado".

Expuso que el Tribunal apreció de manera errónea la convención colectiva suscrita el 25 de abril de 1985 (folios 299 a 360), y no apreció la liquidación definitiva de prestaciones (folios 25, 109 y 112), la hoja de registro de personal (folio 100 a 105), la inspección judicial (folios 477 a 480), el oficio N° 1745 del 26 de abril de 1993 y la respuesta al mismo del 15 de junio de 1993 (folios 482 y 484).

En la demostración del cargo manifestó la recurrente que no menciona las pruebas que condujeron al *ad quem* a concluir que el contrato de trabajo terminó en forma unilateral e injustificada por parte de la deman-

dada, pues no discute la naturaleza del vínculo ni la causa del despido. Afirmó que los yerros fácticos que denuncia se originaron únicamente en las pruebas mencionadas, y se relacionan con el salario determinado por el sentenciador para ordenar el reintegro.

Sostuvo que el *ad quem* no hizo ningún análisis del monto del salario devengado por el demandante; que se limitó a señalar que "evidentemente no existió controversia en torno a la vinculación laboral que rigió entre las partes en conflicto durante el lapso comprendido del 1 de agosto de 1969 al 12 de noviembre de 1986, toda vez que en tal forma lo admitió la encausada al momento de comparecer al proceso y se ratificó con lo plasmado en la liquidación de folio 25. Los mismo elementos de juicio dejan en evidencia que el actor devengaba la suma promedio mensual de $107.119.17 y que se desempeñaba como OPERADOR II".

Según la impugnante, al tomar el sentenciador como último salario devengado por extrabajador, el promedio para liquidar las prestaciones sociales incurrió en los tres primeros yerros fácticos denunciados.

Precisó que el registro de personal del accionante (folio 100 a 105), la liquidación definitiva de prestaciones (folios 25, 109 y 112), la inspección judicial (folios 477 a 480), el oficio No. 1745 del 26 de abril de 1993 y la respuesta del 15 de junio de 1993 (folios 482 y 484), indican que el último sueldo devengado por el actor fue la suma de $42.180.oo.

Asienta que en la liquidación de prestaciones sociales aparece la suma de $107.119.17 como sueldo promedio mensual, el cual se toma para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales exclusivamente, y que de acuerdo con el artículo 66 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de abril de 1985 (folio 335), la empresa continuará atendiendo directamente el pago de las prestaciones sociales tanto en dinero como asistenciales, sin embargo, dijo que se desconocía cuáles son los factores para liquidar tales prestaciones y en el expediente no obraban los acuerdos colectivos suscritos con anterioridad a esa fecha.

Por último, afirmó que se encuentran demostrados los tres primeros yerros que denuncia el cargo, porque el Tribunal tuvo como salario devengado por el actor el promedio para la liquidación de prestaciones sociales, incluyendo las primas y los quinquenios, y no el básico de $42.180.oo.

El Opositor

A su turno, el opositor manifestó que para el reintegro debe tenerse en cuenta el salario promedio, esto es, todo lo que constituye salario según el artículo 127 del C. S. del T.

Se Considera

No tiene razón el opositor, toda vez que al actor por ostentar la calidad de trabajador oficial, no le son aplicables las normas del Código Sustanti-

vo de Trabajo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4 y 492 de ese estatuto.

El examen de las pruebas reseñadas por el recurrente muestra lo siguiente:

En la liquidación de prestaciones sociales (folios 25, 109 y 112), aparece como último sueldo $42.180.oo y promedio mensual $107.119.17.

La hoja de registro de personal del demandante (folios 100 a 105), en el cuadro denominado "cargos desempeñados en la empresa y sueldos", contiene como última anotación que desempeñó el cargo de operador II equipo, en la dirección centro de despacho, y que a partir del 1 de enero de 1986 el sueldo fue de $42.180.oo.

En la inspección judicial (folios 477 a 480) el demandante solicitó verificar el último salario devengado (punto tercero), para lo cual el juzgado ordenó oficiar a la demandada, la que dio respuesta e informó que el último cargo desempeñado por el actor fue de Operador II de equipo, con una asignación mensual de $42.180.oo

De las pruebas anteriores, es evidente que el *ad quem* se equivocó al establecer el salario con el cual debía ser reintegrado el demandante, pues tomó para ese efecto el promedio, y no el devengado a la terminación del contrato de trabajo.

De conformidad con el artículo 37 de la convención colectiva, que ordena el reintegro y sus consecuencias, se desprende que necesariamente el salario base es el devengado al momento del despido, ya que sobre dicha suma se aplicarán los aumentos respectivos, y adicionalmente se le pagarán al trabajador los demas beneficios ordenados por el juez.

Es pertinente reiterar que es diferente el salario para liquidar prestaciones y el del reintegro, ya que el segundo si bien no se reduce al simple concepto de salario básico, no puede incluir prestaciones sociales o factores que tengan como causa el transcurso de un lapso superior al que media en los pagos regulares, tales como primas semestrales, anuales o quinquenios. Tampoco deben incluirse sumas que incrementan de manera ocasional dicho salario, como trabajo suplementario o de dominicales y festivos, ya que durante la cesación del servicio no se labora de manera extraordinaria. De tal manera que no se trata de incrementar ficticiamente el salario del trabajador con factores que sólo incidieron accidentalmente, pero tampoco de menguarlo hasta tal punto que desconozca lo que ordinariamente constituyó al final de su relación de trabajo la base habitual y real de retribución de servicios.

En sentencia del 13 de diciembre de 1994, radicación 6917, se expuso sobre el tema: "en reiteradas oportunidades ha expresado en relación

con los factores que deben integrar el salario cuando se ordena el reintegro de un trabajador, que éstos corresponden a los que de manera habitual, fija y ordinaria él perciba al ser despedido, es decir que se encuentran exceptuados aquéllos de naturaleza eventual o extraordinaria como son el trabajo en horas extras, el recargo nocturno el trabajo en dominicales o festivos, los viáticos etc.". (Ver también sentencias de mayo 16 de 1989, Rad. 2810; marzo 16 de 1990, Rad. 3410; octubre 3 de 1991 Rad. 4215, julio 9 de 1992, Rad. 4986; agosto 9 de 1992, Rad. 4928).

Demostrados los errores de hecho, el cargo prospera. En consecuencia se infirmará la sentencia parcialmente en lo relativo al salario con el que debe ordenarse el reintegro y actuando en sede de instancia, sin que sea necesaria consideración adicional a las expresadas al resolver el recurso, se modificará el fallo de primer grado para disponer que el salario mensual con el cual debe ser reintegrado el demandante es de $42.180.oo, el cual debe ser incrementado con los aumentos convencionales respectivos, porque así lo ordena el acuerdo colectivo aplicable al disponer la no solución de continuidad en el ejercicio del cargo, así como al pago de primas convencionales y demás prestaciones sociales, tal como lo entendió el *a quo*. No se casará en lo demás.

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, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 30 de marzo de 1995 en cuanto confirmó la del *a quo* que dispuso el reintegro del trabajador "teniendo como base salarial la suma de 107.119.17 para 1986". NO LA CASA EN LO DEMAS; actuando en sede de instancia, modifica el fallo del Juzgado únicamente en este punto, y, en su lugar, dispone que el salario mensual base para el reintegro es la suma de $42.180.oo, a la cual deben aplicarse los aumentos legales y convencionales dispuestos en el fallo de primer grado, así como al pago de primas convencionales y demás prestaciones sociales tal como lo entendió el *a quo*.

Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DEMANDA - Contestación / **PRUEBA CALIFICADA / ERROR DE HECHO**

Como es sabido la contestación de la demanda no es en sí misma una prueba calificada para fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, aunque se ha aceptado jurisprudencialmente que dicha pieza procesal puede contener elementos de convicción capaces de generar un desacierto de tal índole, por ejemplo cuando existe confesión.

PENSION SANCION / ABANDONO DEL CARGO - No es causal autónoma de despido

Conviene advertir que el Tribunal dio por probado que el demandante no volvió a ejercer su actividad laboral a pesar de haber obtenido una sentencia judicial que así lo decretó y de haberle sido solicitado por su patrono de entonces que se reincorporara a su empleo, por lo que el fundamento que tuvo para negar la pensión de jubilación proporcional reclamada no fue exclusivamente fáctico, ya que también está apoyado en el criterio jurisprudencia expresado en la sentencia de 27 de septiembre de 1985, en la que la Corte se asienta, por vía de doctrina, que ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en el régimen legal propio de los trabajadores oficiales se encuentra regulada la figura del "abandono del puesto", por lo que no podría tomarse la ausencia del trabajador como una terminación legal del contrato por mutuo consentimiento ni tampoco hacerla equiparable a una renuncia, salvo que de tal conducta resultara de "manera clara, directa e inequívoca" dicha actitud como "un acto de declaración de voluntad".

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, quince (15) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 13 Radicación No. 8078

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Raúl Estévez León* contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a la Asociación de Información y control Sistemas de Tarjetas de Crédito (INCOCREDITO).

I. Antecedentes

Para los efectos que aquí interesan, el proceso lo promovió el recurrente para que desde el 26 de septiembre de 1988 le fuera pagada por la demandada la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, con los reajustes anuales y la mesada adicional de diciembre que prevé el artículo 1° de la Ley 4a. de 1976, pues, según lo afirmó, trabajó a su servicio como revisor fiscal del 10 de octubre de 1972 al 25 de septiembre de 1988, siendo su último sueldo promedio mensual de $94.925.53; y en cumplimiento de la sentencia dictada en un anterior proceso laboral, le fueron pagados los salarios causados durante el lapso comprendido entre el 23 de julio de 1983 y la fecha de terminación del contrato, pero no se reintegró al empleo.

Al contestar la demanda la enjuiciada alegó en su defensa que efectivamente la relación contractual terminó el 23 de julio de 1983, aunque sostuvo que Estevez León entre 1974 y octubre de 1979 no estuvo vinculado mediante contrato de trabajo, pues habiéndose ordenado judicialmente su reintegro él no lo aceptó, por lo que no laboró a su servicio por más de 10 años, conforme lo exige el artículo 8° de la ley 171 de 1961 para que se cause la pensión de jubilación.

En lo que atañe al recurso, debe decirse que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad mediante sentencia de 14 de junio de 1994 absolvió de la pensión de jubilación proporcional demandada, decisión que el Tribunal confirmó por considerar que en el juicio anterior y por fallo que hizo tránsito a cosa juzgada, se ordenó el reintegro de Estevez León, quien "hizo caso omiso" (folio 143) de la solicitud que le formuló la empleadora para que se reintegrara; conducta del demandante que entendió no implicaba por sí misma renuncia del empleo, por no existir prueba de que su intención fuera la de dar por terminado el contrato de trabajo, como para que "su ausencia pueda considerarse como una renuncia o retiro voluntario" (folio 144), razón por la cual estimó que no estaba probado "uno de los requisitos esenciales para que se cause la pensión restringida de jubilación solicitada cual es el del retiro voluntario por parte del trabajador" (folio 145).

II. El Recurso de Casación

Buscando que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió a la demandada de la pensión especial de jubilación, en instancia revoque por este aspecto la del Juzgado y condene a dicha pensión, el recurrente le formula un cargo en la demanda con la que sustenta el recurso (folio 5 a 10), que fue replicada (folios 19 a 22).

En el cargo acusa al fallo de aplicar indebidamente el artículo 8° de la ley 171 de 1961, "en relación con los arts. 260 del C. S. del T., 2° y 5° de la

Ley 4a. de 1976, 1° y 2° de la Ley 71 de 1988 y 187 y 197 del C. de P. C., que también se transgredieron" (folio 7).

Al decir del recurrente, la violación indirecta de la ley es debida al error evidente de hecho de no dar por demostrado que el contrato terminó por su retiro voluntario al no aceptar el reintegro que le ofreció la demandada en cumplimiento de la sentencia.

Para el impugnante esto resulta de la circunstancia de que para resolver la pretensión sobre la pensión especial o restringida de jubilación "la Magistrada sustanciadora (...) ni siquiera leyó la contestación de la demanda" (folio 8), en la cual, según lo afirma, la deman-dada confiesa que el contrato de trabajo terminó por su retiro voluntario al no reintegrarse el 26 de septiembre de 1988 a reanudar sus labores de revisor, tal como se lo pi-dió en la carta de 22 de septiembre de ese mismo año, prue-ba que igualmente dice no fue apreciada por el Tribunal.

Según el recurrente, al enviarle la carta de 22 de septiembre la demandada supo primero que nadie que por no haberse reintegrado en esa fecha "se separó de su servicio, dejó de ser su asalariado, abandonó el empleo, se retiró voluntariamente del cargo" (folio 9), y así lo confesó clara mente al responder la demanda.

También indica como no apreciada la comunicación que al 29 de septiembre de 1988 envió la demanda al Juzgado Quinto Laboral del Circuito, ante el cual promovió el proceso para obtener el reintegro, para informarle que en acatamiento del fallo proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, le había notificado que debía reintegrarse a sus labores.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo aduciendo que las pruebas singularizadas no conducen a establecer que el retiro del trabajador fue voluntario sino que "su conducta es de rebeldía a(sic) la administración de justicia" (folio 21).

III. Consideraciones de la Corte

De las pruebas que el recurrente dice que dejó de apreciar el Tribunal, objetivamente resulta lo siguiente:

1. Como es sabido la contestación de la demanda no es en sí misma una prueba calificada para fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, aunque se ha aceptado jurisprudencialmente que dicha pieza procesal puede contener elementos de convicción capaces de generar un desacierto de tal índole, como ocurre, por ejemplo, cuando existe una confesión, que es lo que aquí plantea el impugnante.

Sin embargo, en este caso no es admisible la afirmación de que el Tribunal no apreció la contestación de la demanda, o por lo menos pasó

por alto la confesión que él afirma hizo la demandada al referirse a la pretensión relacionada con la pensión especial de jubilación, puesto que si resolvió esta específica petición y absolvió por dicho concepto, en el peor de los casos habría incurrido en una mala valoración al no haber entendido como una confesión la manifestación según la cual, habiéndose producido la decisión judicial que así lo ordenó, Estévez León "no aceptó tal reintegró y no se presentó para ello como lo afirma su apoderado en la demanda" (folio 9).

Pero inclusive si se aceptara la aseveración del recurrente de que en la parte que se confiesa por la demandada que él no se reintegró al empleo "la Magistrada sustanciadora para resolver sobre la pretensión por concepto de pensión especial o restringida de jubilación, ni siquiera leyó la contestación de la demanda" (folio 8), conforme textualmente lo afirma en el desarrollo del cargo, habría que decir entonces que en ningún error con características de evidente incurrió el Tribunal, puesto que el hecho de no haberse él reintegrado lo dio por establecido en la sentencia, aunque con fundamento en otras pruebas, al asentar que "la manifestación hecha por el actor en su demanda implica una confesión de que hizo caso omiso a dicha solicitud y prefirió, por razones que no se indican en el proceso, no aceptar la prerrogativa que le fue reconocida en el pronunciamiento judicial" (folio 143).

2. La comunicación del 22 de septiembre de 1983 (folio 82), dirigida por el gerente general de la asociación a Raúl Estévez León solicitándole que se reintegrara el 26 de septiembre de 1988 para dar cumplimiento al fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 29 de junio de ese año, fue expresamente valorada en la sentencia, por lo que si algún error pudiera de allí generarse lo habría sido por su equivocada valoración y no por la falta de apreciación que denuncia el recurrente.

3. La comunicación de 29 de septiembre de 1988 (folio 80) corresponde a un memorial del entonces apoderado judicial de la demandada informándole al Juzgado que conoció del proceso en que se ordenó el reintegro, que el 22 de ese mes había enviado una carta a Raúl Estevez León haciéndole saber que debía reintegrarse a sus labores, y aunque en realidad la sentencia no alude a este documento, su contenido sólo vendría a corroborar la conclusión a que llegó el Tribunal de que "la empleadora cumplió con su obligación de ofrecer el reintegro al trabajador en cumplimiento de la orden judicial" (folios 143 y 144).

El cargo no prospera, por cuanto no se demuestra el error de hecho evidente endilgado a la sentencia.

Conviene advertir que el Tribunal dio por probado que Raúl Estévez León no volvió a ejercer su actividad laboral a pesar de haber obtenido una sentencia judicial que así lo decretó y de haberle sido solicitado por

su patrono de entonces que se reincorporara a su empleo, por lo que el fundamento que tuvo para negar la pensión de jubilación proporcional reclamada no fue exclusivamente fáctico, ya que también está apoyado en el criterio jurisprudencial expresado en la sentencia de 27 de septiembre de 1985, en la que por la Corte se asienta, por vía de doctrina, que ni en el Código Sustantivo de Trabajo ni en el régimen legal propio de los trabajadores oficiales se encuentra regulada la figura del "abandono del puesto", por lo que no podría tomarse la ausencia del trabajador como una terminación legal del contrato por mutuo consentimiento ni tampoco hacerla equiparable a una renuncia, salvo que de tal conducta resultara de "manera clara, directa e inequívoca" dicha actitud como "un acto de declaración de voluntad".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Raúl Estévez León le sigue a la Asociación de Información y Control de Sistemas de Tarjetas de Crédito (Incocrédito).

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

CONTRATO DE MANDATO

En el cargo se sostiene que la situación jerárquica del Presidente lo sitúa como un subordinado de la Asamblea y la Junta y que de sus funciones se desprende la subordinación inherente al contrato de trabajo. A este propósito se observa que el Presidente en cierta medida puede calificarse como subordinado de la Asamblea y de la Junta, pero en sentir de la Sala no se desprende de las atribuciones estatutarias una subordinación laboral esto es la posibilidad jurídica de exigir órdenes en cualquier momento acerca de modo, tiempo y cantidad de trabajo, sino la fijación de los temas propios del mandato que corresponde a aquel ejercer y conviene recordar que el contrato de mandato implica que una parte confía la gestión de uno o varios de sus asuntos a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (art. 2142 CC). Además, no puede perderse de vista que el Presidente no sólo se concibe como director de la Asamblea y de la Junta, sino que además tiene voz y voto en las mismas, de suerte que desde el punto de vista laboral su posición antes que reunir características de dependencia, refleja una situación subordinante.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. -Santafé de Bogotá, D.C. abril quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 12 Radicación No. 8137

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Decide la Corte el recurso de casación formulado por el apoderado de *Hernando Gómez Soto* contra la sentencia de fecha 30 de junio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra el Comité Central de Empresas Distribuidoras de Gas (C.L.P.) CEDIGAS

La Demanda Inicial

Solicitó el accionante la prima de servicios de los tres últimos años, vacaciones de los últimos cuatro años, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía adeudados y no cancelados, indemnización por despido e indemnización moratoria.

Como fundamento dijo haber laborado bajo contrato de trabajo al servicio de la accionada en calidad de presidente, desde el 26 de mayo de 1981 hasta el 31 de enero de 1989, fecha esta última en la cual fue despedido injustamente; sostuvo también que no le han cancelado los derechos que reclama.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

Se opuso a las pretensiones de la demanda pues les desconoce todo fundamento de hecho y de derecho. Propuso las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, carencia de acción, falta de título y causa, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

LO DECIDIDO EN LAS INSTANCIAS

En audiencia de juzgamiento celebrada el 20 de enero de 1995, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá condenó a la demandada a cancelar determinadas sumas por los conceptos de primas de servicios, cesantías y vacaciones e impuso la indemnización moratoria a razón de $11.000.oo diarios desde el 1 de enero de 1989 hasta la fecha de cancelación de las primas de servicios y cesantías.

Mediante el fallo impugnado el Tribunal decidió la alzada interpuesta por la demandada, revocando la decisión de primer grado para en su lugar absolver a la accionada de las pretensiones de la demanda.

Luego del correspondiente análisis probatorio el *ad quem* partió de la base de que efectivamente el demandante se desempeñó en calidad de Presidente de la Junta Directiva de Cedigas por varios periodos anuales estatutarios, de forma que a su situación podría ser aplicable la presunción del artículo 24 del C.S.T. pero el juzgador la estimó desvirtuada fundamentalmente con base en lo que señalan los estatutos de la accionada. Explicó que según estos el presidente de la junta es designado por ella de entre sus miembros y que para ser miembro de la junta directiva "se requiere ser asociado de la entidad". La junta a su vez es elegida por la asamblea general, la cual asigna los honorarios a los integrantes cuyo mandato rige por un año. Dedujo entonces el *ad quem* que el Presidente de la Junta es ante todo un mandatario, designado además sin la intención de que se formalizara un contrato de trabajo pues no se demostró en el informativo que dicha especie de vínculo se haya celebrado.

Observó también que las funciones estatutarias del Presidente de la Junta, no reflejan que éste sea considerado un trabajador subordinado, sino que ha de cumplir obligaciones propias de una relación social cuyo cumplimiento además puede ser llevado a cabo por un suplente tal como lo contempla el artículo 33 de los estatutos "...lo que entonces indica que además el actor podía ser reemplazado en sus funciones desfigurándose

esa actividad personal que caracteriza al trabajador quién debe ejecutar la labor por si mismo, pues la suplencia es totalmente extraña al contrato de trabajo..."

Desechó el sentenciador como evidencias del contrato de trabajo, las constancias que obran en el plenario, relativas al pago de intereses a la cesantía y primas de servicios, pues observó que dichos reconocimientos obedecieron a decisiones irregulares de la junta directiva con participación del propio demandante, dado que los estatutos otorgaron únicamente a la Asamblea General la facultad de fijar remuneración a los miembros de la junta directiva a título de honorarios.

El Recurso

Persigue la anulación del fallo acusado y, en sede de instancia, la confirmación del proferido en la primera instancia. Con este propósito formula un solo cargo que acusa la violación por vía indirecta en concepto de aplicación indebida de varios preceptos del Código Sustantivo del Trabajo entre los cuales se destacan los artículos 22, 23, 24, 65, 186, 189, 249 y 306.

Denuncia como errores de hecho primero el de dar por establecido sin estarlo que la demandada desvirtuó la presunción legal según la cual toda relación de trabajo personal se rige por un contrato de trabajo y no dar por demostrada la existencia del contrato de trabajo que vinculó al demandante con la accionada, no obstante estar plenamente acreditada.

Asevera que estos errores tuvieron ocurrencia debido a la equivocada apreciación de unas pruebas y por la falta de apreciación de otras, todas calificadas según el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 para fundar en ellas un error de hecho atendible en casación.

La recurrente comparte con el Tribunal la conclusión relativa a que el actor se desempeñó como Presidente de la Junta pero critica la naturaleza no contractual laboral que el fallador asignó a tal relación con base en los estatutos. Así, analiza las funciones que en estos se atribuyen a dicho cargo y las ubica como subordinadas: explica al respecto "...que generalmente quien representa los intereses de una persona jurídica es un subalterno suyo, y es que ser el gestor neto de los negocios y actividades de Cedigas, acatar y cumplir las determinaciones, órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores (la asamblea general de asociados y la junta directiva), sin lugar a dudas son obligaciones signo de una continuada dependencia y subordinación". Resalta pues la posición jerárquica inferior del presidente ante los organismos citados, así como su superioridad frente al director ejecutivo "...de donde se desprende que en ejercicio de sus funciones el demandante debía acatar y cumplir las determinaciones, órdenes e instrucciones que le impartieran sus superiores jerárqui-

cos, esto es, la asamblea de asociados y la junta directiva; así mismo tenía a su mando no sólo al director ejecutivo sino también a los funcionarios que requiriera el normal funcionamiento del Comité..."

Se vale la censura del comportamiento adoptado por la representante legal de la accionada al absolver interrogatorio de parte, diligencia que hubo de suspenderse varias veces en razón de las ocupaciones que debía desarrollar como Presidente, lo que indica que el ejercicio de este cargo no corresponde a una figura decorativa.

Adelante en el ataque señala que el hecho de que la disposición estatutaria exija al Presidente ser asociado de Cedigas no es impedimento de la subordinación laboral porque "...aceptar esa tesis equivaldría a prohibir que un asociado pudiera prestar al comité un trabajo subordinado, situación no contemplada en los estatutos".

Se observa también en el cargo que la Junta Directiva, sin que aparezca desautorización de la Asamblea, aprobó una asignación mensual de $350.000 para el presidente y una bonificación de $2.000.000.00 y que el señor Gómez percibió primas de servicios y auxilio de cesantía, fuera de que el apoderado del Comité puso a disposición del Juzgado un título judicial por $615.000.00 para que se entregara al demandante con lo cual se habría confesado deber al actor un derecho laboral, en los términos del artículo 65 C.S.T.

La recurrente invoca el principio de la primacía de la realidad y apunta que la existencia de una relación de trabajo depende de la situación real en que esté colocado el trabajador independientemente del acto que condiciona su nacimiento y adelante sostiene que "...los mandatos estatutarios son cuestiones de la órbita del derecho comercial sin la virtualidad de modificar situaciones jurídicas originadas y consolidadas a través de disposiciones laborales reguladoras del contrato de trabajo, ya que se estaría en presencia de un conflicto de normas en cuyo caso se aplicarían las reguladoras del derecho laboral tal como lo previene el artículo 20 del C.S.T.".

La Réplica

El opositor dice en resumen que "...reiteradamente ha sostenido la Corte que el error de hecho debe ser evidente, y que éste se da cuando el Tribunal llega a conclusiones abiertamente contrarias a lo demostrado en el juicio, en otros términos que las pruebas demuestren un hecho que la sentencia desconoce.

"En el caso que nos ocupa el cargo debe ser desestimado porque el fallador de segunda instancia no incurrió en error manifiesto de hecho, pues su raciocinio y sus conclusiones son perfectamente coherentes y

concordantes con lo que demuestran las pruebas practicadas en este proceso, y por lo tanto es incuestionable la legalidad de la sentencia, como se demuestra a continuación..."

En seguida efectúa un análisis de las pruebas aportadas al informativo para concluir: "De esta manera el Tribunal llegó a la conclusión de que la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. fue totalmente desvirtuada, pues no se dio ninguno de los tres elementos que configuran el contrato de trabajo. Como las pruebas así lo demuestran, mal podía haber definido este litigio de manera distinta, pues en ese evento sí hubiera incurrido en inexcusable error...".

LA CORTE CONSIDERA

I) Acerca de la presunción del artículo 24 C.S.T.

No se remite a duda que para decidir el asunto de los autos, es aplicable la presunción prevista originalmente por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir que no es dable considerar la reforma que a este precepto introdujo la Ley 50 de 1990, dado que la litis se trabó antes de que este estatuto comenzara a regir, de manera que a propósito del tema de la carga de la prueba del contrato de trabajo, las partes tuvieron que atenerse al régimen genuino del aludido Código Laboral.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el presente caso el Tribunal tuvo por desvirtuada la referida presunción, en cuanto halló en el proceso elementos indicativos de que los servicios que prestó el señor Hernando Gómez, como Presidente del Comité Central de Empresas Distribuidoras de Gas "Cedigas", no fueron subordinados. Ahora bien, para los efectos del recurso de casación la Corte en principio ha de estimar atinada dicha conclusión, de manera que el éxito de la censura planteada por la vía indirecta, depende de que a través de ella la recurrente ponga en evidencia que elementos de juicio obrantes en el informativo, demuestren en forma ostensible y manifiesta que el señor Gómez sí fue subordinado.

II) Sobre las funciones que desempeñó el demandante.

El *ad quem* reconoció que el señor Gómez se desempeñó como Presidente de Cedigas y luego de examinar los estatutos de ésta, excluyó que aquél haya tenido en tal posición el carácter de subordinado.

Obran en el informativo los estatutos de la accionada en que se apoyó el *ad quem* (fols 60 a 81) y, entre otras cosas, se encuentra en ellos que la entidad será administrada en su orden: por la Asamblea General, la Junta Directiva, el Presidente y el Director Ejecutivo (art 16). La Asamblea General es la máxima autoridad del Comité, se compone de todos los asociados al mismo, se reúne ordinariamente una vez al año y extraordinariamente por convocatoria especial, el Presidente la dirige (arts 18, 19 y

26). La Junta Directiva se compone de diez asociados, cinco principales y cinco suplentes, elegidos por la Asamblea General, se reúne por lo menos una vez al mes en reunión ordinaria y cuando sea convocada en casos especiales, sus reuniones las dirige el Presidente quien tiene voz y voto en sus deliberaciones (arts 29 a 34). El Presidente es el representante legal del Comité y como tal el gestor neto de los negocios y actividades de la entidad, es elegido por la Junta Directiva para períodos de un año pero es reelegible indefinidamente (arts 37 y 39). En el artículo 40 se relacionan como funciones: la representación judicial y extrajudicial de la entidad; la asistencia a las reuniones de la Asamblea y de la Junta; la convocatoria de éstas cuando sea necesario; presidir las reuniones de ambas; celebrar los actos y contratos necesarios, con aprobación de la Junta cuando así se requiera; rendir informes periódicos a la Junta; cumplir y hacer cumplir los estatutos y las disposiciones de la Asamblea y la Junta; vigilar la recaudación de cuotas así como las inversiones y gastos que se hagan con los fondos resultantes; posesionar a los demás miembros de la Junta; señalar a los vocales misiones especiales e igualmente designar comisiones transitorias; nombrar los funcionarios necesarios para el funcionamiento del Comité y todas las demás que le señalen la Asamblea General y la Junta Directiva o que legalmente correspondan.

En el cargo se sostiene en suma que la situación jerárquica del Presidente lo sitúa como un subordinado de la Asamblea y la Junta y que de sus funciones se desprende la subordinación inherente al contrato de trabajo. A este propósito se observa que el Presidente en cierta medida puede calificarse como subordinado de la Asamblea y de la Junta, pero en sentir de la Sala no se desprende de las atribuciones estatutarias una subordinación laboral esto es la posibilidad jurídica de exigir órdenes en cualquier momento acerca de modo, tiempo y cantidad de trabajo, sino la fijación de los temas propios del mandato que corresponde a aquel ejercer y conviene recordar que el contrato de mandato implica que una parte confía la gestión de uno o varios de sus asuntos a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (C.C. art 2142). Además, no puede perderse de vista que el Presidente no sólo se concibe como director de la Asamblea y de la Junta, sino que además tiene voz y voto en las mismas, de suerte que desde el punto de vista laboral su posición antes que reunir características de dependencia, refleja una situación subordinante.

III) Sobre las retribuciones laborales percibidas por el demandante y acerca del principio de primacía de la realidad.

Hace ver la recurrente que la Junta asignó al señor Hernando Gómez como presidente durante el año de 1988 una remuneración mensual de $350.000, y que además para este año percibió una bonificación especial por dos millones de pesos, primas de servicios e intereses a la cesantía.

También resalta que la accionada puso a disposición del Juzgado un título por valor de $615.000, para que fuera entregado al demandante.

Estima la Sala que estos pagos no pueden entenderse como definitorios de un nexo contractual laboral, pues fuera de que el mandato es también susceptible de ser remunerado sin que el hecho de la remuneración al mandatario suponga el reconocimiento de un contrato de trabajo (C.C art 2143), es claro que la decisión de retribuir al señor Gómez fue adoptada incidentalmente en el año de 1988 luego de haber cumplido aquel varios años como Presidente (ver. fols 135 y 137), mediante un acto de Junta Directiva el cual cuestiona razonablemente el *ad quem* por estimarlo propio de la Asamblea (ver estatutos, art. 27-b). De otra parte, el hecho de que la accionada haya efectuado la consignación judicial a que se refiere el documento de folio 22, no conduce en este caso a desvirtuar lo concluido por el sentenciador dado que, según se vió, éste se fundó razonablemente en otras pruebas y en casación deben respetarse sus facultades de libre formación del convencimiento (C. P. L art. 61).

Invoca también la impugnadora el principio de la primacía de la realidad, quizás para sostener que las tareas desarrolladas por el señor Gómez en su calidad de Presidente del Comité correspondían en la realidad a un contrato de trabajo. Sin embargo, las pruebas que menciona el ataque son en su mayoría documentales y no acreditan hechos que se puedan oponer a datos aparentes que haya podido extraer el juzgador de otros instrumentos. Se alude sí en el cargo a la conducta adoptada por la representante del Comité al absolver interrogatorio, quien debido a sus ocupaciones hubo de solicitar la interrupción de la diligencia, y con ella se pretende acreditar que quien desempeña el cargo de Presidente ha de cumplir labores que no son meramente decorativas, pero tal indicio a más de que no es medio calificado en casación laboral, no excluye que el promotor del litigio haya sido solo un mandatario.

El cargo y las costas

Del anterior análisis se extrae que es fundada la conclusión del Tribunal relativa a que los servicios prestados por el señor Hernando Gómez a Cedigas no fueron subordinados y que por tanto excluyen el contrato de trabajo afirmado en la demanda de ahí que las pruebas mencionadas en el cargo no conducen a la demostración de que el *ad quem* incurrió en un error manifiesto de hecho.

El cargo de consiguiente no prospera y en los términos de artículo 392 del C.P.C se impone condenar en costas a la recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 30 de

junio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por Hernando Gómez Soto contra COMITE CENTRAL DE EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE GAS (G. L. P.) CEDIGAS.

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

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE VEJEZ - Solicitud / **DERECHO ADQUIRIDO**

Ha definido esta Sala de la Corte que la solicitud no es una exigencia para el nacimiento del derecho jubilatorio, puesto que este se genera si el afiliado cumple con el requisito de edad y el mínimo de 500 semanas aportadas, dentro de los 20 años anteriores a la fecha en la que manifiesta su deseo de ser reconocido como pensionado. Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohiben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo. Debe aclararse que en los términos del dec. 1900/83 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud. **Nota de Relatoría.** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de febrero de 1995; y 29 de marzo de 1996, Radicación 7854.*

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C. Abril quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 13 Radicación No. 8221

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –Seccional Valle del Cauca– contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 18 de julio de 1995, en el juicio que le promoviera la señora María Luisa Valencia Candelo, con el fin de obtener la pensión mensual de vejez a partir del 18 de abril de 1990, junto con las mesadas adicionales.

ANTECEDENTES

Exponen los hechos narrados en la demanda inicial que la demandante radicó, el 5 de diciembre de 1990, ante la entidad demandada la

solicitud para que le fueran reconocidas las prestaciones económicas por vejez a que tiene derecho.

Petición que refiere el procurador judicial de la actora fue respondida desfavorablemente por el Instituto mencionado, no obstante que su patrocinada tenía cumplidos 57 años de edad y más de 500 semanas cotizadas al 18 de abril de 1990.

Al respecto señala que al final de la vigencia de los artículos 11 del Acuerdo 224 de 1966 y 1° del Acuerdo 029 de 1983, aprobados por los Decretos 3041 de 1966 y 1900 de 1983 respectivamente, es decir el 17 de abril de 1990, la demandante reunía los requisitos para que le fuera reconocida la prestación jubilatoria reclamada.

Posición de la Demandada

En la respuesta a la demanda, la entidad accionada señaló que de acuerdo con la fecha de nacimiento de la accionante, 17 de mayo de 1933, ésta no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que exige un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años a la fecha del cumplimiento de la edad o mil semanas en cualquier tiempo.

Decisiones de Instancia

En audiencia de juzgamiento celebrada el 30 de marzo de 1995, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a la demandante la pensión de vejez, a partir del 18 de abril de 1990, en cuantía igual al salario mínimo legal, con los incrementos y mesadas adicionales que consagre la Ley, los demás beneficios que se infieran de su calidad de pensionada y la suma de $4.213.061.50 por mesadas pensionales y adicionales. Decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

El Recurso de Casación

El recurrente solicita la casación total de la sentencia impugnada en la medida que confirmó las condenas impuestas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que una vez en sede de instancia revoque la decisión del *a quo* y en su lugar absuelva a la entidad nombrada.

Con esta finalidad presenta un cargo orientado por la vía directa, que no tuvo réplica.

Cargo Único

Acusa la aplicación indebida del Decreto 1900 de 1983 que aprobó el artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983, en relación con el Decreto 3041 de

1966 que aprobó el literal b del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 y el Decreto 2879 de 1985 que aprobó los artículos 1°, 2° y 3° del Acuerdo 029 de 1985. Violación que señala condujo a la infracción directa del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que fue aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Anota el impugnante que el error jurídico del juzgador de segundo grado consistió en considerar causada la pensión conforme a la normatividad que fue derogada el 17 de abril de 1990, al estimar que la falta de presentación de la solicitud por la afiliada, dentro de la vigencia del artículo 1° del Decreto 1900 de 1983, que reformó el literal b del artículo 11 del acuerdo 224 de 1966, no impedía la adquisición del derecho.

Señala acerca de este punto que la presentación de la solicitud por mandato del Decreto 1900 de 1983 era un factor de causación de la pensión de vejez, por ello estima que no presentarla hace imposible determinar la densidad de cotizaciones, pues el lapso de 20 años que ella establecía se cuenta a partir de esa petición, según transcripción que hace del literal b del precepto citado.

Observa con relación al tema controvertido que la voluntad del particular, plenamente capaz, siempre es atendible, por ello sostiene que la ley respeta el abandono del derecho adquirido, así sea de un trabajador o un asegurado;por eso piensa que en ciertos casos el ordenamiento laboral exige que ese particular sea quien solicite el derecho.

Subraya además el impugnante que el artículo 16 del C.S. del T. por ser norma de orden público produce efecto inmediato, incluso respecto de situaciones jurídicas vigentes o en curso en el momento en que comenzó a regir, de donde infiere que las expectativas laborales o de seguridad social están permanentemente bajo el riesgo del imperio de normas nuevas que modifiquen esa expectativa.

SE CONSIDERA

Conforme a la situación fáctica establecida en la decisión acusada, la cual se entiende aceptada por el recurrente habida consideración que el cargo viene orientado por la vía directa, se encuentra que la accionante tenía cumplidos al 17 de abril de 1990, cuando dejó de regir el Acuerdo 029 de 1983, los requisitos de edad y semanas cotizadas exigidas por esta normatividad para la causación de la pensión de vejez, restando solo la petición de la interesada.

Pero ha definido esta Sala de la Corte que la solicitud no es una exigencia para el nacimiento del derecho jubilatorio, puesto que este se genera si el afiliado cumple con el requisito de edad y el mínimo de 500 semanas aportadas, dentro de los 20 años anteriores a la fecha en la que manifiesta su deseo de ser reconocido como pensionado.

Ha explicado la Sala que:

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

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

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

Debe sí aclararse que en los términos del Decreto 1900 de 1983 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al Instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, es decir 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud". (Ver sentencias de febrero 3 de 1995 y de marzo 29 de 1996, exp N° 7854).

No demuestra la censura en consecuencia la violación de las normas citadas, el cargo por tanto no prospera, sin que haya costas en el recurso dado que no hubo oposición.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Co-

lombia y por autoridad de la Ley. NO CASA la sentencia de fecha dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio promovido por María Luisa Valencia Candelo contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas en el recurso, por cuanto no hubo oposición a la demanda de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TESTIMONIO

Era deber del recurrente en este recurso dispositivo demostrar lo que cada una de las pruebas calificadas acreditaban de modo evidente y contrario a lo establecido por la sentencia materia del recurso y como tal carga procesal aparece insatisfecha, no procede el examen de la prueba testimonial según lo establecido por el art. 7 de la ley 16/69.

INDEXACION / MEDIOS PROBATORIOS IDONEOS

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de los derechos laborales apareja que el pago tardío de estos se haga de manera indexada como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos. El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio idóneo.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciseis (16) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 13 Radicación No. 8039

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la firma INTERNACIONES S.A., contra la sentencia pronunciada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 22 de mayo de 1995, en el juicio adelantado por *Edgar García Valencia* contra la recurrente.

El Litigio

El proceso se generó en demanda formulada por el ciudadano *Edgar García Valencia* contra la firma INTERNACIONES S.A. con el propósito de obtener el reintegro al cargo que ocupaba a la época del despido y por el pago de salarios dejados de percibir desde esa fecha y como petición subsidiaria impetra el pago de indemnización por despido injusto y pensión de jubilación o que se continúe cotizando al I.S.S. hasta alcanzar el dere-

cho a gozar de la pensión de vejez, igualmente pretende el reajuste de cesantías, indexación y sanción moratoria.

La causa petendi hace relación a la prestación de servicios por el actor a la demandada, el último salario diario devengado más un promedio acordado y las sumas resultantes de la liquidación hecha por la empresa. Además que el promedio base para la liquidación no fue el real y en especial de que hubo presiones injustificadas y propuestas de arreglo amigables desventajosas para el trabajador, rechazadas por éste hasta culminar con el despido injusto el 13 de agosto de 1993.

La accionada contestó la demanda y aceptó la existencia de la relación laboral y su vigencia, manifestó que no fue cierto el salario que se señala en los hechos, ni la liquidación prestacional por menor valor al que en realidad correspondía al trabajador y que la versión de este es acomodaticia. Se opuso a las pretensiones de la accionante y formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, compensación, prescripción y la genérica o innominada.

La primera instancia culminó con la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del circuito de Cali, por la cual condenó a la demandada a pagar al actor indemnización por despido injusto, reajuste de cesantías e intereses a las mismas e indexación y la absolvió de los restantes cargos formulados en su contra.

Inconforme con la anterior decisión, la demandada recurrió en apelación con fundamento en que la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa.

Concedido y tramitado el recurso, el *ad quem* por sentencia del 22 de mayo de 1995 confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida e impuso costas a la demandada.

Recurso de Casación

Lo interpuso la Sociedad Internaciones S.A. el cual concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver previo estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

Según lo declara el recurrente, al fijar el alcance de la impugnación pretende la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto confirmó la decisión del *a quo*, para luego en sede de instancia se proceda por la Corte a revocar las condenas impuestas en primera instancia y en su lugar se absuelva a la accionada de las pretensiones demandadas. Subsidiariamente pide la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena impuesta en primera instancia por indexación, para que una vez constituida la Corte en sede de instancia se revoque dicha condena y en su lugar se absuelva a la accionada de tal pretensión.

Para tal efecto formula dos cargos.

Primer Cargo

Afirma la censura que a causa de aplicación indebida del art. 7o. Literal a, numerales 4, 6, y 8, numeral 4o. del 2351/65, (6o., de la ley 50/90), 19 y 58-1 del C.S.del T., 1614, 1617, 1625 a 1627, 1649; 2o., del C.C., y 8o. de la ley 153/87; la sentencia es violatoria de la ley sustancial en forma indirecta de tales preceptos fundamentales en las condenas fulminadas contra la accionada a pagar al actor indemnización por despido injustificado y corrección monetaria dado que su correcta aplicación hubiese concluido en la absolución por los referidos conceptos.

Señala la ocurrencia de varios yerros de orden fáctico relacionados en no haber dado por demostrado, no obstante estarlo la autorización por el accionante de unas ventas en forma irregular. La aprobación y concesión de unos créditos sin observar los requisitos y límites imperantes en la empresa. En no haber dado por acreditada la falta de supervisión vigilancia y control propios del cargo del demandante como gerente de zona de la compañía. Igualmente en no haber dado por demostrada la abstención de explicar y justificar los faltantes de inventarios de mercancías correspondientes al primer semestre de 1993; como en no haber dado por acreditado, estándolo, que el demandante incumplió las obligaciones propias que se le imputaron en la carta de despido.

En la demostración del cargo la censura transcribe parcialmente la sentencia impugnada al considerar que para el Tribunal no se demostraron los cargos atribuidos al demandante justificantes del despido y que no obstante, de la diligencia de inspección judicial y del manual de crédito entre otras de las pruebas indicadas como mal apreciadas y dejadas de apreciar puede deducirse la responsabilidad del demandante de "todas las operaciones de la compañía en el citado Distrito".

SE CONSIDERA

Las pruebas señaladas por el censor como generadoras de los presuntos yerros fácticos debido a su errónea apreciación y empezando por el contrato de trabajo que de folio 7o. del cuaderno principal, registra en su cláusula décima las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo y en relación a este medio de prueba, el casacionista limitó su ataque a la sentencia en el sentido de considerar las faltas atribuidas al actor en consonancia con la convención colectiva, pero de manera genérica, sin hacer la debida precisión entre lo apreciado por el *ad quem* y la forma en que correspondía hacerlo.

Los informes de auditoría de folios 59, 60 y memorandos de folios 61 a 62 no son demostrativos de los topes cuantitativos en el desenvolvi-

miento de la actividad encomendada al accionante en el desempeño de su cargo, ni de los procedimientos establecidos para la procedencia y otorgamiento de créditos que le correspondía conceder en el ejercicio de sus funciones, como tampoco la circunstancia de su extensión en la realización de consignaciones o protestos de títulos valores, sin que el recurrente deje ver clara y ostensiblemente la falencia en que hubiese podido incurrir el sentenciador de segundo grado en relación a tales medios instructorios.

En lo atinente a los memorandos de julio 13 de 1993, relacionados con llamadas de atención y requerimientos para informes sobre diferencias observadas en el inventario físico, es pertinente considerar que datan de tiempos pretéritos tal como lo observó el Tribunal para descalificarlos como prueba actual justificativa de la terminación del contrato. Situación que la censura no logra alterar en la demostración del cargo. De consiguiente no resultó equivocadamente valorado por el sentenciador.

En relación a la diligencia de Inspección Judicial de folio 141 a la que se incorporó el manual de créditos que registra los procedimientos del manejo de cartera y señala los límites de erogaciones destinadas a las secciones para diferentes ciudades, entre ellas Cali; y de excepciones al cumplimiento de requisitos, en la demostración del cargo no se explica si la responsabilidad en su observación y ejecución había de recaer en el accionante, ni se evidencia del examen del referido documento.

En suma, era deber del recurrente en este recurso dispositivo demostrar lo que cada una de las pruebas calificadas acreditaban de modo evidente y contrario a lo establecido por la sentencia materia del recurso y como tal carga procesal aparece insatisfecha, no procede el examen de la prueba testimonial según lo establecido por el artículo 7o. de la ley 16 de 1969.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del art. 8o., del decreto 2351 de 1965, 1625, 1626-2, 1627, 1649-2, 1614, y 1617 del C.C. art. 8. De la ley 153/87 y artículo 19 del C .S. del T.

Refiere el censor que el quebranto de las disposiciones precedentes se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado en forma indebida y con ellas condenar a pagar la corrección monetaria sobre indemnización por despido injusto, ya que, su correcta aplicación lo ha debido conducir a la absolución de esta pretensión consecuencial.

Señala que la violación indirecta tuvo su causa a consecuencia de haber dado por demostrado, a pesar de no estarlo que el valor de la

indemnización por despido debe corregirse en un 27%; en dar por probado a pesar de no estarlo que el índice con el cual se debía corregir la indemnización por despido es el certificado a folio. 197 y en dar por probado no estándolo que tal certificación prueba la devaluación del peso Colombiano entre agosto de 1993 y octubre de 1994.

Los yerros fácticos señalados los pretende derivar en la equivocada estimación del certificado expedido por el DANE de folio 197.

En la demostración del cargo hace relación a la jurisprudencia de la Sala en cuanto acepta la corrección monetaria, y hace énfasis en la certificación del DANE de folio 197, que prueba el incremento del índice de precios al consumidor "más no la devaluación del peso Colombiano, a la cual hace expresa referencia el *ad quem* cuya prueba debe ser suministrada por el Banco de la República y no por el DANE.

SE CONSIDERA

El asunto medular a decidir por la Sala ,hace relación a la prueba idónea para determinar el quantum indexatorio o corrección monetaria. Para el censor, lo constituye la certificación suministrada por el Banco de la República sobre la devaluación del peso Colombiano que no la de incremento de índices a precios del consumidor expedida por el Dane, como lo entendieron los juzgadores de instancia

Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de los derechos laborales apareja que el pago tardío de estos, se haga de manera indexada como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso Colombiano, como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos.

El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio idóneo, como sería la certificación de índice de precios al consumidor expedida por el Dane visible a folio 197, que por lo demás fue solicitada, decretada e incorporada al proceso con observancia de los ritos propios, como quiera que la ley no establece al respecto restricción probatoria, como lo sería una prueba establecida para la demostración del proceso devaluativo.

Situado esto así, el cargo es impróspero.

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 del Distrito Judicial de Cali el 22 de mayo de 1995, en el proceso que Edgar García Valencia le sigue a INTERNACIONES S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSION SANCION, PENSION DE VEJEZ - Compartibilidad

El art. 117 de la ley 50/90 dispuso que este estatuto entraría a regir a partir de la fecha de su publicación y como esta se dio el 1° de enero de 1991, o sea, después de la fecha en que fue despedido el demandante, la solución de la litis sobre el tema en cuestión no podía darse con apoyo en el art. 37 de la ley 50/90, sino con base en el art. 17 del Acuerdo 049/90 que previó la compartibilidad de la pensión sanción con la de vejez al disponer que los trabajadores que fueran despedidos por el patrono sin justa causa tenían derecho al pago de la pensión restringida de que habla el art. 8 de la ley 171/61, con la precisión de que el patrono corre con ella hasta cuando el Seguro lo subrogue con la pensión de vejez, en la cuantía en que asuma dicho riesgo y con la adicional obligación de continuar cotizando ante la misma entidad y para el mismo riesgo.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 15 Radicación No. 8438

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por BAVARIA S.A. contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 1995 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que le sigue *Francisco Antonio Moncada Leal.*

I. ANTECEDENTES

Francisco Antonio Moncada Leal demandó a Bavaria S.A. para obtener su reintegro al empleo, el pago indemnizatorio indexado de derechos laborales dejados de percibir y la declaración de continuidad del contrato de trabajo. Demandó, en subsidio, "la indemnización por el no pago oportuno de sus salarios y prestaciones, así como las indemnizaciones, descansos, primas, vacaciones y demás acrecencias laborales a que tiene derecho en su condición de extrabajador aplicándole el índice de variación de precios al consumidor dado por el DANE desde la fecha en que se debió pagar la indemnización hasta la fecha en que efectivamente se cancele" y la pensión sanción.

Los hechos de la demanda que fundamentan las anteriores pretensiones –con incidencia sobre el tema que se debate en el recurso extraordinario– dicen que el actor laboró al servicio de la empresa demandada desde el 29 de marzo de 1971 hasta el 15 de julio de 1990 y que fue despedido por la empresa sin justa causa.

Al contestar, la sociedad demandada admitió los hechos relativos al tiempo de servicios y el cargo desempeñado, pero dijo que en materia de despido se atenía a los cargos formulados al actor en la carta de terminación del contrato por justas y variadas causas comprobadas. Propuso las excepciones de prescripción del reintegro, pago y falta de causa.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de noviembre de 1994 condenó a la sociedad demandada a pagar al actor una pensión de jubilación a partir de los 50 años de edad, o desde la fecha del despido si para entonces los tenía cumplidos, fijó su cuantía en $217.214.00 mensuales y ordenó el pago de los respectivos reajustes. Declaró prescrito el derecho al reintegro y absolvió de las restantes pretensiones. Las costas las puso a cargo de la demandada.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación de ambas partes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal revocó la absolución que había decretado el Juzgado respecto de la indemnización por despido y la corrección monetaria y en su lugar condenó a la empresa a pagar al actor, respectivamente por esos conceptos, $5.217.615.40 y $5.374.350.00; y adicionó la condena por pensión sanción para declarar que dejaría de estar a cargo de la empresa cuando la pensión de vejez fuera asumida por el Seguro Social a condición de que siguiera cotizando para los riesgos y en la categoría correspondientes. En lo demás confirmó el fallo de primer grado y condenó en costas a la demandada.

Para adoptar esa decisión el Tribunal rechazó el planteamiento que en su momento expuso la parte demandada al sustentar la apelación y con el cual perseguía la revocatoria de la condena que impuso el Juzgado por pensión sanción, por estimar –la apelante–, que esa prestación había sido sustituida por el Seguro Social, en términos que, cuando el trabajador reuniera los requisitos que exige el Instituto, tiene derecho a disfrutarla y por ello no era procedente gravar al patrono con la pensión sanción. Para rechazar la argumentación contenida en el recurso de la demandada, el Tribunal invocó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la que, según el criterio del sentenciador, en reiteradas oportunidades ha dicho que no existe impedimento para reconocer la pensión sanción porque el Seguro Social no ha subrogado al empleador en el pago de indemnizaciones originadas en hechos imputables al propio empleador. Por otro lado, después de observar que el Juzgado no limitó –en el tiempo-

el pago de la pensión sanción, a pesar de estar demostrado que el trabajador estuvo afiliado al Seguro Social, consideró pertinente adicionar la sentencia apelada en el sentido de que la pensión de jubilación dejaría de estar a cargo de la empresa cuando el Seguro Social asumiera la pensión de vejez, condicionando esa subrogación a que la demandada sufragara las cotizaciones faltantes, y para ello el Tribunal invocó como fundamento de ese aspecto de la decisión, lo dispuesto en el parágrafo 1o. del artículo 37 de la ley 50 de 1990.

III. El Recurso de Casación

Fue interpuesto por la sociedad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta, que fue oportunamente replicada.

Pretende la recurrente que la Corte "case el fallo acusado en cuanto mantuvo la condena impuesta por el juez a BAVARIA a pagarle pensión sanción de jubilación al demandante Moncada, aunque limitando el lapso de su vigencia, y que luego, en instancia, revoque la susodicha condena para absolver, en cambio, a la empresa de este reclamo de su demandante" (folio 14).

En procura de este objetivo formula contra la sentencia dos cargos por la vía directa, con argumentos similares, que estudia la Sala conjuntamente de acuerdo con la normatividad sobre descongestión judicial.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y por dejar de aplicar el 259 del CST.

Para demostrar la violación legal acusada la sociedad recurrente sostiene:

"A medida que el Instituto de Seguros Sociales fue asumiendo los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en obedecimiento de lo dispuesto en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, la llamada pensión sanción, pensión proporcional o pensión especial de jubilación causada por despido injusto fue perdiendo importancia y su razón de ser, dado que su móvil primordial fue evitar que, por acción arbitraria del empresario, el trabajador viera frustrada su expectativa de percibir pensión plena de jubilación a expensas de la empresa donde hubiese servido largo tiempo, evento este que queda contrarrestado plenamente por la operancia del amparo de la seguridad social para el riesgo de vejez, donde ya es indiferente que el empleado le haya servido a uno o a muchos patronos, porque lo único indispensable para pensionarse es haber alcanzado un mínimo de cotizaciones para aquel riesgo y una determinada edad.

"Y esa importancia de aquella pensión especial se desvaneció completamente a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990, cuyo artículo 37 ya no la consagra para los trabajadores afiliados oportunamente al Instituto de Seguros Sociales y cotizantes para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, según lo tiene estudiado y definido con certeza y claridad la H. Sala (folio 15).

Después de transcribir apartes de la sentencia de la Corte del 22 de agosto de 1995 (Rad. 7571), la recurrente concluye el cargo de este modo:

"De todo lo anterior surge nítidamente que el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 cuando le reconoció pensión sanción o pensión especial de jubilación por despido injusto al demandante Moncada, a pesar de haber encontrado que Bavaria lo tuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales durante todo su tiempo de servicios, siendo así que, por esta última circunstancia, el señor Moncada no tiene derecho a tal pensión, conforme a lo previsto para su caso por el mismo artículo 37. Por ello, también esa sentencia dejó de aplicar, siendo aplicable, el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo que prevé la transitoriedad del régimen de prestaciones a cargo del empleador" (folio 16).

El opositor, a su turno, dice que el artículo 37 de la ley 50 de 1990 no es pertinente al caso por cuanto el contrato del actor terminó en 1990 y el dicho estatuto fue expedido el 28 de diciembre de 1990, con vigencia a partir de su publicación, que la adquirió el 1o. de enero de 1991, y no puede ser aplicado retroactivamente por mandato del artículo 16 del CST. Y dice, de otro lado, que tampoco es aplicable el artículo 259 del CST porque la pensión sanción no hace parte de las pensiones que debe asumir el Seguro Social y porque esta entidad no subrogó al empleador en el pago de prestaciones o indemnizaciones causadas como consecuencia de actos ilegales de él.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia del Tribunal de interpretar erróneamente el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y de pretermitir la aplicación del artículo 259 que estima pertinente al caso.

Después de presentar los argumentos que formuló para el primer cargo, la recurrente le pone término final este segundo de la siguiente manera:

"De todo lo anterior fluye con claridad que la sentencia recurrida interpretó erróneamente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 al entender que el demandante Moncada tiene derecho a la pensión sanción o especial de jubilación que reclama, a pesar de su afiliación oportuna al Instituto de Seguros Sociales por parte de Bavaria, que el fallo reconoce, siendo así

que el verdadero sentido del artículo 37 indica precisamente lo contrario, es decir que el actor no tiene derecho a esa prestación, tal como lo tiene definido esa H. Sala" (folio 18).

Consideraciones de la Corte

El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 contempla la pensión sanción en beneficio de los trabajadores despedidos sin justa causa después de diez (10) años de servicios y así mismo en favor de aquellos trabajadores que hubieran cumplidos quince (15) años de servicios y que, o bien fueran despedidos sin justa causa o se retiraran voluntariamente de la empresa. La pensión proporcional que se consagró en esa norma fue instituida exclusivamente en favor de los trabajadores que no hubieren sido afiliados al Seguro Social en las hipótesis en que ese organismo no hubiese asumido el riesgo de vejez o en que el empleador hubiera incumplido la obligación de afiliarlos.

En este caso, los cargos que propone la recurrente, el uno por aplicación indebida del artículo 37 de la ley 50 de 1990 y el otro acusando la errada interpretación de la misma, persiguen que se exonere a la empresa del pago de la pensión sanción de jubilación sobre la base de que el trabajador demandante estuvo regularmente afiliado al Seguro Social y es esta entidad la que debe cubrir el riesgo de vejez, sin que al patrono le corresponda pagar la dicha pensión proporcional de jubilación por razón del despido sin justa causa.

Mas ocurre, como lo advierte el opositor, que el artículo 117 de la ley 50 de 1990 dispuso que este estatuto entraría a regir a partir de la fecha de su publicación y como ésta se dio el 1o. de enero de 1991, o sea, después de la fecha en que fue despedido el demandante -el 15 de julio de 1990-, la solución de la litis sobre el tema en cuestión no podía darse con apoyo en el artículo 37 de la ley 50 de 1990, sino con base en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 que previó la compartibilidad de la pensión sanción con la de vejez al disponer que los trabajadores que fueran despedidos por el patrono sin justa causa tenían derecho al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, con la precisión de que el patrono corre con ella hasta cuando el Seguro lo subrogue con la pensión de vejez, en la cuantía en que asuma dicho riesgo y con la adicional obligación de continuar cotizando ante la misma entidad y para el mismo riesgo.

Aunque el Tribunal decidió el punto de controversia invocando erradamente como fundamento legal el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, en últimas y en cuanto condenó al pago temporal de la pensión sanción, dio lugar a que se cumpliera el mandato contenido en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que estaba vigente cuando se produjo el despido del actor, y por ello, su decisión no incurrió en la violación de la primera

de las normas citadas como tampoco infringió el artículo 259 del CST, ya que la última disposición indicada corresponde a un desarrollo de lo previsto en ésta.

Los cargos, en consecuencia, no prosperan.

Como la sentencia permitió corregir el error de juicio en que incurrió el Tribunal en punto a su fundamentación legal -y exclusivamente en él, no habrá condena en costas en este recurso extraordinario.

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 29 de septiembre de 1995 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que Francisco Antonio Moncada Leal le sigue a BAVARIA S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La proposición jurídica es suficiente en la medida que el art. 51-1 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 192/95. indica que para los efectos del recurso de casación laboral bastará señalar cualquiera norma sustancial que constituya base esencial del fallo impugnado.

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL / AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES DE UN TRABAJADOR DONDE LA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL NO HA EXTENDIDO SU COBERTURA

La afiliación al ISS de un trabajador que labora en un lugar en el cual la entidad de previsión social no ha extendido su cobertura resulta indebida, porque de un lado el empleador no tiene la obligación legal de hacerlo y de otro, porque el Instituto no ha asumido el cubrimiento de las cotizaciones correspondientes. Tan es así que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, adoptado por el dec. 2665/89 estableció en el art. 20, literal c) como una de las causales de cancelación parcial o total de la afiliación de un trabajador el que no se encuentre comprendido entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción, lo cual, si bien es aplicable desde la expedición del decreto, brinda un valioso elemento de juicio frente al caso bajo estudio para cuya definición debe procurarse la aplicación de las normas en forma que produzcan el efecto de brindar el cubrimiento del riesgo correspondiente, en este caso el de vejez, pues no se estima viable una aplicación en sentido que conduzca a que el afectado por el riesgo termine a la postre careciendo de pensión. Debe anotarse que el tema propuesto se abordó por la Corte aunque de manera tangencial en razón a que propiamente ese punto no era materia de la controversia, y dijo sobre el particular en sentencia de 15 de julio de 1994, Radicación 6681, que "determinarán el régimen aplicable y el grado de responsabilidad del empleador la zona geográfica en la que se ejecuta el contrato de trabajo, pues en ella puede no haber sido establecido el sistema del Seguro Social...".

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá,D.C., dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 14 Radicación No. 8.453

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Raúl Amaya González* contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que le sigue a la sociedad Industrial Hullera S.A.

I. Antecedentes

Para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y la indemnización por mora prevista en el artículo 8o. de la Ley 10 de 1972, Raul Amaya González llamó a juicio a la sociedad Industrial Hullera S.A., fundamentando sus pretensiones en los servicios personales que mediante contrato de trabajo a término indefinido viene prestando a la citada sociedad desde el 14 de febrero de 1974 en los socavones de las minas situados en el Municipio de Amagá. Afirma que su jornada de trabajo ha sido la máxima legal y siempre ha recibido como retribución el salario mínimo legal, que en 1975 sufrió un accidente de trabajo que le trajo como consecuencia la amputación de su extremidad superior izquierda y que fue el único sobreviviente de la tragedia ocurrida en dicho Municipio el 14 de julio de 1977 en la que murieron más de cien mineros. Señala que el Instituto de Seguros Sociales comenzó su cobertura Amagá en diciembre de 1984 y sostiene que está cobijado por el régimen especial de jubilación con 20 años de servicios independiente de la edad, lo que reclamó por escrito el 4 de enero de 1994 a su empleadora.

La sociedad Industrial Hullera S.A. aceptó la vinculación del actor, la modalidad de su contrato de trabajo, la actividad en las minas, la jornada laborada y el salario que ha devengado. Se opuso a las pretensiones aduciendo que el riesgo de vejez está a cargo del Instituto de Seguros Sociales, quien desde el 12 de septiembre de 1983 por intermedio de su seccional Antioquia llamó a inscripción para todos los riesgos a sus trabajadores, por lo que es esa fecha la que debe tenerse en cuenta respecto de los riesgos que cubre la citada entidad de previsión social y para la cual el demandante no llevaba laborando más de diez años a su servicio. Propuso como excepción perentoria la de subrogación en las obligaciones derivadas del riesgo de vejez.

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 9 de junio de 1995, absolvió a la demandada de las pretensiones del actor y no impuso costas por la instancia.

II. La Sentencia del Tribunal

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia impugnada en casación, confirmó la decisión de primer grado y tampoco impuso costas por la alzada.

El Tribunal observó inicialmente que el motivo de inconformidad del apelante contra la sentencia del Juzgado se centró en que el Instituto de Seguros Sociales inició la cobertura en el Municipio de Arnagá en diciembre de 1984 y no el 13 de septiembre de 1983, como lo alegó la empresa, circunstancia que brinda respaldo a su derecho a la pensión reclamada.

Luego de breves consideraciones sobre la naturaleza y la función del ISS en cuanto reemplaza a los empleadores en el pago de la pensión de vejez, de acuerdo a lo previsto en el régimen de transición que regulan los artículos 259 del C.S. del T., 76 de la Ley 90 de 1946 y 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, el Tribunal estimó pertinente hacer la distinción entre las pensiones a cargo del empleador, las compartidas entre éste y el Instituto y las que se encuentran a cargo de este último.

Procedió a clasificar a los trabajadores en tres grupos: El primero que comprende a los estaban gozando de pensión cuando el Seguro Social asumió el riesgo de vejez; el segundo que cubre la situación de quienes en ese momento llevaran 20 años de servicios sin haber cumplido la edad, que comprende además las pensiones compartidas entre el ISS y el empleador para los trabajadores que al momento de la asunción de la pensión por el ISS llevaran más de 10 años de servicios y completaran el tiempo y la edad y continuaran cotizando hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el ISS, evento en el cual el empleador reconoce íntegramente la pensión hasta que el Seguro asuma la suya, siendo de cargo del empleador únicamente la diferencia entre los dos montos, si lo hubiere, y el tercero que se refiera a aquellas personas cuya pensión está a cargo exclusivo del ISS.

Aplicando la clasificación anterior al *sub lite*, el Tribunal consideró que como el demandante comenzó a cotizar al ISS el 12 de septiembre de 1983, según lo acreditan las documentales de folios 9, 23 y 44 del expediente, la pensión de jubilación que le correspondía estaba a cargo exclusivo del Instituto cuando reuniera los requisitos legales y reglamentarios exigidos por dicho organismo.

III. El Recurso de Casación

Lo interpuso el actor y con la demanda que lo sustenta pretende, según lo declara textualmente en el alcance de su impugnación, que la Corte "CASA (sic) PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, una vez constituida la Honorable Corporación en sede de instancia, se servirá revocar parcialmente la sentencia de primer grado... y en su lugar CONDENAR a la sociedad demandada al reconocimiento de la pensión especial (sic) de jubilación invocada en las súplicas de la demanda" (folio 8).

Con ese propósito presenta dos cargos contra la sentencia impugnada que, con vista en el escrito de réplica, la Corte resolverá en el orden como fueron propuestos.

Primer Cargo

Afirma que la sentencia recurrida "es violatoria de la Ley sustancia (sic) a causa de indebida aplicación de los Artículos 259, 260 y 269 (Modificados D.L. 617 de 1954, Art. 10) y 270 del Código Sustantivo del trabajo, 10., 2o., 16, 41 y 46 del Acuerdo 049 de 1990 por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 0758 del mismo año".

En la demostración el recurrente afirma que pretende la pensión especial de jubilación prevista en el artículo 270 del CST y que el numeral 2o. del artículo 259 del mismo estatuto establece que las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo respectivo sea asumido por el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y sus reglamentos, anotando al efecto que el Tribunal se rebeló a dar cabal aplicación a esa norma que indica desde cuándo se extingue para los empleadores la obligación de pensionar a sus trabajadores y en qué momento empieza la subrogación por el Seguro de ese riesgo.

Explica a renglón seguido el significado del vocablo "asumir" y dice que "antes de asumir un riesgo, no existe obligación de reconocerlo, los efectos jurídicos son hacia el futuro y nunca hacia el pasado, por este motivo y teniendo en cuenta el caso que nos ocupa, la pensión de jubilación corre a cargo del empleador demandado y no del Seguro Social".

Dice a continuación que el Seguro Social subrogó a los empleadores en los riesgos de vejez, invalidez y muerte en el Municipio de Amagá desde el 21 de diciembre de 1984 y que antes de esa fecha los dichos riesgos estaban a cargo de los empleadores sin importar si la afiliación de trabajadores se hubiere realizado en otra ciudad diferente a aquella en la cual se presta el servicio.

Manifiesta que el artículo 270 del CST, en concordancia con el artículo 269 idem, con la modificación introducida por el artículo 10 del Decreto 617 de 1954, establece que "Lo dispuesto en el artículo anterior se aplica a los aviadores de empresas comerciales, a los trabajadores que presten sus servicios en socavones", los cuales podrán acceder a la pensión de jubilación sin tener en cuenta la edad. "Con base en estas normas –continua diciendo el impugnante–, se encontró igualmente resistencia y rebeldía en las anteriores instancias para darles cabal aplicación, puesto que el demandante reune los requisitos allí exigidos".

Asevera que las citadas normas no ofrecen dificultad en su aplicación, pero que la dificultad en el presente caso se presenta cuando se analiza el fenómeno de la subrogación por el ISS, pues los artículos 1o. y 2o. del Decreto 758/90 hablan del campo de aplicación de las normas para los asegurados, las personas excluidas del seguro de invalidez, vejez

y muerte, y el artículo 16 del citado Decreto regula el régimen de transición y deja en claro cuáles pensiones son de cargo del empleador, cuáles le corresponden al Seguro y cuáles deben ser compartidas.

Alega que ese último precepto informa la solución al caso planteado, puesto que lo que sigue es determinar si el trabajador que pretende su pensión, al momento mismo de la subrogación llevaba más o menos 10 años de servicios a la empresa, lo que en la situación particular de la litis se refleja que el actor fue afiliado al ISS por la demandada el 12 de septiembre de 1983 en Medellín sin que en el Municipio de Amagá se hubiera iniciado para esa fecha la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo cual ocurrió el 21 de diciembre de 1984, siendo el citado Municipio el lugar donde el demandante laboró siempre y por más de 20 años.

Se pregunta a continuación el recurrente cuál de las dos fechas citadas es la que debe servir de base para el *sub lite* y si la demandada estaba facultada legalmente para afiliarlo en la ciudad de Medellín, interrogándose a continuación si "No es muy extraño, que durante toda la vigencia del contrato de trabajo, el demandante nunca fue afiliado al ISS por la sede de Medellín y la demandada lo vino a hacer sólo cuando le faltaba un año para pasar de los diez años de servicios?", Será que la sociedad demandada, abusando del derecho afilió al demandante el día 12 de septiembre de 1983, con el fin de no pagar la pensión que se veía venir encima?".

Se responde diciendo que los artículos 16, 41 y 46 del Decreto 758 de 1990 ofrecen los elementos de juicio para resolver el litigio, pues el segundo de los mencionados preceptos establece la responsabilidad del Instituto de las prestaciones por invalidez, vejez y muerte desde la fecha de la afiliación en los términos contemplados en el reglamento, lo que al concordarlo con la última norma citada se desprende que la afiliación que le hizo la empresa el 12 de septiembre de 1983 carece de validez y, por tanto, reúne los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

Finaliza su acusación diciendo que por esos motivos el fallador desconoció la existencia de las normas enunciadas, sobre todo cuando el Artículo 46 establece que cuando el seguro de invalidez, vejez y muerte se extienda por primera vez a una nueva zona geográfica o a otros grupos de población, la fecha inicial de la obligación a asegurarse, será la del llamamiento a inscripción.

La sociedad opositora replica afirmando inicialmente que la demanda de casación carece prácticamente de un alcance de la impugnación, pues el fallo acusado confirmó en su integridad el proferido por el Juzgado, no obstante lo cual la censura solicita la casación parcial del primero y que en sede de instancia revoque parcialmente el segundo, sin indicar en uno u otro caso cuáles partes de las citadas sentencias debe ser quebrantada o revocada.

En cuanto al cargo sostiene que la proposición jurídica es insuficiente pues no incluyó los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, ni los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 del ISS aprobado por Decreto 3041 de 1966, que regulan el caso y que aplicó el Tribunal.

Afirma que el censor no precisó el concepto de violación que invoca, pues aunque lo dirige por aplicación indebida del artículo 259 del CST, más adelante afirma que el juzgador se rebeló al darle cabal aplicación a esa misma norma, con lo cual está afirmando que el concepto de la violación es la infracción directa que como motivos de casación son contradictorios e incompatibles.

De otro lado sostiene que el Tribunal aplicó rectamente las normas que fundamentaron su decisión y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Sala. Que el recurrente se equivocó al afirmar que hubo fraude y abuso del derecho por parte de la empleadora al afiliarlo al ISS el 12 de septiembre de 1983 en Medellín, anticipándose al llamamiento que hizo esa entidad el 21 de diciembre de 1984 en los nuevos riesgos en el Municipio de Amagá. Anota sobre el particular que aparte de que el cargo debió dirigirse por la vía indirecta, debe observarse al respecto que la cobertura del ISS es, en principio, nacional y que "Es cierto que las inscripciones se llevan a cabo localmente según las zonas que se van cubriendo, en atención a que los riesgos llamados 'asistenciales' solo pueden ser atendidos en la práctica en los sitios en donde el Instituto haya tomado las previsiones del caso. Esta mecánica, sin embargo, no tiene sentido tratándose del riesgo de vejez".

Asevera por último que la inscripción supuestamente prematura del actor para el riesgo de vejez se hizo en su beneficio, pues esta Corporación ha determinado que el régimen del Seguro Social es en la realidad más favorable que el de la pensión patronal directa que resulta obsoleto si se analiza la situación con criterio científico.

Consideraciones de la Corte

Aun cuando es cierto que en el alcance de la impugnación la censura no precisó las partes de la sentencia acusada objeto del recurso también lo es que la expresión final del petitum extraordinario y el desarrollo del cargo permiten entender sin duda alguna a la Corte que el recurrente pretende mediante el recurso extraordinario de casación únicamente la pensión de jubilación que reclamó desde su demanda inicial, lo que excluye por supuesto su otra petición de la indemnización por mora. No se considera entonces que para los propósitos del recurso resulte inexistente el alcance propuesto para el recurso.

Tampoco se estima que el cargo involucre dos motivos de violación incompatibles y contradictorios entre sí, porque, si bien las expresiones

utilizadas no son las más precisas y adecuadas al decir que el Tribunal se rebeló "a dar cabal aplicación" a las normas que denuncia como violadas, se puede entender que el sentenciador no las utilizó dentro del marco de sus verdaderos alcances.

Por otra parte se aprecia que la proposición jurídica es suficiente en la medida que el artículo 51-1 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por la Ley 192 de 1995, indica que para los efectos del recurso de casación bastará señalar cualquiera norma sustancial que constituya base esencial del fallo impugnado, lo que acontece en el asunto bajo examen en el que la censura invocó el precepto que consagra el derecho al cual aspira e incluyó además el artículo 259 del CST que le sirvió al Tribunal como punto de partida para finalmente concluir que la pretensión del demandante había sido asumida por el Instituto de Seguros Sociales.

El Tribunal advirtió que el punto principal de la controversia entre las partes se limitaba a determinar si la afiliación al ISS del actor el 13 de septiembre de 1983 por parte de la empleadora era válida tal como lo alegó la empresa, o si esa afiliación era inválida por cuanto para esa fecha el ISS no había asumido el riesgo de vejez en el Municipio de Amagá donde el trabajador siempre ha prestado sus servicios, según se planteó desde la demanda inicial. La decisión final que trae el fallo impugnado se inclinó por la posición de la demandada.

El régimen de la seguridad social que se previó en Colombia desde la expedición de la Ley 90 de 1946, por la cual se creó además el Instituto de Seguros Sociales, en modo alguno significó la desaparición del sistema de las prestaciones patronales previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, pues los artículos 193 y 259 de este ordenamiento que se refieren al tránsito de un sistema a otro, dispusieron que las prestaciones previstas en dicho Código dejarían de estar a cargo de los empleadores cuando el Instituto asumiera los riesgos correspondientes de acuerdo con la ley y dentro de sus reglamentos.

Ese propósito legislativo fue incluido en la exposición de motivos de la citada Ley 90 de 1946 (anterior al Código Sustantivo del Trabajo) presentada por el Gobierno al Congreso en la que, partiendo de la imposibilidad física de implementar de inmediato el régimen de la seguridad social en todo el territorio nacional sin distinción alguna de la actividad realizada por los asalariados, se señaló que se preveía "la aplicación progresiva del sistema, tanto en lo que hace al territorio como a los riesgos asumidos. Podrá empezarse, v. gr., por las zonas más industrializadas (Bogotá, Medellín, Barranquilla, Cali; las minas; los petróleos; la Zona Bananera), para llegar gradualmente a las zonas de menor actividad industrial o típicamente rurales. Y podrá empezarse por los riesgos de enfermedad y maternidad e irse asumiendo otros hasta llegar al de vejez (jubilación) o desempleo (paro forzoso)".

En lo que tiene que ver con los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el Reglamento General inicial de inscripciones para los citados riesgos consagrado en el Acuerdo del ISS No.189 del 12 de julio de 1965, aprobado por Decreto 1824 de 1965, dispuso en su artículo 1o. que el primer contingente de afiliados estaría integrado por los trabajadores que a la fecha de su vigencia estaban afiliados al régimen del Seguro de Enfermedad no Profesional y Maternidad "en las regiones cubiertas por el Seguro Social", lo que posteriormente fue ratificado por el artículo 64 del Reglamento General de los citados riesgos previsto en el Acuerdo del ISS No.224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, que sólo contempló como excepción la posibilidad de aplicación de los seguros de invalidez, vejez y muerte, previa aprobación del Presidente de la República, a los trabajadores que estaban fuera de las zonas cubiertas por el Seguro de Enfermedad no Profesional y Maternidad, prestando servicios en empresas que por su naturaleza o magnitud operaran en diversos centros y en varias regiones del territorio nacional o que desarrollaran actividades básicas en la producción nacional.

En ese mismo sentido el Reglamento actual de Invalidez, Vejez y Muerte previsto en el Acuerdo del ISS No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableció que cuando se extienda la cobertura de dichos riesgos por primera vez a una nueva zona geográfica o a otros grupos de población, la fecha inicial de la obligación de asegurarse será la del llamamiento a inscripción.

Y el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios (que comprende las contingencias que actualmente cubre el ISS, como son la enfermedad general y maternidad; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte, y asignaciones familiares) adoptado por el Acuerdo del ISS No. 044 de 1989, aprobado por Decreto 3063 del mismo año, indica de manera clara en el inciso final de su artículo 4o. que una persona se entiende afiliada a dicho régimen "siempre y cuando se reúnan los requisitos legales y reglamentarios establecidos para la afiliación".

Ese marco conceptual, histórico y legislativo dentro del cual ha venido operando la asunción de los citados riesgos por parte del Instituto de Seguros Sociales, contiene enunciados generales sucesivos que sirven de pauta para una mejor comprensión de ese mecanismo en cuanto se refiere a los trabajadores dependientes. Por tanto, puede entenderse que la obligación del ISS de pagar los riesgos que cubre –y específicamente para el presente caso los referentes a invalidez, vejez y muerte– empieza en el momento en que los asume, vale decir, cuando dispone iniciar la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio nacional donde aún no lo ha hecho y en ese mismo momento nace la obligación del empleador de afiliar a su trabajador con la advertencia de que la afiliación

debe darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto. Así mismo en tal oportunidad surge la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de pagar los respectivos aportes o cotizaciones. En presencia de esos eventos puede decirse, en principio, que el empleador queda exonerado del pago de dichas contingencias.

Lo anterior permite colegir que la afiliación al ISS de un trabajador que labora en un lugar en el cual la entidad de previsión social no ha extendido su cobertura resulta indebida, porque de un lado el empleador no tiene la obligación legal de hacerlo y de otro, porque el Instituto no ha asumido el cubrimiento de las contingencias correspondientes. Tan es así que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, adoptado por el Decreto 2665 de 1989 estableció en el artículo 20, literal c) como una de las causales de cancelación parcial o total de la afiliación de un trabajador el que no se encuentre comprendido entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción, lo cual, si bien es aplicable desde la expedición del decreto, brinda un valioso elemento de juicio frente al caso bajo estudio para cuya definición debe procurarse la aplicación de las normas en forma que produzcan el efecto de brindar el cubrimiento del riesgo correspondiente, en este caso el de vejez, pues no se estima viable una aplicación en sentido que conduzca a que el afectado por el riesgo termine a la postre careciendo de pensión.

El tema propuesto en el asunto bajo examen no ha sido extraño a la Corte, pues en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6681, lo abordó aunque de manera tangencial en razón a que propiamente ese punto no era materia de controversia, y dijo sobre el particular que "determinarán el régimen aplicable y el grado de responsabilidad del empleador la zona geográfica en la que se ejecuta el contrato de trabajo, pues en ella puede no haber sido establecido el sistema del Seguro Social..."

Lo dicho pone de presente que el Tribunal incurrió en la infracción legal denunciada por la censura, pues entendió que la afiliación del actor al ISS realizada por la demandada el 13 de septiembre de 1983, fecha en la cual el Seguro Social aún no había asumido el riesgo de vejez en el Municipio de Amagá, era válida. Prospera el cargo, y en consecuencia se casará la sentencia recurrida de acuerdo con lo solicitado en el alcance de la impugnación.

Como consideraciones de instancia deben tenerse en cuenta las ya expuestas por la Corte. Adicionalmente se observa que no hay discrepancia entre las partes acerca de la fecha de ingreso del actor a la sociedad demandada, que lo fue el 14 de febrero de 1974; que al momento de la presentación de la demanda inicial del proceso continuaba prestando sus servicios a dicha sociedad y que el trabajador ha laborado siempre en los

socavones de las minas que la empresa tiene en el municipio de Amagá. De esa situación fáctica se desprende que para el 21 de diciembre de 1984, fecha en la que el Instituto de Seguros Sociales asumió válidamente el riesgo de vejez en la citada localidad, el actor contaba con un tiempo de servicios de 10 años, 10 meses y 7 días, es decir más de 10 años de servicios, situación que le da derecho a acceder a la pensión de jubilación que solicita, la cual estará a cargo de la empleadora hasta el momento en que eventualmente el Instituto de Seguros Sociales comience a pagarle la pensión de vejez, en cuyo caso estará obligado únicamente a pagar la diferencia, si la hubiere, entre el monto de lo que le pagaría a su trabajador por la pensión de jubilación y la cuantía que le reconocería el Seguro Social por pensión de vejez, en caso de ser ésta inferior a aquella. Para el disfrute de esta pensión de jubilación, que es de carácter especial y se causa por el cumplimiento del tiempo de servicios previsto en la ley sin que importe la edad del trabajador, el demandante debe dejar previamente su condición de empleado activo de la empresa.

Resta anotar, que la anterior situación no puede conducir a la pérdida de las cotizaciones realizadas, por lo que frente a la pensión de vejez se tendrán en cuenta también las realizadas antes de la fecha en que el ISS asumió el riesgo de vejez en Amagá. .

Dado que esta acusación fue fundada, se hace innecesario el estudio del segundo cargo que pretendía idéntico objetivo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia dictada el 26 de septiembre de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que Raul Amaya González adelanta contra la sociedad Industrial Hullera S.A., en cuanto absolvió a dicha sociedad de la pensión especial de jubilación, y no la casa en lo demás. En sede de instancia, revoca la proferida el 9 de junio de 1995 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín dentro del mismo asunto, en cuanto dispuso la absolución para la demandada de la referida pensión, y en su lugar, condena a la sociedad Industrial Hullera S.A. a pagar al demandante Raul Amaya González, cuando deje de laborar al servicio de la demandada, la pensión especial de jubilación prevista en los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, la que estará a su cargo hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la dicha prestación, momento en el cual sólo pagará la diferencia, si la hubiere, entre el monto de las dos pensiones si lo que reconoce el Seguro Social resulta inferior a la que la empresa debe pagar. Las costas de las dos instancias serán de cargo de la sociedad demandada.

Sin costas en el recurso

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la Obra / **SERVICIOS A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES** - No se acumulan para Pensión de Jubilación

La persona natural o jurídica que contrata la realización de una obra o la prestación de un servicio responde solidariamente de aquellas obligaciones laborales contraídas por el contratista independiente con los trabajadores vinculados para la ejecución de lo convenido; razón que permite concluir que el denominado beneficiario de la obra o prestación del servicio no debe nada distinto de lo que adeuda el contratista independiente. Son estas consideraciones las que fue tenido en cuenta la Sala al resolver varios casos semejantes para concluir que los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa no son acumulables para determinar una prestación a cargo exclusivo de ésta, toda vez que cada relación laboral es autónoma lo cual implica que cada contratista sólo responde de los créditos laborales causados en las relaciones de trabajo en las que él fue empleador. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 24 de 1993, Radicación 5516; 15 de septiembre de 1993, Radicación 5898; y 16 de diciembre de 1993, Radicación 6084; y 4 de diciembre de 1995, Radicación 7743.*

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., abril diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 13 Radicación No. 8143

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa TEXAS PETROLEUM COMPANY contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 23 de junio de 1995, en el juicio que le promoviera el señor *Alfonso Enrique Gómez Mercado*, con el fin de obtener la pensión plena de jubilación a partir del día 20 de junio de 1989.

ANTECEDENTES

La demanda inicial se funda en la afirmación referente a que el actor laboró, por más de 20 años continuos, para diferentes contratistas de la

compañía petrolera llamada a juicio, específicamente en el lapso comprendido entre el 14 de septiembre de 1958 y el 31 de mayo de 1985.

Con el fin de acreditar esta aseveración enumera cada uno de los contratistas para los cuales prestó sus servicios, indicando los extremos temporales de esas relaciones laborales.

Adicionalmente expuso que el accionante laboró para la demandada y sus contratistas como chofer mecánico, correspondiéndole la conducción de los vehículos que efectúan el transporte del personal y materiales necesarios para la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo. Resalta además que recibió órdenes e instrucciones de los directivos de la sociedad accionada.

Igualmente mencionó que el extrabajador devengó en el último año de servicios un salario promedio de $44.760.oo y que cumplió 55 años de edad el 20 de junio de 1989.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La sociedad demandada, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a la pretensión del actor aduciendo en esencia que éste no laboró 20 años para ninguno de los contratistas relacionados en el libelo inicial, que las relaciones con cada uno de ellos fueron inferiores a ese tope. Resaltó de otra parte que esos empresarios no tenían el capital requerido para tener a cargo la prestación reclamada.

En relación con los contratistas citados indicó que antes del vencimiento de un contrato con uno cualquiera de ellos, la compañía invita a licitar a otras empresas; determinando en los pliegos de licitación las condiciones del contrato, que finalmente se adjudica a quien menos cobre por la labor contratada, siendo potestativo del nuevo contratista escoger el personal que estime necesario, incluso trabajadores del anterior empresario, respecto de los cuales insiste han sido previamente liquidadas y canceladas sus acreencias laborales.

En sustento de sus argumentos transcribe el aparte de una sentencia de esta Corporación de septiembre 10 de 1981 en la cual se indica que en el campo de los trabajadores del sector particular ninguna ley establece la acumulación de servicios prestados a distintos patronos independientes entre sí para efectos de la pensión de jubilación.

DECISIONES DE INSTANCIA

En audiencia de juzgamiento celebrada el 26 de agosto de 1994, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la compañía accionada de la pretensión reclamada. Decisión que fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé

de Bogotá, que en su lugar condenó a la demandada a pagar al actor la pensión plena de jubilación. El Tribunal, luego del pertinente análisis probatorio, concluyó que el demandante laboró para varios contratistas independientes de la accionada e invocando el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, estimó que el tiempo servido a estos podía adicionarse para los efectos del requisito jubilatorio previsto en el artículo 260 del C.S.T

El Recurso de Casación

Solicita la casación total de la sentencia impugnada en la medida que revocó el fallo de primer grado, para condenar a la demandada a pagar la pensión de jubilación; a fin de que esta Corporación en sede de instancia confirme la decisión absolutoria del *a quo*.

Con ese propósito presenta dos cargos orientados por la vía directa, que la Sala comenzará a estudiar por el segundo por razones de método.

Segundo Cargo

Denuncia la aplicación indebida de los artículos 34 del C.S. del T. (modificado por el artículo 3° del D.L. 2351 de 1965), 1° del Decreto Extraordinario 284 de 1957, en relación con otras normas que señala originaron la aplicación indebida de los artículos 259 2° y 260 del C.S del T; 1°, 2° y 5° de la Ley 4a. de 1976; 1° y 2° de la Ley 171 de 1988.

Explica el censor en la demostración del cargo que el juzgador de segundo grado se equivocó al aplicar en este asunto el artículo 34 del C.S. del T. (modificado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965), toda vez que en su opinión esta norma no contempla que el beneficiario de la obra o prestación del servicio se convierta en un verdadero sujeto patronal.

Acerca de la solidaridad prevista en el artículo 34 antes citado, comenta que el beneficiario responde de las obligaciones claras, expresas y exigibles a los contratistas independientes por los trabajadores a su cargo, de donde surge que no deriva responsabilidad para dicho beneficiario si ninguno de tales intermediarios es responsable de reconocer la pensión de jubilación, cuando el tiempo de servicios del solicitante en relación con cada uno de ellos es inferior a 20 años.

De otra parte sostiene que conforme al artículo 260 del C.S. del T. no se cumple el requisito de la prestación de servicios para una misma empresa para que el actor tenga derecho a la pensión de jubilación, pues éste no prestó servicios a la TEXAS PETROLEUM COMPANY.

Igualmente argumenta en apoyo de sus planteamientos que la circunstancia de que un trabajador no esté afiliado al Seguro Social, porque no existe cobertura en el lugar, no implica que se pueda acumular el tiempo de servicios prestado a diferentes empresas contratistas de las petrole-

ras, puesto que la ley no ha consagrado solidaridad para exigir obligaciones derivadas de acumulación de tiempo de servicios.

Expone también el casacionista que sólo es posible reclamar al beneficiario el cumplimiento de una prestación, tratándose de la solidaridad prevista en el ordenamiento laboral, cuando ella es exigible al contratista, en consideración a que la solidaridad supone que se pueda pedir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los deudores o a todos, también porque donde no existe un deudor principal no existe la obligación "insolidum" según las normas del Código Civil relacionadas en el cargo.

Finalmente, el recurrente cita varias sentencias de esta Sala, en las que señala se han resuelto situaciones semejantes a la que se controvierte en este caso.

Oposición al Cargo

Expresa la apoderada del actor, en contra de la prosperidad del recurso propuesto, que su poderdante no persigue la suma de tiempos laborados por él a los diferentes contratistas.

Sostiene la réplica, al referirse simultáneamente a los dos cargos contenidos en la demanda de casación, que el Tribunal aplicó e interpretó correctamente los artículos 3° del Decreto 2351 de 1965 y 1° del Decreto 284 de 1957, en razón a que si el trabajador labora por más de veinte años en actividades de las cuales se beneficia una empresa, tiene derecho a exigirle a ésta el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, independientemente de que estos servicios hayan sido prestados por intermedio de un solo contratistas o de varios.

Aduce que los alcances dados por la acusación a la norma mencionada permite que se haga fraude a la ley, dado que cualquier empleador podrá utilizar los servicios de trabajadores a través de contratistas previendo que ninguno de ellos acumule servicios por más de veinte años para uno solo de tales empresarios.

También considera la opositora que la jurisprudencia de la Sala sobre el tema debe ser rectificada pues según su criterio desconoce que la solidaridad en materia laboral tiene un carácter perfectamente autónomo, puesto que el ordenamiento del trabajo persigue con esta figura jurídica evitar la burla en el cumplimiento del pago de los salarios y prestaciones sociales por parte de quienes se lucran de las relaciones de trabajo subordinadas.

Se Considera

Las dos Secciones que integraban esta Sala, con anterioridad a su reciente unificación, al resolver varios casos semejantes al que se exami-

na concluyeron con argumentos coincidentes que los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa no son acumulables para determinar una prestación a cargo exclusivo de ésta, toda vez que cada relación laboral es autónoma. Es así como en sentencia del 4 de diciembre de 1995, radicada con el número 7743, se dijo, lo siguiente:

"El beneficiario de la prestación de un determinado servicio o la realización de una obra por parte de un contratista independiente no adquiere en virtud de la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S. del T, modificado por el artículo 3° del Decreto Ley 2351 de 1965, el carácter de empleador de los trabajadores de dicho empresario."

"Según el precepto mencionado el contratista independiente es el verdadero empleador, sólo que prevé la solidaridad como una especial garantía, derivada de la naturaleza protectora del derecho del trabajo, en caso de que éste se encuentre insolvente o quiera substraerse de sus obligaciones como empleador, haciendo también responsable por los mismos créditos al usuario de los servicios o dueño de la obra, cuando se trata de labores propias o inherentes al giro normal de su actividades."

"De manera que quien encarga la ejecución de una obra o la prestación de un servicio no adquiere ninguna obligación laboral independiente con los trabajadores del contratista, puesto que si ello fuese así no existiría solidaridad, pues ésta presupone, conforme a los términos del artículo 1569 del Código Civil, la existencia de varias personas que deben una misma cosa a un mismo acreedor bien sea singular o plural."

"En estos términos, la persona natural o jurídica que contrata la realización de una obra o la prestación de un servicio responde solidariamente de aquellas obligaciones laborales contraídas por el contratista independiente con los trabajadores vinculados para la ejecución de lo convenido: razón que permite concluir que el denominado beneficiario de la obra o prestación del servicio no debe nada distinto de lo que debe el contratista independiente."

"Se desprende en consecuencia de lo precedente que no se pueden adicionar los servicios prestados por un trabajador a distintos contratistas independientes, aunque estos hayan tenido un beneficiario común en la ejecución de una obra o la prestación de unos servicios comerciales o civiles."

"Además la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del C.S. del T. exige como requisito para su causación la prestación de servicios personales por 20 o más años de servicios, continuos o discontinuos, para una misma empresa. Condición que no se cumple cuando los servicios, por ese lapso, provienen de relaciones laborales con distintos empleadores,

como es el caso del trabajo cumplido para diferentes contratistas independientes."

"Por otra parte, el artículo 1° del Decreto 284 de 1957 no contempla la obligación por parte de las empresas petroleras de pensionar a los trabajadores de las compañías autónomas con las cuales contrata para su utilidad, la ejecución de labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación de petróleos. Esta norma en realidad se ocupa de señalar que tales trabajadores gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de las empresas beneficiarias, pero sin establecer solidaridad alguna."

Encuentra la Sala entonces que el recurrente demostró las violaciones legales señaladas, por tanto el cargo prospera, lo cual hace innecesario el estudio del primero que persigue la misma finalidad; por consiguiente habrá de casarse la sentencia acusada en su totalidad, sin costas en el recurso extraordinario dada su prosperidad.

En sede de instancia a más de las razones expuestas en la etapa de casación, se advierte que el actor fundó su reclamo jubilatorio en la afirmación de haber prestado sus servicios personales para diferentes contratistas independientes de la compañía Texas Petroleum. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primer grado en cuanto absolvió a la demandada de la pensión de jubilación.

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 de fecha veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en el proceso ordinario de *Alfonso Enrique Gómez Mercado* contra la empresa TEXAS PETROLEUM COMPANY, en cuanto revocó la decisión de primer grado que absolvió a la demandada de la pretensión por concepto de jubilación plena, para conceder en su lugar este derecho al actor. En sede de instancia confirma la sentencia del *a quo*. Costas en las instancias a cargo del actor.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIA DIRECTA

El ataque por la vía directa supone la conformidad del censor con los hechos establecidos por el sentenciador.

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL ISS, PENSION EXTRALEGAL RECONOCIDA POR EL EMPLEADOR - Compatibilidad

La Sala al resolver controversias similares a la planteada por el recurrente ha observado que el parágrafo del art. 18 del Acuerdo 049/90 del ISS permite la compatibilidad de la pensión de vejez a cargo del ISS., con las extralegales reconocidas por el empleador, siempre que en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto que las pensiones no serán compartidas con ese Instituto. Pues de lo contrario se prevé que corresponde al empleador seguir cotizando respecto del riesgo pertinente y una vez cumplidos los requisitos exigidos en los reglamentos del Seguro Social, para el otorgamiento de la pensión de vejez, este Instituto proceda a cubrir esta prestación, siendo de cuenta del empleador el mayor valor existente entre la que venía cancelando al pensionado y la reconocida por esa entidad.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C. abril diecinueve (19) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 13 Radicación No. 8208

Resuelve Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia, de fecha 11 de julio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso promovido por Cellar Romero.

La Demanda Inicial

El I.S.S. fue llamado a juicio para que, una vez cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenado a reconocer y pagar al actor la pensión de vejez a partir del 9 de mayo de 1992, su respectiva prima de navidad y la indemnización moratoria prevista en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972.

En relación con las peticiones mencionadas informan los hechos, expuestos para sustentarlas, que la accionante laboró para el municipio de Palmira entre el 24 de abril de 1962 y el 20 de diciembre de 1983, cotizando al Seguro para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a partir del 1° de enero de 1967.

También informan que el municipio citado, mediante la Resolución No. 139 de enero de 1984, concedió al demandante la pensión vitalicia de jubilación convencional por haber laborado un tiempo total de 21 años, 8 meses y 7 días, y tener cumplidos 50 años.

Igualmente refieren que el Seguro Social negó al actor la pensión de vejez que solicitó, argumentando esta entidad que conforme al artículo 128 de la Constitución Nacional ninguna persona puede recibir más de una asignación del Tesoro Público y que el señor Celiar Romero percibe una sustitución pensional del municipio de Palmira. Aseveración que corrige la parte actora indicando que se trata de una pensión prevista convencionalmente.

Indica además la parte actora que el artículo 62 de la convención colectiva vigente establece la compatibilidad entre la pensión de vejez que paga el I.S.S. y la extralegal a cargo del municipio.

La Contestación a la demanda

El Seguro Social admitió que el demandante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pero sostuvo a través de su apoderado que la demanda inicial está llamada a fracasar por cuanto la interpretación del artículo 128 en la que se funda es equivocada.

Argumenta que la convención colectiva de trabajo celebrada entre la empresa y sus trabajadores, no tiene fuerza obligatoria con relación a terceros, máxime en el evento de que sus privilegios se encuentren por encima de la ley. Indica al respecto que el artículo 49 del Decreto 758 de 1990 establece la incompatibilidad de las pensiones a su cargo con las demás pensiones y asignaciones del sector público.

También resalta que el artículo 128 de la Constitución Nacional establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente, más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de las empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, con excepción de los casos previstos por la ley.

Decisiones de Instancia

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 26 de abril de 1995, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali condenó al I.S.S. a pagar al actor la pensión de vejez, a partir del 9 de mayo de 1992, en cuantía que

no puede ser inferior al salario mínimo legal, junto con las incrementos y mesadas adicionales previstas en la ley y los demás beneficios que se deriven de la calidad de pensionado; la absolvió de la indemnización moratoria reclamada. En segunda instancia el Tribunal Superior de Cali confirmó en su integridad la decisión de primer grado.

El Recurso Extraordinario

Solicita el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia acusada en cuanto confirmó la de primer grado, para que actuando en sede de instancia, revoque las condenas impuestas por el a quo y en su lugar absuelva al Seguro de todas las pretensiones reclamadas por el actor.

Con tal propósito presenta un cargo único por la vía directa, en el que denuncia la interpretación errónea de los artículos 128 de la Constitución Nacional y 49 del Decreto 758 de 1990.

Sostiene la acusación al desarrollar la demostración del cargo que el Tribunal se contradice en sus apreciaciones cuando admite que la filosofía que orienta los Acuerdo 049 de 1990 y el 029 de 1985 que lo antecede, es la de evitar que una persona acumule el cubrimiento de un mismo riesgo por dos sistemas de protección que fueron ideados para sucederse o aún para compartirse, pero en ningún caso para operar simultáneamente, pues en este evento tanto la pensión de jubilación que otorga el municipio de Palmira como la de vejez a cargo del I.S.S. tienen la misma causa o finalidad, en consecuencia su reconocimiento viola el principio de unidad pensional.

Aduce igualmente la censura que el juzgador *ad quem* le otorga al artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 unos alcances que no tiene, al confundir los términos de compartibilidad y compatibilidad. Señala que dicha norma se refiere a la compartibilidad de las pensiones extralegales reconocidas a partir del año de 1985 con las que reconoce el Instituto en caso de que una pensión tenga mayor valor que la otra.

Como anotación marginal destaca que el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 no es aplicable al caso en cuestión porque esa norma se refiere a las pensiones extralegales causadas a partir del 17 de octubre de 1985 y la pensión del demandante data de enero de 1984; sin embargo, más adelante precisa que ese mismo precepto es el que regula este asunto en razón de la fecha en la que el municipio de Palmira le reconoció la pensión. Además entiende que es discutible el carácter de la pensión que reconoció ese ente dado que en la resolución donde fue reconocida esa prestación no hay indicación alguna de que se trate de un beneficio extralegal (Fl. 29 C. de la C).

Expresa además el impugnante que la convención colectiva es un acuerdo entre la empresa y sus trabajadores, de ahí que su cumplimiento

sólo obliga a las partes y no tiene fuerza vinculante frente a terceros, máxime cuando su contenido va en contravía de la Ley.

Sostiene además que el sentenciador de segundo grado dio al artículo 128 de la Constitución Política una interpretación errónea según se desprende de su texto, el cual transcribe para fundar su aserto. Además argumenta que en el supuesto de que no existiese claridad sobre lo que significa la palabra asignación sería necesario acudir a las reglas de interpretación previstas en nuestro ordenamiento. Al respecto refiere que de acuerdo con el Gran Diccionario de la Lengua Española, el vocablo asignación quiere decir cantidad que se fija a una persona como sueldo o pensión.

La Réplica al Cargo

Aduce en contra de los argumentos expuestos por la acusación que desde ningún punto de vista surge de la sentencia recurrida que el Tribunal Superior de Cali se hubiese equivocado en la interpretación del artículo 18 Acuerdo 049 del Instituto de Seguros Sociales, puesto que las afirmaciones que contiene esa decisión no varían su significado, y apunta que el sentenciador se limitó a señalar lo que la misma nota establece, trascribiendo para mayor claridad el parágrafo de dicha disposición que consagra la compatibilidad entre la pensión convencional y la legal, siempre que así quede convenido entre las partes; precisión que advierte guarda consonancia en lo sustancial con disposiciones anteriores como son el parágrafo 1° del artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 y el artículo 8° del Decreto 433 de 1971.

Encuentra que de lo anterior se desprende que tampoco hay equivocación en el alcance dado al artículo 49 del Acuerdo arriba mencionado cuando afirma el sentenciador de segundo grado que no hay incompatibilidad de las pensiones extralegales reconocidas por entidades del sector público, con las indemnizaciones o pensiones que cubre el Seguro, cuando se ha planteado su concurrencia. Además destaca que los literales a y b del artículo 49 del Acuerdo 049 fueron anulados por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 3 de abril de 1985.

Se Considera

En la demostración del cargo el recurrente invoca como un argumento más, para sustentar la posición concerniente a que el actor no tiene derecho a la pensión de vejez, la afirmación referente a que la Resolución Nro. 139 de 1984, del municipio de Palmira, no establece que la pensión de vejez reconocida al actor tenga el carácter de extralegal (Fl 29 C. de la C.) y este planteamiento no se aviene con la situación fáctica sobre la que se encuentra edificada la decisión acusada, pues ésta tiene por establecido que la prestación otorgada al demandante por el ente municipal citado

fue convencional (Fl. 6 vto. C. del T). Se contrarían por tanto, las reglas del recurso de casación ya que el ataque por la vía directa supone la conformidad del censor con los hechos establecidos por el sentenciador.

A pesar de la impropiedad anotada es pertinente advertir que la Sala al resolver controversias similares a la planteada por el recurrente ha observado que el parágrafo del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS permite la compatibilidad de la pensión de vejez a cargo del instituto con las extralegales reconocidas por el empleador, siempre que en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto que las pensiones no serán compartidas con ese Instituto. Pues de lo contrario se prevé que corresponde al empleador seguir cotizando respecto del riesgo pertinente y una vez cumplidos los requisitos exigidos en los reglamentos del Seguro Social, para el otorgamiento de la pensión de vejez, este Instituto proceda a cubrir esta prestación, siendo de cuenta del empleador el mayor valor existente entre la que venía cancelando al pensionado y la reconocida por dicha entidad. Es este pues el sentido de la disposición comentada, que textualmente dispone lo siguiente:

"ARTICULO 18. Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral , o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en ese 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 cancelando al pensionado."

"PARAGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales".

Además, si el municipio de Palmira afilió al demandante como trabajador oficial al ISS para el riesgo de vejez, no es el Instituto el llamado a invocar una incompatibilidad pensional, sino la entidad empleadora, pues ésta fue la que aseguró a su empleado y por tanto quedó subrogada en la obligación jubilatoria.

De otra parte, en el asunto de los autos el Tribunal no contravino el artículo 128 de la Constitución al admitir la concurrencia de la pensión jubilatoria convencional reconocida por el Municipio de Palmira con la

pensión de vejez del ISS, porque ésta no es propiamente una asignación del tesoro público, en los términos a que alude la referida norma, ya que proviene de un fondo al cual hacen aporte fundamental los trabajadores y los empleadores.

No demuestra entonces el recurrente que la sentencia impugnada presente las violaciones citadas, por ello el cargo no prospera, en consecuencia las costas en el recurso estarán a cargo de la parte demandada.

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 11 de julio de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio adelantado por Celiar Romero contra el recurrente. Costas en el recurso a cargo de la parte demandada.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara (Aclaró voto), *Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Empresa Industrial y Comercial del Estado / **BENEFICIOS PENSIONALES PERCIBIDOS ANTES DE LA REFORMA**

Si bien en la actualidad, dada la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado que tiene el ISS., a partir del dec. 2148/92, corroborado por el art. 275 de la ley 100/93, y que permita inferir la compatibilidad actual de las pensiones del ISS y del Municipio de Palmira, no es dable llegar a esa misma conclusión, como lo hace el fallo transcrito, respecto de los beneficios pensionales percibidos por el demandante antes de la reforma mencionada, por cuanto en ese entonces dicho organismo era un establecimiento público y sus fondos tenían el carácter de públicos y por lo tanto las pensiones de vejez que reconocía eran incompatibles con las pensiones de jubilación provenientes del tesoro público, en los términos de los arts.. 64 de la Constitución Política anterior y 128 de la vigente desde 1991.

Comparto la parte resolutiva del fallo y sus considerandos, con excepción del siguiente aparte:

"De otra parte, en el asunto de los autos del Tribunal no contravino el artículo 128 de la Constitución Nacional al admitir la concurrencia de la pensión jubilatoria convencional reconocida por el Municipio de Palmira con la pensión de vejez del ISS, porque ésta no es propiamente una asignación del tesoro público, en los términos a que alude la referida norma ya que proviene de un fondo al cual hacen aporte fundamental los trabajadores y los empleadores".

Si bien en la actualidad, dada la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado que tiene el Instituto de Seguros Sociales, a partir del decreto 2148 de 1993, corroborado por el artículo 275 de la Ley 100 de 1993, y que permite inferir la compatibilidad actual de las pensiones del ISS y del Municipio de Palmira, no es dable llegar a esa misma conclusión, como lo hace el fallo transcrito, respecto de los beneficios pensionales percibidos poe el demandante antes de la reforma mencionada, por cuanto en ese entonces dicho organismo era un establecimiento público y sus fondos tenían el carácter de públicos y por lo tanto las pensiones de vejez

que reconocía eran incompatibles con las pensiones de jubilación provenientes del tesoro público, en los términos de los artículos 64 de la Constitución Política anterior y 128 de la vigente desde 1991.

Con todo respeto,

José Roberto Herrera Vergara

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora

PAGO DE CESANTIA PARCIAL CON TITULO VALOR - El trabajador lo endosa y lo devuelve al empleador

Si el empleador cancela la liquidación parcial de cesantía a su empleado con un título valor y por endoso seguido de la entrega del título el trabajador lo devuelve al empleador, la operación podrá ser comercial o civilmente eficaz, pero desde el punto de vista del derecho laboral se presenta una operación por cuyo conducto puede darse una violación de las normas que regulan esta situación pues la finalidad para la cual estuvo autorizado el pago parcial de la cesantía no pudo cumplirse, salvo circunstancias de excepción en las que se justifique esa situación o mediación del empleador para materializar el destino real del pago correspondiente.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 16 Radicación No. 8509

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Heberto Martínez Palma* contra la sentencia dictada el 16 de junio de 1995 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le sigue a la COMPAÑIA MANUFACTURERA DE PAN "COMAPAN LTDA."

I. Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que instauró Heberto Martínez Palma contra la Compañía Manufacturera de Pan "COMAPAN LTDA." para obtener el reajuste de cesantía, el reajuste de la cesantía parcial cuyo pago no se efectuó durante la vigencia del contrato, el pago de $338.000.00 reconocido como cesantía parcial pero que la empresa no canceló, reajuste de los intereses de cesantía y su correspondiente sanción, reajuste de primas de servicios y vacaciones, subsidio familiar, indemnización moratoria, el pago de $632.202.62 descontados por la sociedad a la terminación del contrato sin autorización escrita del actor y el de los descuentos efectuados durante la vigencia del contrato de trabajo, horas extras e indexación.

Para fundamentar esas pretensiones el actor afirmó que trabajó al servicio de Comapan Ltda. desde el 23 de septiembre de 1983 hasta el 18 de marzo de 1991, como auxiliar de ventas; que el último sueldo devengado fue de $169.000.00, integrado por un salario básico de $63.000.00 y comisiones; que el contrato terminó por renuncia del trabajador; que devengó horas extras; que a la terminación del contrato de trabajo la sociedad demandada no tuvo en cuenta el salario real de $169.000.00 para la liquidación de la cesantía, ni la cesantía parcial que el actor nunca recibió, ni los intereses de la cesantía, su sanción, el reajuste de las vacaciones, las horas extras y el subsidio familiar; que durante el contrato solicitó un anticipo de cesantía que fuera aprobado por el Ministerio de Trabajo por $338.000.00 para efectuar reparaciones locativas, pero la empresa demandada en forma abusiva tomó el cheque correspondiente al pago de esa suma para descontar el valor de unas cajas que se habían extraviado e invirtió el dinero para un fin diferente al autorizado por el Ministerio; que en la liquidación definitiva la empresa efectuó un descuento por $ 632.202.62 sin autorización del demandante; y que durante la vigencia del contrato la sociedad demandada efectuó numerosos descuentos sin autorización del trabajador.

Al contestar, la sociedad demandada admitió la duración del servicio, el cargo desempeñado por el actor y la manera como terminó, y no admitió los restantes hechos de la demanda. Afirmó, en su defensa, que durante el contrato y a su finalización pagó lo que creyó deber; que la sociedad hizo las deducciones que el mismo demandante autorizó por la devolución de unas canastas plásticas que estaban bajo su cargo y responsabilidad y que debió devolver; que a pesar de no estar obligada, pone a disposición del Juzgado el depósito judicial por la suma de $640.587.62 correspondiente a las deducciones de que habla el actor, dejando en claro que no reconoce derecho alguno sino que tiene el ánimo de que el actor no le siga causando perjuicios; y que el auxilio de cesantía parcial que solicita el actor por la suma de $338.000.00 sí fue recibido por él, que firmó el comprobante de dicho pago. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, pago y prescripción.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 22 de febrero de 1995 condenó a la sociedad demandada a pagar al actor $85.966.00 por reajuste de cesantía, $10.628.00 por intereses de cesantía, $5.074.00 por reajuste de vacaciones y $5.350.91 diarios desde el día 19 de marzo de 1991 por indemnización moratoria; absolvió de las restantes pretensiones, declaró parcialmente probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y pago, y condenó en costas a la demandada.

II. La Sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 16 de junio de 1995 aquí acusada, revocó la condena por

indemnización moratoria y en su lugar absolvió de esa pretensión: modificó las restantes condenas en el sentido de limitar a $706.21 el reajuste de la cesantía, $18.36 el reajuste de los intereses de cesantía y $45.76 el reajuste de las vacaciones: confirmó en lo demás el fallo apelado, redujo las costas de la primera instancia al 50% y no impuso costas por la alzada.

Mediante providencia del 4 de octubre de 1995 corrigió el valor de las condenas, que dejó así: $5.673.53 por reajuste de cesantía, $147.51 por reajuste de intereses de cesantía y $366.56 por reajuste de vacaciones.

El Tribunal examinó los aspectos relacionados con la apelación interpuesta por las partes de la siguiente manera:

- Respecto del auxilio de cesantía parcial por valor de $338.000.00 dijo que su cancelación quedó demostrada con la solicitud de pago parcial, la resolución del Ministerio de Trabajo que la autorizó, el comprobante de pago y el microfilm del cheque girado a nombre del demandante. Observó, de otro lado, que el actor no demostró que la demandada se hubiera apropiado de ese dinero ni que se hubiera cambiado el destino de la cesantía. Tuvo por demostrado -con la copia del cheque y la constancia expedida por el Banco girado- que el actor lo endosó después de levantada la restricción que impedía su negociabilidad y al respecto dijo que "tal evolución es producto de su negociabilidad y el destino del mismo a partir de ese momento no tiene por qué estar sometido o ser vigilado por el primer beneficiario, a menos que acredite no haber recibido el dinero cuando lo endosó"; y agregó: "Para la Sala es incuestionable que el demandante endosó el cheque a 'COMAPAN', pero que ese cheque hubiese ingresado a su cuenta de la demandada, es conjetura del apelante porque la documental de donde saca esa conclusión, no lo dice (ver fol. 143)".

- El Tribunal examinó la apelación que formulara la sociedad demandada respecto del promedio de las comisiones y al respecto dijo que en la correspondiente sustentación la empresa alegó que el Juzgado incluyó en el promedio base de la liquidación comisiones percibidas desde el 9 hasta el 13 de marzo de 1990 por un valor de $103.899.72 sin advertir que la fecha que le dio comienzo al último año fue el 18 de marzo del dicho año. Dijo el Tribunal, a ese respecto, que de acuerdo con los documentos de la inspección (folios 98 y siguientes), el valor total de los pagos mensuales del último año (entre el 1o. de marzo 1990 y el 18 de marzo de 1991) fue de $1.879.488.42, y que, como no aparecía demostrado cuáles habían sido las comisiones causadas entre el 19 y el 30 de marzo de 1990, para llegar exactamente al salario promedio devengado en el último año de servicios debía a su turno promediarse lo devengado durante el dicho mes de marzo. Como en este lapso el valor de las comisiones fue de $131.899.73, el promedio mensual sería de $52.759.80.

Sobre esa base, dijo el Tribunal, si al valor total de las comisiones -$1.879.488.42- se le restan los $131.879.73 de marzo de 1990 y se le suman los $52.759.80, se obtiene un total en el último año de servicios de $1.800.348.49, con lo cual el salario promedio devengado en el último año de servicios resulta ser de $150.029.04.

Para el Tribunal, $150.029,04 es el salario promedio devengado en el último año, y es la cantidad que debió tenerse en cuenta para los reajustes prestacionales y no la que el Juzgado tuvo en cuenta -$160.527.36- ni la que adoptó la sociedad demandada -$149.934.14 , que refleja una diferencia de $94.90.

En la providencia del Tribunal que corrigió el error aritmético que le puso de presente el demandante, el fallador obtuvo un promedio mensual del último año igual a $150.969.54.

- Sobre la indemnización moratoria el Tribunal dijo textualmente:

"En tales condiciones la absolución a la demandada por concepto de la indemnización moratoria es apenas obvia, puesto que en ningún momento puede predicarse una conducta contraria a la buena fe, en tratándose precisamente del cómputo de comisiones que hacen necesario cálculos y operaciones matemáticas que pueden fácilmente generar algún margen de error como en el caso de autos, cuya repercusión no es ostensible ni gravosa".

III. El Recurso de Casación

Interpuesto por el demandante, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que fue replicada.

El recurrente propone tres cargos contra la sentencia del Tribunal y con ellos pretende que la Corte case esa providencia en cuanto revocó la condena por indemnización moratoria, en cuanto modificó los reajustes de la cesantía, sus intereses y las vacaciones y en cuanto absolvió del pago parcial de la cesantía por $338.000.00, para que, en sede de instancia, confirme del fallo del Juzgado las condenas por los dichos reajustes y por indemnización moratoria, revoque la absolución por la cesantía parcial de $338.000.00 y en su lugar condene al pago de dicha suma e igualmente para que revoque en lo pertinente la decisión sobre excepciones. El recurrente así mismo persigue la consecuencial anulación en materia de costas y su reconocimiento en sede de instancia.

Primer Cargo

Lo propone por aplicación indebida indirecta de los "artículos: 1, 2, 3, 9, 10, 13 y 14, 18 del C.S.T., los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990 el

art. 65 del Estatuto Laboral (artículo 8. del Decreto 2351 de 1.965) y los artículos 127. 128, 186, 192 (modificado por el art. 89 del decreto 617 de 1.954, modificado por el art. 17 del decreto 2351 de 1.965) del C.S.T. art. 249 y 253 del C.S.T. y arts. 98 y 99 de la ley 50 de 1990 y los arts. 1 de la Ley 52 de 1.975: artículo 145 del C.P.L. y los Artículos 392 y 393 del C.P.C.".

El recurrente hace derivar la violación legal que denuncia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario mensual base para la liquidación de las cesantías del extrabajador fue de $150.696.54 moneda corriente tomado desde el 19 de marzo de 1990 al 18 de marzo de 1991 y no dar por demostrado, estándolo evidentemente que el salario promedio es de $160.527.36.

"2. Dar por demostrado sin estarlo que las comisiones devengadas por el extrabajador de diciembre de 1991 fue de $167.601.88. cuando en su realidad el salario devengado por el extrabajador fue de $315.215.91.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo que se le descontara o restara la suma de $78.339.93 de las comisiones y sueldo devengado del ex trabajador desde el 19 de marzo hasta el 30 de marzo de 1990 cuando en realidad el promedio fue por la suma de $131.099.73, argumentando sin ninguna prueba que esta cifra corresponde a todo el mes de marzo de 1990 cuando en realidad esta cifra es del 19 de marzo hasta el 30 de marzo de 1990.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el sueldo promedio de comisiones devengadas por el extrabajador en el mes de enero de 1991 fue por la suma de $67.787.00 incluido el auxilio de transporte y no de $63.000 como lo dispuso el Tribunal.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el sueldo promedio de comisiones devengado por el extrabajador desde el 1o. de marzo hasta el 18 de marzo de 1991 fue la suma de $95.928.25 incluyendo el subsidio de transporte y no la suma de $93.046.69, como lo dispuso el Tribunal.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada, careció de excusa de buena fe para dejar pagar los reajustes de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones del demandante" (folios 10 y 11).

El recurrente dice que la comisión de los errores de hecho fue consecuencia de la errónea apreciación de las nóminas de pago de los folios 85 a 97, la inspección judicial (folio 83) y las nóminas de pago de diciembre de 1990 (folio 97) y marzo de 1991 (folio 85), así como de la falta de apreciación de la liquidación definitiva (folio 75) y la nómina de pago de las primas legal y extralegal de diciembre de 1990 (folios 100 y 103).

Para la demostración del cargo el recurrente dice que para el Tribunal el promedio salarial para liquidar las prestaciones es de $150.696.54 cuando en realidad ese promedio es de $160.527.36, pues el Tribunal no tuvo en cuenta el salario realmente devengado por el trabajador en los meses de marzo y diciembre de 1990 y enero y marzo de 1991, y por ello disminuyó el salario base de la liquidación.

Dice que el primer error del Tribunal se presentó en el salario del 19 al 30 de marzo de 1990, pues invalidó la suma de $131.099.71 sin ningún respaldo probatorio al considerar que esta cifra correspondía íntegramente al mes de marzo y no a los doce (12) días de marzo de 1990 -del 19 al 30 , a pesar de que en el proceso no obra prueba documental que respalde tal afirmación y que le permitiera dividir la cifra de $131.879.72 por 30 para multiplicar su resultado por 12 días que corresponden al período del 19 al 30 de marzo de 1990 y que dio como resultado la suma de $52.759.80, más cuando el mismo Tribunal rechazó las pruebas presentadas por la demandada en la segunda instancia por no reunir los requisitos de los artículos 253 y 254 del CPC, lo cual significa que no tenía argumentos para despachar favorablemente las pretensiones de la demandada en el recurso de alzada para demostrar ese hecho; y por consiguiente el Tribunal debió apreciar en forma objetiva las pruebas de la nómina que corresponde del 19 al 30 de marzo de 1990 por la suma de $131.879.80.

Sobre el mismo mes de marzo de 1990 agrega que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta la inspección judicial -folio 83- a través de la cual se allegaron las nóminas que aparecen a folios 87 al 97 del expediente y se constató por el juzgado que evidentemente correspondían al promedio salarial devengado desde el 19 de marzo de 1990 al 18 de marzo de 1991 por la suma de $131.879.72 (cita el folio 88) y en ningún momento se vio que esta cifra correspondiera a la totalidad del mes de marzo sino a los doce (12) días trabajados por el empleado del 19 de marzo al 30 de marzo del mismo año, con lo cual la base de la liquidación se redujo ostensiblemente a $52.759.80 a pesar de que el sueldo que debió apreciar y tener en cuenta es la suma de $131.099.71 cita nuevamente el folio 88-.

Dice el recurrente que el segundo error del Tribunal consistió en la errada apreciación de la nómina correspondiente al mes de diciembre de 1990 -cita el folio 97-, ya que si se observa ese documento, el salario devengado por el extrabajador fue de $315.215.91, pero erradamente el Tribunal -cita el folio 242- descontó de lo devengado en el mes de diciembre la prima legal que obra al folio 100 del expediente, por un valor de $74.498.53, y la prima extralegal que obra folio 103 por un valor de $73.115.50, para que el promedio mensual del mes de diciembre de 1990 se convirtiera en la suma de $167.601.88, cifra esta que no es la real y que es lesiva para el trabajador.

Advierte el impugnador que el error de hecho en que incurrió el Tribunal resulta de incluir en la nómina del sueldo del mes de diciembre de 1990 las primas legales y extralegales del segundo semestre de 1990, cuando en verdad quedó demostrado a través de la inspección judicial -cita el folio 83-, en los numerales 1 y 2, que son nóminas totalmente independientes, pues en el numeral 1 obran las nóminas correspondientes al último año resaltadas con color amarillo que fueron agregadas al plenario -folios 87 al 97- y en el numeral 2 obran los comprobantes de cheques y las firmas de las nóminas de la prima de junio y las primas legal y extralegal de diciembre de 1990, resaltadas mediante un punto rojo, que aparecen visibles del folio 99 al 104. Continúa diciendo que esa concepción del Tribunal es abiertamente errada por cuanto se trata de nóminas separadas e independientes y por ello el Tribunal efectuó los descuentos de las primas legal y extralegal siendo que corresponden a una nómina diferente y no debieron ser efectuados esos descuentos, por lo cual lo devengado por el trabajador en el mes de diciembre de 1990 es la suma de $315.215.91 sin incluir las primas legales y extralegales que fueron pagadas y recibidas en otra nómina independiente que obra a folios 100 y 103, según pruebas que el Tribunal no apreció. Así las cosas -repite- el fallador cometió también el yerro fáctico de descontar de la nómina del mes de diciembre de 1990 las primas legales y extralegales cuando ya habían sido pagadas mediante otra nómina, como quedó constatado en la inspección judicial -cita el folio 83-, y por ello el valor que debe tenerse en cuenta para la liquidación es la suma de $315.215.91 -cita el folio 83- y no los $167.601.88 que tuvo en cuenta el Tribunal.

Afirma el impugnador que el Tribunal incurrió en el tercer error que surge de la nómina que obra a folio 87 correspondiente a enero de 1991, en la que las comisiones devengadas son por la suma de $63.000.00, más el subsidio de transporte $4.787.00, para un total de $67.787.00, prueba esta que fue apreciada erróneamente por el Tribunal, por cuanto el valor que tuvo en cuenta fue la suma de $63.000.00, o sea sin el subsidio de transporte -cita el folio 240-.

Asegura que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar el salario del mes de marzo de 1991, pues las comisiones que devengó el extrabajador según el folio 85 del expediente fueron por la suma de $59.828.00 y en la liquidación final de prestaciones sociales -cita el folio 75- aparecen otras comisiones correspondientes a este mes por un valor de $26.928,69, más $6.300.00, más el subsidio de transporte por $2.872.26, para un total de $95.928.25, cifra esta que el Tribunal no tuvo en cuenta ya que la cantidad que aparece relacionada en la sentencia de segunda instancia es por la suma de $59.828.00 más $33.228.00, para un total de $93.056.69 -cita el folio 240-, por lo cual desestimó tal prueba, ya que no incluyó el subsidio de transporte que obra en el folio 75.

Respecto de la indemnización moratoria dice el recurrente que el tribunal en el fallo aludido se apoyó en que no podía predicarse una conducta contraria a la buena fe pues el cómputo de las comisiones hicieron necesario efectuar cálculos y operaciones matemáticas que pudieron fácilmente generar un margen de error que en este caso no fue ostensible ni gravoso, con lo cual, dice la censura, se hizo abstracción de lo reglado por el artículo 65 del CST que sanciona al empleador cuando no paga en tiempo y en forma debida las prestaciones sociales, por lo que resulta claro que hubo una connotada diferencia en el factor salarial como base final de la liquidación de prestaciones sociales con incidencia en los reajustes de cesantía, intereses a la cesantía y vacaciones que fue reconocido por el fallo de primer grado y modificado por el Tribunal y que llevan a demostrar necesariamente, con las pruebas del proceso, que el empleador no demostró su buena fe y más bien existió una conducta omisiva o renuente para el pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho el trabajador.

Después de transcribir jurisprudencia de la Corte sobre la indemnización moratoria el recurrente dice que no hubo razones atendibles por parte del empleador para el pago de las prestaciones sociales sin los reajustes ordenados, ni existieron argumentos valederos que destruyeran o desvirtuaran la buena fe del empleador, por lo que necesariamente debe procederse a la condena por la indemnización moratoria.

La sociedad opositora por su parte dice que el error de hecho debe ser evidente y en este caso no lo es, pues recurrir al promedio diario es equitativo; que el documento del folio 90 registra un pago sin especificar el mes en que se causó y el del folio 97 no es un comprobante de pago sino una lista de las sumas devengadas durante el mes de diciembre de 1990 que incluye las primas legal y extralegal; que el reajuste no sería significativo para generar la indemnización moratoria, máxime por que la empresa tomó un promedio que no excluyó ningún factor de salario sino que, dada la naturaleza variable del salario y el período liquidado, puede haber diferencias que no corresponde imputar a mala fe.

Consideraciones de la Corte

El documento del folio 88 es el comprobante de pago del mes de marzo de 1990 que registra que durante ése mes el demandante devengó comisiones por $131.899.73. Como el contrato de trabajo terminó el 18 de marzo de 1991, el Tribunal consideró que no podía tener en cuenta todas las comisiones devengadas durante el mes de marzo de 1990 para establecer la base con la cual debía efectuar la liquidación definitiva de las prestaciones y por ello mediante operación aritmética extrajo el promedio diario y lo aplicó a los doce (12) días que incluyó en el valor de las comisiones causadas durante el último año de servicios, con lo cual, desde luego,

excluyó el promedio diario de las comisiones de dieciocho (18) días de marzo de 1990.

La circunstancia de que el Tribunal hubiera excluido de la base salarial para la liquidación definitiva de prestaciones el promedio diario de las comisiones de dieciocho (18) días de marzo de 1990 no constituye una apreciación errada de la prueba que pueda calificarse de ostensible, pues aunque efectivamente no existe en el proceso un medio demostrativo que establezca con exactitud cuáles fueron las comisiones devengadas entre el 1o. y el 17 de marzo y cuáles entre el 18 y el 30 de marzo, puede asumirse, razonablemente, que la prueba de esa discriminación incumbe al actor por ser el supuesto de hecho sobre el cual basa su pretensión, de modo que acudir al promedio aritmético resulta más favorable para él que rechazar su pretensión por no haber cumplido con esa carga demostrativa e igualmente resulta más cercano a la realidad, pues ni puede decirse, con absoluta certeza, que todas las comisiones se causaron en un sólo período o que ninguna se causó en el lapso que le interesa al demandante, como lo pretende en este recurso. En últimas, y como lo advierte la opositora, recurrir al promedio es más equitativo, pues ambas partes se ven afectadas en igual medida y no se hace gravitar todo el peso de la prueba sobre una de ellas en perjuicio de la otra.

El documento del folio 97 es el comprobante de pago del mes de diciembre de 1990. Registra varias cantidades devengadas por el trabajador y unas son de idéntico valor a las que reseña el documento del folio 100 correspondiente también al mes de diciembre de 1990 pero destinadas a cubrir prestaciones. El argumento del recurrente es que el Tribunal no podía excluir -como comisiones devengadas- esos valores que presentan identidad porque la inspección judicial determina que los comprobantes de pago de folios 85 a 97 estuvieron destinados a demostrar el pago de comisiones en tanto que los de folios 99 a 104 estuvieron destinados a probar el pago de prestaciones. Pero en esto no aparece de plano un desacierto del Tribunal, porque así la inspección haga esa precisión (folio 83), lo cierto es que varios de los comprobantes de pago de folios 85 a 97 imputan de manera expresa el pago no sólo a comisiones sino también al subsidio de transporte y a prestaciones, y como el comprobante del folio 97 no hace una imputación precisa para cada uno de los conceptos que allí figuran como devengados por el actor y, en cambio, sí surge la reseñada identidad numérica entre lo que registra el documento del folio 97 con lo que registra el documento del folio 100 por prestaciones sociales pagadas durante el mes de diciembre de 1990, bien podía considerar el Tribunal, sin incurrir en error y menos en uno manifiesto, que debía excluir del cómputo de las comisiones del último año los conceptos prestacionales que cuestiona el cargo.

El documento del folio 87 demuestra que la empresa pagó durante el mes de enero de 1991 $63.000.00 por comisiones y $4.787.00 por subsi-

dio de transporte. El Tribunal, en la providencia complementaria de su sentencia -la que corrigió un error aritmético- efectivamente no tuvo en cuenta el valor del subsidio de transporte (folio 240). Sin embargo, en esto importa observar que ni en la demanda inicial del juicio ni en la sustentación de la apelación la parte actora formuló reparo alguno a la liquidación de sus prestaciones sobre la base de no haber sido incluido el subsidio de transporte y la controversia en esa materia giró al rededor de las comisiones, de manera que el planteamiento de ese tema no controvertido debidamente en las instancias, configura un hecho nuevo de suyo inadmisible y sin la virtualidad suficiente para ser tenido en cuenta en este recurso extraordinario.

Otro tanto ocurre respecto del mes de marzo de 1991, pues el recurrente solo cuestiona que el Tribunal no hubiera tenido en cuenta el subsidio de transporte que figura en la liquidación definitiva, de modo que este otro aspecto de la censura debe desestimarse por configurar un medio nuevo. Además, el censor no advirtió que la liquidación definitiva sí fue considerada por el fallador y prueba de ello es que en la providencia complementaria de la sentencia el Tribunal incluyó las comisiones de marzo de 1991 cuya cancelación evidencia ese documento, por lo cual el error de hecho no podía fundarse en la falta de apreciación de ese elemento de juicio.

El recurrente no dice cuáles fueron los medios de prueba erróneamente apreciados o dejados de apreciar que pudieron haber llevado al sentenciador a considerar que la empresa actuó de buena fe a pesar de haber incumplido parcialmente el pago de la cesantía, sus intereses y la compensación en dinero de las vacaciones. Si pudiese la Sala admitir que son las mismas pruebas que acusó el recurrente para fundar los otros errores de hecho que propuso, esas pruebas no son suficientes para quebrar el fallo impugnado en su decisión sobre indemnización moratoria, desde luego que no muestran con la necesaria evidencia que los derechos que quedaron insolutos hubiesen incidido de manera ostensible y gravosa sobre el patrimonio del actor, que fueron los conceptos que dedujo el Tribunal para apoyar la prueba de la buena fe. Por lo demás, si lo que en realidad quiso proponer el recurrente consistió en reprocharle al Tribunal un enfoque equivocado sobre la carga de la prueba, en el sentido de que frente a la falta de pago de salarios o prestaciones al empleador le incumbe probar su buena fe -tema este con más acento en el juicio de puro derecho que en el campo de la apreciación probatoria-, debe advertir la Sala que la sentencia impugnada no desconoció esa jurisprudencia sino que, dentro de lo que ella enseña, tuvo en cuenta la dificultad para llegar a un cómputo exacto de la base salarial como causa generadora del error del empleador y que ese error no fue ni ostensible ni gravoso, de modo que el Tribunal actuó dentro del marco normativo del artículo 65 del CST y no desconoció el principio sobre carga de la prueba que respecto de esa norma pregona la jurisprudencia.

No prospera el cargo.

Segundo Cargo

Acusa a la sentencia de violar "INDIRECTAMENTE en la modalidad de aplicación indebida, los preceptos legales sustantivos los Arts. 1, 3 y 4 del Decreto 2076 de 1.967 art. 256 C.S.T. modificado con el Decreto 2351 de 1.965 art. 18 numerales 1, 2, 3, lo que condujo a aplicar indebidamente los artículos 717, 715, 651, 652, 654, 621, 624, 628, 659 del Código de Comercio".

El recurrente precisa los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que el cheque No. 8172862 por un valor de $371.800.= del Banco Industrial Colombiano sucursal Puente Aranda de fecha 7 de noviembre de 1989 por concepto de cesantías parciales, fue cobrado por el señor Heberto Martínez Palma (folios 141 y 142 en las dos caras) del expediente.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el señor Heberto Martínez Palma DESTINO los dineros provenientes de sus cesantías para otros fines diversos de los permitidos por la ley.

"3. Haber dado por demostrado sin estarlo que la empresa debía vigilar la inversión de las cesantías solicitadas para mejoras de su casa al beneficiario al folio 78 del expediente.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la demandada incumplió con su obligación de cancelar el anticipo de las cesantías parciales solicitadas por el trabajador por un valor de $338.000 como lo ordenó la resolución SC-10102/89 del Ministerio de Trabajo y S.S. folio 72 del expediente.

"5. Haber dado por demostrado sin estarlo, que el trabajador solicitó a la Empresa el pago del anticipo de cesantías parciales.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que la Empresa demandada 'Comapan Ltda., levantó los sellos del cheque de páguese al primer beneficiario del pago parcial del auxilio de cesantías, y fue el último tenedor endosatario el que cobró y consignó en la cuenta No. 037-02897-4 del Banco de Bogotá, oficina cra. 47 Calle 13 No. 46-51, folio 141 y 142 del expediente, cuyo titular es 'Comapan Ltda.

"7. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor nunca recibió la suma de $338.000 por concepto del auxilio parcial de cesantías y mucho menos los empleó para los fines previstos en la ley".

El recurrente deduce la comisión de los errores de hecho de la errada apreciación de la Resolución del Ministerio de Trabajo que autorizó el

pago parcial de la cesantía (folio 72), el comprobante de pago de ese auxilio (folio 113) y el oficio 0986 del Banco Industrial Colombiano (folio 140) y de la falta de apreciación de la liquidación final de prestaciones (folio 75) y el microfilm del cheque girado por la demandada al actor para el pago de la cesantía parcial (folios 141 y 142).

Para la demostración del cargo comienza por observar que el Tribunal admitió que el cheque destinado al pago del anticipo de la cesantía fue endosado por el demandante en favor de la empresa -cita el folio 229-, a pesar de lo cual el mismo fallador consideró que el endoso del título valor implicó, por ser un derecho literal y autónomo incorporado en el mismo, la facultad para consignarlo o para ponerlo en circulación a través de otros endosos.

Sobre esa consideración del fallo impugnado dice el recurrente que para la doctrina el endoso es la manera como se negocian los títulos valores a la orden a la luz del CCo. -artículos 651 a 667- y resume y transcribe temas sobre esa materia para afirmar, en seguida, que no se puede predicar que la sociedad demandada no hubiera cobrado el cheque, siendo que está demostrado con el microfilm del mismo, prueba que no apreció el Tribunal, que en su respaldo aparece levantado el sello de páguese al primer beneficiario y que la sociedad actuó como último tenedor del cheque en virtud del endoso y la posterior consignación en la cuenta corriente que tiene en el Banco Bogotá -cita el folio 142 anverso-. Por ello, agrega, resulta inadmisible que el Tribunal hubiera desestimado la reclamación de la cesantía parcial descontada de la liquidación final de prestaciones sociales, prueba no apreciada por el Tribunal, en el sentido de que allí no se expresa quién es el titular de la cuenta corriente donde se consignó el mencionado título valor, y que dicho pago revirtiera en el patrimonio de la demandada, pues tal afirmación del fallador carece de fundamento jurídico, toda vez que con conocimiento de causa la empresa levantó los sellos de páguese al primer beneficiario con el único propósito de que el señor Heberto Martínez Palma endosara el cheque para proceder a consignarlo en la cuenta del Banco Bogotá.

Afirma que para demostrar ese hecho, el Tribunal incurrió en el error de no tener en cuenta el microfilm del cheque que obra a folios 141 y 142 del expediente donde aparece claramente que el cheque estaba con la restricción del endoso, lo que implica que la empresa levantó dicha restricción, que obtenido el endoso a su favor por parte del extrabajador y siendo el último tenedor del mismo procedió a consignarlo en su cuenta corriente, como está plenamente demostrado en el anverso del título resaltado con color amarillo; y que tampoco obra ningún otro endoso o cadena de endosos para inferir que el último endosatario fuera alguien distinto de la empresa demandada, prueba esta mal apreciada por el Tribunal.

Dice que el planteamiento anterior resulta evidente ya que el Tribunal al folio 229 expresa que el demandante endosó el cheque a la empresa demandada, pero no se atrevió a manifestar que existiera otro endoso y que ello es evidente porque al respaldo del cheque aparece únicamente el endoso del señor Heberto Martínez Palma a favor de Comapan Ltda. y no obran más endosos: de tal suerte que el cheque fue consignado por el último tenedor, la demandada -cita los folios 140 a 142-, como lo avala el oficio No. 0986 expedido por el Banco Industrial Colombiano.

Sostiene el recurrente que la sociedad demandada no demostró jurídica o contablemente el porqué consignó en su cuenta corriente No. 03702897-4 el cheque del anticipo de cesantías del trabajador y ello implica que el trabajador no cobró el cheque y mucho menos dispuso de este dinero para los fines previstos en la ley, además de que la empresa no probó haber hecho su pago en efectivo y a pesar de que fue ella la que pidió al Ministerio de Trabajo la autorización para el pago parcial de la cesantía y no el trabajador (cita el folio 78), de modo que al aceptar el Tribunal la existencia del endoso a favor de la empresa y no habiendo más endosos, fue ella la que consignó el título valor y la que incumplió la carga de vigilar la inversión de la cesantía parcial.

Por último, dice que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta los documentos que el cargo relaciona como pruebas no apreciadas, ya que de haberlas apreciado habría concluido que la demanda sí incurrió en la retención ilegal del anticipo de cesantías, lo cual ocasionó que el trabajador no recibiera los dineros para ser invertidos en los fines previstos en la ley, vale decir, que la demandada no obró conforme a la ley.

La sociedad opositora, a su turno, sostiene que el microfilm del cheque del Banco Industrial Colombiano de manera equivocada fue acusada como prueba no apreciada y erróneamente apreciada; que la vía escogida no es la apropiada porque allí se debate principalmente lo concerniente al endoso a la luz del CCo. y como ese tema fue tratado por el Tribunal con independencia de la cuestión fáctica, el cargo ha debido plantearse por la vía directa en la modalidad de la interpretación errónea; que otro tanto ocurre respecto de las normas que regulan la cesantía parcial en el Decreto 2076 de 1967; que el cargo no acusó la violación de las normas que prohíben efectuar descuentos sin autorización especial del trabajador (artículo 59-1o. del CST) y la relativa a la indemnización moratoria (artículo 65 del CST). Y dice, adicionalmente, que el actor confesó en la demanda que él mismo solicitó el pago de la cesantía parcial (hecho noveno de la demanda) y que a él le correspondía y no a la empresa la vigilancia de la inversión de la cesantía parcial.

Consideraciones de la Corte

La liquidación definitiva de prestaciones y el microfilm del cheque que la empresa le entregó al actor con el propósito de cancelar la cesantía

parcial cuestionada en el cargo fueron tenidos en cuenta por el Tribunal. El recurrente, por ello, equivocó el enfoque de su ataque a la sentencia del Tribunal, pues este no pudo llegar al error manifiesto de hecho como consecuencia de la preterm isión de la prueba sino por darle un alcance que no corresponde a su real contenido.

La Sala no puede enmendar esa formulación defectuosa del cargo, la que, por lo demás, no se supera con el sólo examen de las pruebas que el recurrente acusa como erróneamente apreciadas, pues, como lo advierte la opositora, la propia demanda inicial del juicio muestra que el actor sí solicitó el pago de la cesantía parcial; por otra parte, la Resolución del Ministerio que lo autorizó y el comprobante de pago que firmó el actor, no demuestran si efectivamente se realizó o no el pago de la cesantía parcial; y, por último, la comunicación que envió al Juzgado el Banco Industrial Colombiano solo prueba que el cheque que giró la empresa fue endosado por el actor y consignado en la cuenta corriente del Banco de Bogotá; pero como en el proceso no se estableció a quién pertenecía la cuenta corriente del Banco de Bogotá (pues en esto el Tribunal desatendió la insinuación que se le formuló para establecer oficiosamente ese hecho), la comunicación aludida, por ella misma, no es suficiente para dar por demostrado que el actor le entregó mediante endoso el cheque a la empresa.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

Independientemente de ese resultado, la Sala debe hacer la necesaria corrección a la tesis del Tribunal.

Dijo el sentenciador en relación con el auxilio de cesantía parcial que su cancelación había quedado demostrada con la solicitud de pago parcial, la Resolución del Ministerio de Trabajo que lo autorizó, el comprobante de pago y el microfilm del cheque girado a nombre del demandante. Estimó que el actor no había demostrado que la demandada se hubiera apropiado de ese dinero ni que se hubiera cambiado el destino de la cesantía. Y tuvo por demostrado con la copia del cheque y la constancia expedida por el Banco girado que el actor lo endosó después de levantada la restricción que impedía su negociabilidad y al respecto dijo que "tal evolución es producto de su negociabilidad y el destino del mismo a partir de ese momento no tiene por qué estar sometido o ser vigilado por el primer beneficiario, a menos que acredite no haber recibido el dinero cuando lo endosó" (folio 229); y agregó que: "Para la Sala es incuestionable que el demandante endosó el cheque a 'COMAPAN', pero que ese cheque hubiese ingresado a una cuenta de la demandada, es conjetura del apelante porque la documental de donde saca esa conclusión, no lo dice".

Frente a las normas mercantiles es claro que el endoso de un título valor seguido de su entrega constituye una negociación completa y válida, y si de comerciantes se trata, lícita. Pero tal operación en la situación

específica que se presentó entre las partes no lleva a la misma conclusión. La ley laboral es eminentemente protectora de los derechos del trabajador cuando se trata del pago de los derechos surgidos de la relación laboral y al efecto, como norma general, prohíbe la deducción, la retención y la compensación de salarios y prestaciones sociales sin autorización previa y escrita para cada caso y con límites en su cuantía que en ocasiones exigen la autorización del Ministerio de Trabajo. La cesantía parcial -que es el caso de autos- sólo puede darse para situaciones especialmente contempladas por el legislador y la vigilancia de su inversión le incumbe al empleador y el propio Estado supervisa la conducta de las partes.

En esas condiciones, si el empleador cancela la liquidación parcial de cesantía a su empleado con un título valor y por endoso seguido de la entrega del título el trabajador lo devuelve al empleador, la operación podrá ser comercial o civilmente eficaz, pero desde el punto de vista del derecho laboral se presenta una operación por cuyo conducto puede darse una violación de las normas que regulan esta situación pues la finalidad para la cual estuvo autorizado el pago parcial de la cesantía no pudo cumplirse, salvo circunstancias de excepción en las que se justifique esa situación o mediación del empleador para materializar el destino real del pago correspondiente.

Tercer Cargo

Acusa a la sentencia del Tribunal "de ser violatoria de las normas sustanciales por la vía directa del Art. 18 del Decreto 2351 de 1.965, que, modificó el artículo 256 del C.S.T. que autoriza a los trabajadores individuales exigir el pago parcial del auxilio de cesantías para adquisición o mejora de vivienda, y el decreto reglamentario 2076 de 1.967, artículo 1 y 2, literal d), art. 3, lo que condujo así mismo a una falta de aplicación a la vigilancia de las inversiones del anticipo de cesantías de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 04250 de 1.973, artículo 1 literal b), y artículo 2 y una indebida aplicación de los artículos 717, 715 del C. de C.".

Para demostrar la violación legal el recurrente dice que el Tribunal ignoró la aplicación de la ley para el caso pertinente por falta de aplicación de las normas al desatender la petición hecha en la apelación sobre la condena al pago de la cesantía parcial por la suma de $338.000.00 que se apropió la demandada y que no se destinó para la finalidad autorizada por el Ministerio de Trabajo (cita el folio 78) y que el Tribunal tomó para su decisión normas del CCo. indebidamente aplicadas, así, el artículo 717 que dice que el cheque es pagadero a la vista y su negociabilidad en un principio estaba restringida por la orden de 'Páguese al primer beneficiario' y ella simplemente lo obligaba a cobrarlo por ventanilla (cita el artículo 715 del CCo.) y al ser endosado el título valor una vez levantada la restricción y endosado -folio 229- tal evolución -lo subraya- fue producto

de su negociabilidad y el destino del cheque a partir de ese momento no tenía que ser vigilado por el primer beneficiario.

Sostiene que el Tribunal debió aplicar el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 256 del CST -que transcribe- y dice que debió aplicar la norma que establece la vigilancia y la inversión de la cesantía parcial de acuerdo con lo dispuesto en el decreto 2076 de 1967 art. 4o. y que el anticipo de cesantía o el préstamo sobre ésta sólo serán válidos en cuanto el trabajador los haya aplicado a los fines previstos en la ley, situación esta que aparece demostrada en la sentencia, que, por ello, no dio aplicabilidad a la norma de la referencia, y apoyándose en que el cheque al ser endosado conforme al CCo., indebidamente aplicado; y asegura que el destino de esos dineros no tiene que estar sometido o vigilado por el trabajador, por lo cual hubo una flagrante violación de la ley.

Dice que el Tribunal no tuvo en cuenta las sanciones que surgen cuando no se demuestra que la cesantía parcial ha cumplido su destinación específica según la Resolución No. 04250 de diciembre 3 de 1.973, artículo 1o., lo que el empleador debe demostrar en un plazo no mayor de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la resolución de autorización, pues, cuando se trata de mejoras, debe presentar al funcionario que haya conocido del asunto la copia de los recibos en que consten los pagos hechos tanto por el concepto de mano de obra como por el de compra de materiales, por todo lo cual es evidente que el Tribunal incurrió en una violación directa de la ley sustancial por la falta de aplicación de las normas que consagran el pago del anticipo de la cesantía, la aprobación de dicho anticipo, la validez de su anticipo y la regulación de su destinación específica, habiendo hecho una indebida aplicación de normas de carácter comercial que no tienen referencia con el asunto.

La opositora advierte que el recurrente no podía acusar la violación de unas normas por infracción directa y las del CCo. en la modalidad de la aplicación indebida. Dice que los artículos 715 y 717 de ese Código han debido acusarse por interpretación errónea pues el Tribunal los analizó y sacó deducciones que son propias de esa modalidad de transgresión de la ley. Que los supuestos de hecho que tuvo en cuenta el Tribunal difieren de los del recurrente, pues el Tribunal tuvo por demostrado el pago y sostuvo que al trabajador le correspondía velar por su inversión, en tanto que el recurrente considera que el dinero no fue recibido por el trabajador, que la empresa se apropió del dinero y que por ello no tuvo la destinación propia de la cesantía parcial, por lo cual el cargo ha debido proponerse por aplicación indebida. Dice, por último, que la proposición jurídica es incompleta porque el cargo no mencionó las normas que regulan los efectos de la falta de pago de la cesantía parcial o de su pago defectuoso (artículo 59-1o. del CST) ni las que consagran el derecho a la cesantía y la prohibición de los pagos parciales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Basta leer la sentencia del Tribunal para advertir que tuvo por demostrado el pago del auxilio de cesantía parcial, que la empresa no se apropió del dinero y que no se cambió el destino de la cesantía, de manera que el artículo 18 del decreto 2351 de 1965, modificatorio del artículo 256 del CST, no pudo ser violado por el fallador en la modalidad de infracción directa, que fue el concepto de violación que equivocadamente propuso la censura según se desprende de la formulación del cargo y de su explicación, pues no hay la debida claridad sobre el particular. Otro entendimiento conduciría a la falta de indicación sobre el modo o concepto de violación denunciado y ello tendría el mismo efecto dentro del análisis de la admisibilidad del cargo.

Por otra parte y como lo señala la réplica, la omisión de algunas disposiciones (las relativas al auxilio de cesantía y a la prohibición de su pago parcial) hace suponer que el recurrente acepta su recta aplicación por el Tribunal y ello imposibilita alcanzar el objetivo del ataque.

Es entonces improcedente la formulación del cargo, que, por lo mismo, se rechaza.

Como la demanda de casación dio oportunidad para corregir la tesis del Tribunal no habrá condena en costas en este recurso extraordinario.

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 16 de junio de 1.995 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Heberto Martínez Palma* le sigue a la COMPAÑIA MANUFACTURERA DE PAN "COMAPAN LTDA.".

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSION DE VEJEZ

No es exacto como lo expresa la acusación, que el Tribunal hubiera contabilizado mal las cotizaciones efectuadas durante el lapso comprendido entre el 16 de agosto de 1971, y el 16 de agosto de 1991; porque así no razonó el ad quem. Este tuvo en cuenas las semanas cotizadas por el accionante durante los veinte años anteriores a la fecha en la cual empezó a regir el Acuerdo 049/90 cuando cambió el Reglamento del ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y consideró que ya para ese momento el actor reunía los dos requisitos para adquirir el derecho a la pensión conforme al Acuerdo 029/83. Examinada por la Corte la documentación, debe admitir que, como lo estimó el fallo censurado, el actor cotizó más de 500 semanas en el interregno del 18 de abril de 1970 al 18 de abril de 1990, cuando comenzó la vigencia del Acuerdo 049/90, aprobado mediante dec. 758 del mismo año, que modificó el reglamento de invalidez, vejez y muerte del ISS.

PENSION DE VEJEZ - Modificación de Requisitos / **DERECHO ADQUIRIDO / ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY**

"...La cuestión que el recurrente plantea es la conocida como ultractividad de la ley a fin de mantener el respeto por los derechos adquiridos, es decir la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente, estando ya en vigencia una nueva normatividad. Debe anotarse por tanto que no se pierde el derecho cuando su titular no lo reclama durante la vigencia de la norma que lo consagró..." A lo anterior, agrega la Corte para el sub-examine, que en tratándose del derecho a la pensión de vejez, imprescriptible por su naturaleza, una vez adquirido no se extingue por el transcurso del tiempo. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993, Radicación 5742.*

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 18 Radicación No. 8366

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia del 25 de agosto de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio adelantado por *Marco Aníbal Londoño Zapata* contra la entidad recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, el señor *Marco Aníbal Londoño Zapata* demandó al Instituto de Seguros Sociales para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"PRIMERA: Que se condene al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho el señor *Marco Aníbal Londoño Zapata* desde la fecha en que presentó a dicho Instituto su solicitud de prestación económica por vejez, con su correspondiente retroactivo y con el pago de la indexación.

"SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración se ordene su inclusión en la nómina de pensionados del ISS.

"TERCERA: Que, igualmente se le expida al señor *Marco Aníbal Londoño Zapata*, la correspondiente tarjeta de servicios de salud.

"CUARTA: Que se condene en costas a la entidad demandada."

Expresa la demanda que el actor cotizó más de 500 semanas para el ISS, en su condición de trabajador dependiente durante la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, y por tanto reunía los requisitos para la pensión de vejez cuando entró a regir el Acuerdo 049 de 1990, habida cuenta de que tenía ya los 60 años de edad. No obstante lo anterior, solicitó al instituto el reconocimiento de la mencionada pensión y le fue negada con la observación de que, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 debía cotizar un mínimo de 1.000 semanas para adquirir ese derecho. (folios 2 a 5 del primer cuaderno)

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el cual, mediante sentencia del 26 de mayo de 1995, resolvió:

"1° ABSOLVER al Instituto de seguros Sociales de los cargos lanzados en su contra por el señor *Marco Aníbal Londoño Zapata*.

"2° Sin costas..." (folios 298 a 302 del primer cuaderno)

Por apelación de la parte accionante, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, la cual, mediante el fallo impugnado, de fecha 25 de agosto de 1995, REVOCO la sentencia de primer grado y CONDENO al Instituto de Seguros Sociales "a reconocer y pagar en favor del demandante, señor *Marco Aníbal Londoño Zapata*, pensión de vejez, a partir del 16 de agosto de 1991, en cuantía igual al salario base de cotización si éste fuere superior al mínimo legal, o a éste en caso contrario, con los aumentos y prestaciones de salud consagrados en la ley"; e impuso a la parte demandada las costas de la primera instancia; dijo que en la segunda no se causaron costas. (folios 311 a 315 del primer cuaderno)

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"El 'petitu' de esta demanda consiste en CASAR íntegramente la sentencia proferida por el Tribunal Superior; para que, así proveído, esta Corte Suprema, en sede de instancia, confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia dictada por el juez de conocimiento." (folio 31 del cuaderno de la Corte)

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula dos cargos así:

Primer Cargo

Por la vía indirecta acusa la sentencia del Tribunal por "indebida aplicación de los artículos 11 literal b y 12 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, y del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por Decreto 1900 de 1983; y de los artículos 1°, 2°, y 3° del Acuerdo 029 de 1965, aprobado por Decreto 2879 de 1985; "que constituyen las normas sustantivas del derecho subjetivo reconocido por la sentencia del Tribunal; aclarando que su aplicación ha sido tácita, dado que la providencia expresamente no señala las normas que definitivamente prohijó para solucionar el conflicto de intereses"

No discute la censura que el actor cumplió la edad mínima requerida para la pensión de vejez el 3 de mayo de 1985 ni que hizo la solicitud para ver de obtener tal reconocimiento el 16 de agosto de 1991. Y no impugna la estimación de la Sala de Instancia de que la normatividad aplicable son los decretos 3041 de 1966 y 1900 de 1983.

El ataque le endilga al sentenciador de segundo grado el haber incurrido en error al calcular "las semanas cotizadas efectivamente dentro del período señalado por la norma sustancial", yerro que le condujo "a estimar cumplido uno de los factores esenciales para la causación de la prestación económica demandada".

Acusa al Tribunal de haber estimado equivocadamente las certificaciones de folios 192 a 224, de las cuales aparece que el demandante sólo alcanzó 481 semanas de cotización, y no 538 como lo dedujo el *ad quem*, entre el 16 de agosto de 1971 y el 16 de agosto de 1991, fecha de la solicitud elevada al ISS por el mismo señor para que se le reconociera el derecho a la pensión; toda vez que si la norma exige el total de 500 semanas cotizadas en los veinte años anteriores a la fecha de la solicitud, entonces del total de 655 cotizaciones del actor deben descontarse las 174 efectuadas antes del 16 de agosto de 1971. (folios 31 a 38 del cuaderno de la Corte)

SE CONSIDERA

Para imponer a la entidad demandada el pago de la pensión en favor del accionante, la Sala de instancia razonó así:

"Según la Resolución 00626 obrante a folios 92 del expediente, emanada del ISS y fechada en 5 de febrero de 1992, el actor hizo solicitud de la prestación económica por vejez, el día 16 de agosto de 1991, siéndole negada por no tener la densidad de cotizaciones necesarias con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto No. 758 del mismo año.

"La norma en cuestión inició su vigencia el 18 de abril del citado año noventa, por lo tanto quien a esta fecha reuniese los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, esto es 500 semanas cotizadas en los veinte años anteriores a esta fecha y 55 años de edad, adquirió el derecho a la mencionada prestación.

"El demandante cumplió los sesenta años de edad el 3 de mayo de 1985, y había cotizado 538 semanas al 18 de abril de 1990, según se desprende de los documentos que obran en el expediente de folios 192 a 224, reuniendo los presupuestos de la norma, y por ello puede acceder a la pensión de vejez impetrada, desde el 16 de agosto de 1991, tal como se solicita en el libelo introductor." (folio 313 C. del Tribunal)

No es exacto como lo expresa la acusación, que el Tribunal hubiera contabilizado mal las cotizaciones efectuadas durante el lapso comprendido entre el 16 de agosto de 1971 y el 16 de agosto de 1991, porque así no razonó el *ad quem*. Este tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el accionante durante los veinte años anteriores a la fecha en la cual empezó

a regir el Acuerdo 049 de 1990 cuando cambió el Reglamento del ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y consideró que ya para ese momento el actor reunía los dos requisitos para adquirir el derecho a la pensión conforme al Acuerdo 020 de 1983.

Examinada por la Corte la documentación de folios 192 a 224 del informativo debe admitir que, como lo estimó el fallo censurado, el actor cotizó más de 500 semanas en el interregno del 18 de abril de 1970 al 18 de abril de 1990, cuando comenzó la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, que modificó el reglamento de invalidez, vejez y muerte del ISS.

Se concluye por tanto que el cargo no prospera puesto que no se demostró el error de hecho que le endilga la impugnación a la sentencia acusada.

Segundo Cargo

Por la vía directa, acusa la sentencia del Tribunal de aplicación indebida del artículo 11, literal b, del Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 244 (sic) de 1966; así como el artículo 1° del Decreto 1900 de 1983 que aprobó el Acuerdo 029 de 1983.

A juicio del censor las citadas normas se aplicaron conducentemente a los hechos básicos del proceso pero "se hizo dándole unos efectos no previstos en las mismas normas."

Se remite a los planteamientos y pruebas citadas en el cargo anterior observando que el Tribunal cometió el error de cálculo debido a que escogió como fecha de referencia, para tal efecto el 18 de abril de 1990, por lo que podría considerarse que en el fondo no se trata de un error fáctico en el cálculo de las cotizaciones, sino una manera suya de aplicar las citadas normas, tomando el momento en que éstas fueron derogadas, como aquella en la cual se hizo la solicitud, de donde resulta un efecto que no estaba previsto en las mismas.

Y concluye el recurrente:

"La normatividad acogida por el Tribunal Superior, elección que no hemos impugnado en censura alguna, expresa claramente que la densidad de las 500 cotizaciones será en veinte (20) años anteriores a la 'solicitud'; y, por ende, así habría que aplicarla." (folio 36 C. de la Corte)

SE CONSIDERA

Es de advertir que al escoger la vía de puro derecho el ataque se circunscribe al quebrantamiento de la norma sustancial sin referencia a los hechos; de ahí que si el recurrente orientó el cargo por la vía directa,

ha debido mantenerse al margen de toda cuestión probatoria y no remitirse a los medios de convicción que citó en el ataque precedente.

No obstante la observación anterior procede la Sala a examinar la impugnación.

Como se expresó al estudiar el cargo anterior, el *ad quem* interpretó que el actor, durante la vigencia de los Acuerdos 224 de 1966 y 029 de 1983, reunió los dos requisitos, vale decir, 500 semanas de cotización durante los veinte años anteriores a la fecha de la derogatoria de esa normatividad y haber cumplido sesenta años de edad, por lo tanto tenía el demandante un derecho adquirido, el de la pensión de vejez, a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Mientras que el recurrente considera que como de conformidad con los mencionados Acuerdos, los veinte años durante los cuales habían de efectuarse las 500 cotizaciones, son los anteriores a la fecha de la solicitud, por tanto en su sentir, el solicitante no tiene el derecho reclamado, toda vez que así contadas no reúne ese número de semanas cotizadas, aunque reconoce que en total éstas suman 655, pero de las cuales sólo 481 se efectuaron durante los veinte años anteriores a la fecha de la solicitud.

En otros términos, para la impugnación el actor perdió el derecho a la pensión de vejez por haberse demorado para solicitarla. Pues, no discute el hecho de que el 17 de abril de 1990, cuando empezó a regir el Decreto 758 del mismo año que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, ya el promotor del litigio reunía los requisitos que exigía la normatividad anterior para la pensión de vejez: o sea que si hubiese formulado la solicitud en esa fecha, la demandada no habría tenido argumento alguno para negársela. Pero, como dejó pasar un tiempo más, cuando hizo la petición el 16 de agosto de 1991, el ISS contó las semanas cotizadas desde el 16 de agosto de 1971 y, como el número no alcanzó las quinientas, denegó la pensión.

Es necesario considerar aquí la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado, en virtud de la ultractividad de la ley, para aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente, estando ya en vigencia una nueva normatividad.

Vale repetir lo dicho por esta Corporación en sentencia del 30 de abril de 1993, con radicación No.5742, expuso:

"El demandante completó la densidad de cotizaciones y también la edad bajo el régimen de los artículos 11 del Acuerdo 224 de 1966 y 1° del Acuerdo 029 de 1983, o sea que el derecho adquirido de conformidad con esas normas no le podía ser desconocido por las posteriores reglamentaciones que, en orden a regular el riesgo de vejez, dictara la entidad de seguridad social".

A lo anterior, agrega la Corte para el *sub examine*, que en tratándose del derecho a la pensión de vejez, imprescriptible por su naturaleza, una vez adquirido no se extingue por el transcurso del tiempo.

También es del caso memorar la sentencia del 19 de noviembre de 1992, con radicación No.5264, en la cual esta Sala de la Corte se refiere a la ultractividad de las mismas normas y la consolidación del derecho a la pensión aun sin haberla pedido, dijo:

"Observa la Sala que al actor le era aplicable el Acuerdo 224 de 1966 con la reforma introducida por el Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, que establecía el requisito de 60 años, si es varón ó 55 ó más años de edad, si es mujer, con un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo, puesto que para la fecha en que empezó la vigencia del Acuerdo 049 de febrero 1° de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que dispuso las cotizaciones en el mismo número, 500 satisfechas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1.000 en cualquier tiempo, ya había cumplido la edad de 60 años y había cotizado más de 500 semanas, por lo cual no era aplicable el nuevo Acuerdo, al haberse consolidado con anterioridad a su expedición el derecho a la pensión de vejez, restándole sólo la solicitud, requisito que se cumplió, razón por la cual tampoco hubo aplicación indebida de las normas singularizadas en la acusación."

De lo preanotado, resulta obligatorio entender que la Sala de Instancia no hizo otra cosa diferente a interpretar, siguiendo la hermenéutica de la Corte, los preceptos citados por el censor en la proposición jurídica.

En consecuencia el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 25 de agosto de 1995, en el proceso ordinario adelantado por *Marco Aníbal Londoño Zapata* contra el Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO - Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria / **PENSION**

"...De los arts. 7, 8, 9, y 10 del dec. 2138/92, no se desprende, como quiere verlo el censor, que con la supresión de empleos se haya instituido un modo específico de terminar los nexos contractuales afectados, sino que sencillamente se otorgó una autorización para efectuar despidos colectivos. Tampoco puede entenderse que la supresión se haya erigido como una justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual además decide ad libitum *tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. No siempre la autorización legal para fenecer el contrato de trabajo, constituye justa causa de despido. Debe anotarse que la Corte desde el año de 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse despido ilegal, del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente en todos los casos el modo constituye justa causa . Bajo estos supuestos es viable que el trabajador a quien se suprima el cargo y como consecuencia de ello resulte despedido, luego de haber laborado por más de 10 años y menos de 20, adquiera el derecho a la denominada pensión sanción, con arreglo a la ley 171/61, art. 8 y si bien en el decreto de reorganización se consagra la incompatibilidad de la indemnización que se reconozca al trabajador con otras indemnizaciones por terminación del contrato es claro que entre éstas no se comprende la pensión sanción ya que, fuera de que tradicionalmente se ha definido sin disputa la viabilidad de que concurra con la indemnización por despido, es conocido que aquélla no tiene una índole exclusivamente indemnizatoria, sino que posee una doble naturaleza, la prestacional y la sancionatoria...".*

Nota de Relatoría. *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de febrero de 1996, Radicación 8030; 11 de julio de 1995. Radicación 7392; y 7 de marzo de 1996. Radicación7881.*

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C. mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 17 Radicación No.8032

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Jorge Eliécer Sulbarán Castellanos contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 28 de abril de 1995, en el juicio promovido por el recurrente contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

ANTECEDENTES

La Caja demandada fue llamada a juicio con el fin de que fuera condenada al reintegro del trabajador *Jorge Eliécer Sulbarán Castellanos*, con sus consecuencias o en subsidio, al pago de la indemnización convencional por despido, indexada y liquidada de acuerdo con la CR 121/82, más la pensión proporcional de jubilación, la devolución de $208.790,96 y la sanción por mora.

La demanda se fundamentó en los servicios prestados por el accionante entre el 4 de julio de 1977 y el 7 de abril de 1993, como promotor de desarrollo rural, con un sueldo básico de $190.315, más $66.882 de prima de antigüedad y un promedio de $306.853,63; señaló que el trabajador fue despedido por motivo de la reestructuración aducida por la entidad, sin que en realidad el cargo desarrollado por él fuera suprimido; agregó que con la determinación de la Caja, ésta transgredió las normas convencionales sobre estabilidad, de las que era beneficiario el demandante.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, adujo la extinción del contrato de trabajo conforme con las normas expedidas en desarrollo del art. 20 transitorio de la Constitución Nacional; admitió la existencia del vínculo por el período indicado por el actor, así como el cargo y el promedio salarial para efectos prestacionales. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción, compensación, falta de causa y título y la inaconsejabilidad del reintegro (fols. 73 a 77).

En audiencia pública celebrada el 21 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá condenó al reintegro del actor (folios 202 a 215), decisión revocada por el Tribunal, mediante el fallo impugnado que desató los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes (folios 323 a 344).

RECURSO DE CASACIÓN

Persigue que se case totalmente el fallo recurrido, para que en instancia se mantenga la revocatoria del de primer grado, pero condenando al

pago de la diferencia entre lo recibido por el demandante por indemnización y el valor de la indemnización convencional por despido, indexada.

Por la causal primera propone un cargo, donde señala que la sentencia del Tribunal infringió directamente por aplicación indebida los arts. 467 del C. S. del T., 11 de la Ley 6a de 1945 y 1° del Dec. 797 de 1949, a consecuencia de la errónea interpretación de los arts. 6 y 7 del Dec. 2138 de 1992, 4 del Acuerdo 897 de 1993 de la Junta Directiva de la Caja, 47 a 49 del Dec. 2127 de 1945 en relación con otras disposiciones.

Precisa que la acusación está de acuerdo con la conclusión del Tribunal según la cual la terminación del contrato del actor tuvo apoyo en una causal o mandato legal, pero expone su inconformidad, en tanto el juzgador determinó que no era injusto el despido por la teoría de los rangos o categorías que da prevalencia al art. 20 de la CN y al Dec. 2138 de 1992 frente a las normas del Dec. 2127 de 1945 y de la convención colectiva.

Expone que el entendimiento otorgado por el sentenciador es equivocado, en tanto no distinguió el despido legal del justo como lo ha desarrollado esta Corporación desde 1958. Cita una sentencia de la Sala de 1995 en la que se indicó que la autorización legal para fenecer el convenio laboral, no siempre constituye justa causa.

Señala que con criterio acertado el *ad quem* desechó el reintegro del demandante pretendido en forma principal, puesto que la supresión del cargo autorizada legalmente prevaleció sobre la norma convencional, pero repara que desestimara también la petición subsidiaria del pago de la indemnización por despido injusto prevista en la convención, ya que explica que la incompatibilidad prevista en el art. 13 del citado Dec. 2138 tiende sólo a evitar que simultáneamente se cancelen dos indemnizaciones, mas no a que se pague la más favorable al trabajador; agrega que el art. 20 transitorio de la CN tampoco previó, ni lo podía disponer, que la reestructuración de las empresas ordenada menoscabara los derechos de los servidores, dado que el art. 53 señaló que la ley, no puede desconocer tales derechos.

Indica el censor que el juzgador también desechó la pretensión referente a la pensión sanción de jubilación, que resultaba procedente frente al despido injusto del actor quien laboró durante más de 10 años al servicio de la Caja demandada; que tampoco era descartable la indemnización moratoria, toda vez que la accionada se negó injustificadamente a pagar la indemnización convencional por despido sin justa causa, puesto que ignoró la tradicional jurisprudencia que distingue el despido simplemente legal del injusto, así como el hecho reseñado de no poder menoscabar los derechos del trabajador por disposición constitucional.

OPOSICIÓN AL CARGO

Advierte que el casacionista introduce un debate nuevo, ajeno a las instancias, puesto que el alcance de la impugnación no guarda relación

con la inconformidad expuesta frente a la sentencia del *a quo*; que además no se indica a cuál de las pensiones a las que se refiere la tercera de las peticiones subsidiarias de la demanda inicial es a la que aspira en casación, y que en caso de que se trate de la pensión sanción, así no figura en el escrito demandatorio; agrega que es deficiente la proposición jurídica puesto que no cita las normas sustantivas que consagran los derechos reclamados en el cuarto pedimento de folio 1.

Señala igualmente que las normas expedidas en desarrollo del art. 20 transitorio de la CN crearon un modo de terminación de los contratos, adicionando el Dec. 2127 de 1945, art.47 y que por tanto el despido del actor se produjo conforme a derecho, de acuerdo con la voluntad del constituyente, bajo la prevalencia del bien general; además que la convención colectiva de trabajo no puede aplicarse en este caso, en tanto que la supresión del cargo tiene como única consecuencia la prevista en la normatividad que consagró dicha supresión, sin que sea de recibo el principio de favorabilidad puesto que no existen dos normas que regulen la misma materia.

Se Considera

Referente a la objeción formal al ataque:

1° No aparece desacertado el alcance de la impugnación señalado por el recurrente, puesto que la decisión de segundo grado, totalmente adversa a los intereses del demandante, lo legitimó para aspirar a las peticiones subsidiarias en defecto de las principales que había obtenido del juzgado del conocimiento.

En efecto, la pretensión de la parte actora al interponer la apelación no tiene que ser idéntica a la manifestada en el recurso extraordinario, toda vez que el *a quo* accedió a las peticiones principales de reintegro y pago de salarios no percibidos, en tanto que el *ad quem* al desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, revocó tales condenas y absolvió de todos los cargos a la demandada. No resultaba lógico entonces, que el accionante reclamara en la alzada, como lo señala la réplica, lo pedido como subsidiario, siendo que obtuvo en primera instancia las pretensiones principales.

2°- No es deficiente la proposición jurídica, dado que el censor indica las normas que consagran los derechos a cuyo reconocimiento aspira el actor, los cuales fueron reseñados en la demanda inicial vista a folios 5 a 10 y no al folio 1° que equivocadamente señala el opositor pues, en éste aparece el poder otorgado para iniciar el juicio.

Terminación del contrato de trabajo:

No existe controversia en cuanto a la conclusión del Tribunal acerca de la forma como se extinguió el convenio laboral, es decir, que fue por la

decisión de la empleadora con fundamento en un precepto legal, como consecuencia de la supresión del cargo que desempeñaba el demandante, según lo previsto en los Decs. 2138 de 1992 y 619 de 1993, expedidos en desarrollo del art. 20 transitorio de la CN.

La inconformidad de la censura alude a la conclusión del *ad quem*, según la cual la determinación de rescindir el contrato fue justa.

Acerca de este tema la Corte ha es imado que el despido sin justa causa es un modo legal de terminación del nexo laboral y que la autorización legal para producirlo no constituye, en principio, un justo motivo que exonere del pago de los correspondientes derechos indemnizatorios a cargo del empleador (ver sentencias del 8 de marzo de 1995, rad. 7401 y 11 de julio de 1995, rad. 7392).

Bajo esta óptica la Sala ha estudiado los textos de los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, que desarrollaron el art. 20 transitorio de la C.N. para precisar que facultaron a la Caja para fenecer los contratos de trabajo por motivo de la reorganización del organismo, pero sin que esta se,

"...haya erigido como justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual decide, *ad libitum* tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado.

"Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo es una modalidad de despido sin justa causa, autorizada por una norma especial y extraordinaria..." (sentencia de 7 de marzo de 1996, rad. 7881).

Resulta entonces equivocado el entendimiento que el Tribunal dio a las disposiciones mencionadas, al no distinguir el despido legal del justo y en consecuencia procede el quebranto del fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De conformidad con el alcance de la impugnación ha de mantenerse la revocatoria de la decisión de reintegro proferida por el *a quo* y corresponde por ende, estudiar las pretensiones subsidiarias, para lo cual se tomará en cuenta lo precedentemente dicho, así como también las apreciaciones que siguen:

En aplicación del principio de favorabilidad (C. N art. 53) se impone reconocer la indemnización convencional por despido injusto, frente a la consagrada en el Dec. 2138 de 1992, art. 11, tal como lo tiene definido esta Corporación (ver sentencia rad. 8030 del 9 de febrero de 1996), puesto que para el trabajador resulta más ventajosa la primera.

Así las cosas, dado que la demandada canceló al actor la suma de $6'334.934,04 a título indemnizatorio por su desvinculación (fol. 174), en tanto, que conforme con el art. 45 de la convención colectiva (folio 361, lo expresado por el representante de la accionada (folio 98) y la documental de folio 174 le correspondía al trabajador por indemnización $8'916.999.48, la entidad deberá cancelar la diferencia entre tales montos, esto es $2'582.065.44., más el reajuste por indexación en los términos del certificado de folio 184, según lo solicita el recurrente, para un total de $2'764.359.26.

Acerca de la procedencia de la pensión restringida de jubilación la Corte señaló en la sentencia referida del 7 de marzo del año en curso, rad. 7881 que:

"...Bajo estos supuestos es viable que un trabajador a quien se suprima el cargo y como consecuencia de ello resulte despedido, luego de haber laborado por más de diez años y menos de veinte, adquiera el derecho a la denominada pensión sanción, con arreglo a la Ley 171 de 1961, art. 8° y si bien en el decreto de reorganización se consagra la incompatibilidad de la indemnización que se reconozca al trabajador con otras indemnizaciones por terminación del contrato (art. 13) es claro que entre estas no se comprende la pensión sanción ya que, fuera de que tradicionalmente se ha definido sin disputa la viabilidad de que concurra con la indemnización por despido, es conocido que aquélla no tiene una índole exclusivamente indemnizatoria, sino que posee una doble naturaleza a saber: prestacional y sancionatoria. Contempla igualmente el decreto la incompatibilidad de la indemnización con las pensiones (art. 12), pero se refiere a aquellas causadas en el momento de la supresión del cargo y la pensión sanción no se causa propiamente con la supresión sino con el despido que es un acto jurídico diverso que se produce con posterioridad...".

Estos mismos argumentos convienen al asunto de los autos para acceder a la pensión sanción reclamada por los servicios prestados durante más de quince años y menos de veinte y por la terminación injusta del contrato por parte de la empleadora; prestación que deberá reconocer la accionada en la suma de $180.614,20, o en cuantía no inferior al salario mínimo legal correspondiente, desde la fecha en que el actor cumpla los 50 años de edad; dicha pensión se sujetará en todos sus aspectos al respectivo régimen legal de pensiones.

En punto a la indemnización moratoria pretendida encuentra la Sala que en el momento de la desvinculación del actor, abril de 1993, la Caja tuvo razones atendibles para reconocerle sólo la indemnización prevista en el Dec. 2138 de 1992, art. 11, dado que actuó bajo el convencimiento de que debía regirse por la normatividad reseñada, que consagró la reestructuración de la entidad y la supresión de cargos, y esta ostensible ra-

zón jurídica es suficiente para considerar como de buena fe su comportamiento, tal como se demuestra con la propia comunicación de despido (fol.2).

Las costas en las dos instancias serán de cargo de la demandada.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 28 de abril de 1995, en el juicio promovido por Jorge Eliécer Sulbarán Castellanos contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en sede de instancia se mantiene la revocatoria del fallo del *a quo* y en su lugar condena al pago de la suma de $2'764.359.26, correspondiente al reajuste de la indemnización por despido injusto y al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación a partir de que el trabajador cumpla 50 años de edad, en los términos previstos en la parte motiva. Se absuelve a la demandada de las demás pretensiones formuladas.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad de la acusación. Las de las instancias serán de cargo de la demandada.

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

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

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

PENSION SANCION - Consecuencias por falta de afiliación a un trabajador al ISS / **PENSION DE VEJEZ** - Consecuencias para el trabajador afiliado que no alcanza al número de semanas requeridas para obtener derecho a ella

El ad quem partió del supuesto de que el actor laboró durante 13 años y aboltzó con fundamento en el art. 37 de la ley 50/90 las consecuencias que acarrea, en materia de pensión sanción, de una parte la falta de afiliación de un trabajador al ISS y de otra, el hecho de estar afiliado, pero sin alcanzar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez. Luego infirió del examen de los documentos y de la confesión contenida en el interrogatorio de parte del demandante, la afiliación de éste al ISS por todo el tiempo servido a la demandada y concluyó que el ISS asumió en este caso el riesgo de vejez, sin que, en concepto del juzgador se discutiera la omisión del empleador a pagar los aportes correspondientes en vigencia del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá D. C., mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez.*

Acta No.17 Radicación No. 8098

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Pedro Nel Estrada Amaya contra la sentencia proferida poe el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. el 26 de mayo de 1995, en el juicio promovido por el recurrente contra la EMPRESA TABACOS RUBIOS DE COLOMBIA S. A.

ANTECEDENTES

El demandante solicitó la declaración de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y su terminación unilateral e injusta por parte del empleador el 9 de julio de 1993 y como consecuencia de ello reclamó en forma principal su reintegro al cargo que desempeña en esa fecha y en subsidio, el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, la

reliquidación de presentaciones e indemnización por despido y la sanción moratoria.

En sustento de dichas peticiones afirmó que inicialmente estuvo vinculado a la demanda entre marzo de 1975 y diciembre de 1976 y luego entre el 4 de enero de 1982 hasta el 9 de julio de 1993, que la empresa demandada debe las reliquidaciones solicitadas pues no tuvo en cuenta el valor de las horas extras, auxilio de alimentación y el de transporte, siendo su salario promedio de $155.610 y el básico de $140.000 que fue el que computó la accionada.

La empresa al responder la demanda admitió la relación laboral en los dos períodos citados, se opuso a las pretensiones del demandante y adjudo que éste no tenía diez años continuos a su servicio el entrar en vigencia la Ley 50 de 1990 por lo que no es acreedor del reintegro ni de la pensión sanción, además porque estuvo afiliado al ISS. Con fundamento en tales argumentos propuso la excepción de inexistencia de las obligaciones (folios 16 a 20).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar profirió sentencia en la audiencia pública del 22 de febrero de 1995, en la que condenó a la demanda al pago del reajuste de la indemnización por despido en cuantía de $211.305, de la pensión restringida de jubilación y a continuar cotizando al ISS hasta que el actor cumpla los 60 años de edad para disfrutar de la pensión de vejez; absolvió de las restantes pretenciones e impulso las costas a la accionada (folios 161 a 171).

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la empresa fue decidido mediante la sentencia acusada que revocó las condenas impuestas por pensión sanción y cotizaciones al ISS e indicó que las costas impuestas por el *a quo* se modificarían en el sentido de no ser totales sino parciales (folios 15 al 22 del cuaderno del tribunal).

Recurso Extraordinario

Por la causal primera de casación laboral se formulan tres cargos, con el fin de que se case la sentencia del Tribunal, y en instancia, se confirme la del *a quo*. Los dos últimos se estudiarán conjuntamente por cuanto hubieran podido proponerse en uno solo (art. 51 del Dec. 2651 de 1991).

Primer Cargo

Por la vía indirecta acusa la violación de los artículos 1°, 9°, 13, 16, 18, 21, 259, 260 modificado por el 2 de la Ley 71 de 1988, 267 subrogado por los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 37 de la Ley 50 de 1990 del C. S. del T; artículos 1-c, 12, 16, 17, y 19 del Dec. 758 de 1990.

Expone el recurrente que fueron erróneamente apreciadas las certificaciones de folios 156 y 160 y la confesión de folios 150 y 152 y que el juzgador inapreció la certificación de folio 6, la contestación de la demanda, el contrato de trabajo, el aviso de ingreso al ISS, la inspección judicial y la carta de despido.

Indica que erró el Tribunal al concluir que el demandante estuvo afiliado al ISS todo el tiempo de la relación laboral puesto que no está demostrada esa afiliación en el primer contrato que rigió entre el 20 de marzo de 1975 y el 31 de diciembre de 1976, ni durante los primeros nueve meses de la segunda vinculación que se inició el 4 de enero de 1982. Señala que en consecuencia , el empleador debe cotizar al ISS hasta el momento en que el trabajador cumpla los 60 años de edad, pues incurrió en la omisión de que trata el inciso 1° del artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

Advierte que:

1. La documental de folio 156 que tuvo en cuenta el sentenciador carece de autenticidad y por tanto no podrá ser valorada; pero además, según el censor, ese escrito da cuenta de la afiliación del trabajador en la Seccional Guajira, cuando su vinculación se produjo en la Regional de Valledupar.

2. Del documento de folio 159 sólo se colige que el trabajador fue afiliado nueve meses después de su ingreso a la empresa.

3. La certificación de folio 6, la confesión contenida en al contestación de la demanda y la constatación del juez al practicar la inspección judicial demuestran la existencia del vínculo laboral entre marzo de 1975 y diciembre de 1976, período este que no tuvo en cuenta el juzgador, pues indica el censor que el Tribunal entendió que el tiempo servido poe el actor fue del 4 de enero de 1982 al 10 de julio de 1993, por lo que, en concepto del recurrente, era procedente el reconocimiento de la pensión sanción por la labores discontinuas superiores a los 10 años.

Señala que acerca de las afiliaciones extemporáneas y de las cotizaciones deficientes que causan la privación de la pensión de vejez se pronunció la Corte en sentencia dictada en al proceso 7571.

RÉPLICA AL CARGO

Anota que el censor no precisó el concepto de la violación conforme lo exigen las normas procesales; que el cargo no analizó la falta de estimación de las pruebas que denuncia ni la errada apreciación de otras a que alude y que no cuestionó todos los medios de prueba que tuvo en cuenta el juzgador.

SE CONSIDERA

Aun cuando el impugnador no señala el concepto de la violación, entiende la Sala que al proponerse la acusación por la vía indirecta, corresponde al de aplicación indebida de los preceptos citados por el censor.

El *ad quem* partió del supuesto de que el actor laboró durante 13 años y analizó confundamento en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 las consecuencias que acarrea, en materia de pensión sanción, de una parte la falta de afiliación de un trabajador al ISS y de otra, el hecho de estar afiliado, pero sin alcanzar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez. Luego infró, del examen de los documentos de folios 156 y 160 y de la confesión contenida en el interrogatorio de parte del demandante, la afiliación de éste al ISS por todo el tiempo servido a al demenda y concluyó que el Instituto asumió en este caso el riesgo de vejez, sin que, en concepto del juzgador se discutiera la omisión del empleador de pagar los aportes correspondientes en vigencia del contrato de trabajo (folio 18 a 21).

Advierte la Sala que el demandante al absolver el interrogatorio aceptó que estuvo siempre afiliado al Seguro Social (ver, folio 143) de manera que como el corolario del fallador que es objeto de crítica encuentra respaldo probatorio suficiente en el informativo, queda desvirtuada la acusación, máxime si se observa que en la demostración de ésta el censor ignoró la confesión del demandante, pues ni siquiera alude concretamente a ella.

Así las cosas, es inútil que la Sala se refiera a otras pruebas citadas en el cargo, pues éste, dada la insuficiencia anotada, no está llamada a prosperar.

Segundo Cargo

Acusa la violación, por vía directa, de las mismas normas citadas en el primero de los cargos e indica que esa transgresión ocurrió "...al incurrir en el parágrafo primero del atículo 37 de la Ley 50 de 1990...".

Advierte que con los documentos auténticos, la confesión mediante apoderado y la inspección judicial que obran en el proceso se demostraron los siguientes hechos:

- La existencia de dos contratos de trabajo que sumados arrojan en total de 13 años , 3 meses y 5 días.

La falta de afilición del trabajador al ISS en la vigencia del primero de los contratos y durante 9 meses del segundo convenio.

El despido injustificado del trabajador.

Señala que el *ad quem* no aplicó el parágrafo primero del artículo 30 de la Ley 50 de 1990, ni los artículos 12, 16 y 17 del Decreto 758 de 1990 que imponen al empleador la obligación de cotizar al ISS para que el trabajador despedido injustamente adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez. Añade que si bien la pensión sanción desapareció con la

excepción de la Ley 50 para quienes al 1° de enero de 1991 no tuvieran 10 o más años continuos de servicio, no por ello se extinguió la obligación de cotizar al ISS en las condiciones reseñadas.

La oposición

También cuestiona la falta de precisión respecto del concepto de la violación y que no obstante dirigir la acusación por vía indirecta, intenta demostrarla por la jurídica al precisar en desarrollo del cargo que el Tribunal infringió las normas citadas en el ataque. Agrega que el recurrente no señaló las pruebas que el Tribunal no apreció o las que erróneamente estimó, ni su incidencia en el fallo.

Tercer Cargo

Por vía directa acusa el quebranto de idénticos preceptos legales a los mencionados en los dos primeros cargos. Expone, que "...la infracción directa de la ley por la implicación de los artículos 1° literal C, 12 literal B, 13, 16 y 17 del Decreto 758 de 1990..." llevó al juzgador a revocar la condena impuesta por el *a quo* por concepto de cotizaciones al ISS.

La Réplica

Advierte que la censura no demuestra su afirmación de no haberse aplicado el Decreto 758 de 1990.

Se Considera

El Tribunal analizó las documentales de folios 156 y 160 y el interrogatorio de la parte del accionante para evidenciar la afiliación de éste al ISS y concluir que no era procedente la aplicación del artículo 37 de la Ley 50 de 1990; en consecuencia fueron las circunstancias demostradas en el juicio las que sirvieron de fundamento a la decisión acusada y por tanto la vía directa escogida por la censura no es acertada.

Además, el recurrente critica las conclusiones fácticas del *ad quem* respecto del tiempo de afiliación del demandante al ISS, inconformidad que es contraria al ataque por la vía de puro derecho en la que sólo es pertinente la confrontación de la sentencia con la ley, independientemente de toda cuestión probatoria.

Por todo lo expuesto resulta imprósperа la acusación.

Las Cargos costas del recurso

Dada la falta de estimación de las acusaciones las costas se impondrán a la parte actora.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 26 de mayo de 1995, en el juicio promovido por Pedro Nel Estrada Amaya contra Tabacos Rubios de Colombia S. A.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

El Magistrado doctror Ramón Zúñiga Valverde no firma la presente providencia por encontrarse en comisión oficial.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIGENCIA TEMPORAL DE LA LEY / MODIFICACION AL REGIMEN DE PENSIONES E INDEMNIZACIONES PARA LA EMPRESA FERROCARRILES NACIONALES

En materia de derecho del trabajo, con respecto al tema de la vigencia temporal de la ley, es criterio universal reconocido el que contempla el art. 16 del CST., en el sentido de que las leyes laborales por ser de orden público son de aplicación inmediata a los vínculos vigentes o en curso en el momento de entrar a regir, pero por principio no son retroactivas. Consiguientemente, cuando el canon en cuestión crea una pensión proporcional en beneficio de "los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia del dec. 0895/91 o durante el término de liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia tuvieren quince años o mas de servicio en la empresa...", es claro que no comprende al personal desvinculado con anterioridad al decreto, aún si el retiro se efectuó luego de iniciada la liquidación de la entidad.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá D.C. mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 16 Radicación No. 8117

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Jorge Eduardo Bermúdez Sánchez* contra la sentencia dictada el 27 de junio de 1995, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del juicio adelantado por el recurrente contra FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, EN LIQUIDACION.

La Demanda Inicial

El juicio fue promovido por el actor con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación proporcional, la indemnización por el no pago de esta prestación, mas los salarios y créditos laborales causados a la finalización del contrato de trabajo.

En relación con estas pretensiones informan los hechos expuestos que el demandante trabajó al servicio de la empresa demandada entre el

10 de agosto de 1973 y el 9 de diciembre de 1989, es decir por un lapso de 16 años, 3 meses y 21 días. Vínculo laboral que mencionan terminó por renuncia que presentó del cargo. También señalan que el último salario promedio devengado por el actor fue de $123.956,21.

Igualmente reseña el libelo introductorio que la entidad demandada, mediante liquidación de prestaciones sociales del 21 de diciembre de 1989, liquidó y canceló la cesantía del demandante en cantidad de $1.889.237,41 y que la convención colectiva suscrita en 1964 establece un plazo de treinta (30) días para el pago de las prestaciones por renuncia del trabajador.

De otra parte, argumenta el accionante que se hizo acreedor a la pensión de jubilación por haber cumplido 16 años de servicios, durante el término de liquidación de los FERROCARRILES NACIONALES, conforme a lo ordenado por el artículo 7 del Decreto 895 de 1991.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La demandada respondió que en este caso es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que la indemnización moratoria no es de aplicación automática, por lo que la condena por este concepto debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe, tesis que sostiene es de recibo en este caso debido a que la empresa no actuó de mala fe.

Además invocó la aplicación de las normas que regulan el término previsto para el pago del auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales y solicitó que, en caso de imponerse la condena por indemnización moratoria, ésta fuera liquidada teniendo en cuenta el salario básico y no el promedio devengado por el trabajador. Igualmente propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de la mora y mala fe, inexistencia del demandado, notificación de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en audiencia de juzgamiento celebrada el 2 de noviembre de 1994, condenó a la demandada a pagar al demandante *Jorge Eduardo Bermúdez Sánchez* la pensión proporcional de jubilación a partir del día 10 de diciembre de 1989, con sus aumentos legales, y a la suma de $310.692,oo por concepto de indemnización moratoria.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que conoció del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la empresa accionada, revocó la condena impuesta por pensión de jubilación y absolvió a la accionada por este concepto; redujo las costas a cargo de la

demandada al cincuenta por ciento y confirmó en todo lo demás la decisión de primer grado.

En lo que interesa al recurso, el Tribunal expuso:

"Al confrontar el tiempo de vigencia de la relación de trabajo del demandante con los Ferrocarriles Nacionales de Colombia con la expedición del Decreto 895 citado, la Sala efectivamente encuentra, sin que sean necesarios esfuerzos de interpretación, que el demandante ya no estaba vinculado a la empresa para el 3 de abril de 1991 ya que su retiro, por renuncia, se produjo un (1) año y cuatro (4) meses antes, el 9 de diciembre de 1989, y por tanto, como lo sostiene el recurrente, dicho decreto no puede aplicarse a situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la vigencia del mismo, como ocurre con el demandante cuya relación de trabajo ya no estaba vigente, pues de no ser así, se atentaría de una parte, como también afirma el recurrente, al principio de la irretroactividad de la Ley, y de otra, contra la seguridad jurídica que deben conllevar los actos contractuales.

Pero además, el Decreto 895 de 1991 en su artículo 7o. está dirigido a "los empleados oficiales" que a la fecha de vigencia del decreto o durante el término de liquidación de la Empresa, tuvieren 15 o más años de servicios, lo cual impone como requisito sine qua non que al entrar en vigencia el decreto el trabajador sea empleado oficial, es decir que esté activo en el servicio, lo que no ocurre con el demandante quien no puede invocar condición alguna de "empleado oficial" para el 3 de abril de 1991 pues ya había cesado la relación laboral. De otra parte si miramos el artículo noveno (9o) del mismo decreto, allí se dispone que "para la liquidación de las pensiones a que se refieren los artículos anteriores, se aplicarán los factores salariales de la ley vigentes al momento de la publicación del presente decreto", con lo cual se ratifica la aplicación del mismo sólo para las personas que estén vinculadas laboralmente como empleados oficiales al entrar en vigencia el decreto, pues así lo exige la disposición de aplicar los factores salariales de esa época, y el demandante de antos al no estar prestando servicios cuando entró a regir el decreto 895, mal puede acreditar aquellos factores salariales pues los últimos fueron devengados en el año 1989 mientras que el decreto es de 1991.

Finalmente el artículo 11o. Dice que "El reconocimiento de las pensiones especiales establecidas en el presente Decreto para los empleados oficiales significará la terminación de sus respectivos contrato de trabajo y relación legal y reglamentaria", lo que respalda aún más el criterio de que sólo para los vínculos vigentes al entrar el Decreto 895 de 1991, es que se pueden aplicar las pensiones especiales allí reguladas, pues en caso contrario no podría hablarse de "terminación" de los contratos o relaciones legales y reglamentarias (ver, folios 114 y 115 del cuaderno principal).

El Recurso de Casación

Solicita la casación parcial de la sentencia de segundo grado, en cuanto revocó la condena por pensión sanción para absolver por este concepto, y una vez en sede de instancia confirme la decisión del juez del conocimiento.

Con esa finalidad presenta un cargo único dirigido por la vía directa, en el que acusa la interpretación errónea del artículo 7° del Decreto 895 de 1991, en relación con el artículo 1° del Decreto 1586 del 10 de julio de 1989.

El recurrente después de transcribir los preceptos citados en la proposición jurídica sostiene que el Tribunal se equivocó, al entender que el artículo 7° del Decreto mencionado exige como requisito para la causación del derecho establecido que el empleado oficial se encuentre en servicio activo.

En su opinión esta norma contempla dos eventos, el señalado por el sentenciador y el referente a que el tiempo de servicios tenga lugar durante el término de liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, fijado en tres años por el Decreto 1586 de 1989, sin requerimiento distinto al tiempo de labores mencionado. Al respecto afirma que este precepto protege a los trabajadores que durante el período de liquidación de la Empresa" retrospectivamente tuvieren 15 o más años de servicio".

Oposición al Cargo

La réplica anota que el texto del artículo 7° del Decreto 895 de 1991 es aplicable a los empleados oficiales con más de 15 años de servicios en la empresa, bien a la vigencia de ese decreto o dentro del término de liquidación de los Ferrocarriles; de donde deriva que es necesario que el funcionario se encuentre al servicio de la entidad en cualquiera de las dos situaciones previstas en la norma.

Además, hace hincapié en que la norma referida no expresa que los empleados despedidos con anterioridad a su vigencia tengan derecho a la pensión de jubilación proporcional que ella establece. Razón por la que sostiene no era procedente aplicar el Decreto aludido a situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la vigencia del mismo, pues ello sería contrario al principio de irretroactividad de la ley.

Se Considera

En materia de derecho del trabajo, con respecto al tema de la vigencia temporal de la ley, es criterio universal reconocido el que contempla el artículo 16 del C.S.T en el sentido de que las leyes laborales por ser de orden público son de aplicación inmediata a los vínculos vigentes o en

curso en el momento de entrar a regir, pero por principio no son retroactivas, vale decir no regulan los efectos producidos con anterioridad a su vigencia o no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a normas anteriores.

Bajo este enfoque es que debe interpretarse, entonces, el artículo 7 del Dcto 0895 de 1991 ("por el cual se introducen modificaciones en el régimen de pensiones e indemnizaciones para la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación"), pues de su letra no se desprende la intención de erigir una excepción a dicha regla. Consiguientemente, cuando el canon en cuestión crea una pensión proporcional en beneficio de "los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia del presente decreto o durante el término de liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia tuvieren quince o más años de servicio en la empresa...", es claro que no comprende al personal desvinculado con anterioridad al decreto, aún si el retiro se efectuó luego de iniciada la liquidación de la entidad. Y es que en realidad de su texto se desprende que la pensión se concedió a los trabajadores en actividad, con más de 15 años de servicios a la fecha de la expedición del precepto o para aquellos que cumplieron dicho tiempo de labor posteriormente durante el término previsto para la liquidación de la entidad.

Es correcta, entonces, la interpretación del Tribunal arriba transcrita, de manera que el cargo no está llamado a prosperar, en consecuencia las costas serán de cargo de la parte recurrente (artículo 392 del C. de P.C.).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 27 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio adelantado por *Jorge Eduardo Bermúdez Sánchez* contra FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, EN LIQUIDACION.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PRUEBA DE HECHOS ANTIGUOS - No se invierte la carga de la prueba / **DIFICULTADES PROBATORIAS / PENSION SANCION** - Imprescriptibilidad

El transcurso del tiempo indudablemente puede generar dificultades probatorias. Pero no es la única situación que las produce. Pero la dificultad de la obtención de la prueba no se traduce en la inversión de la carga de la prueba. La carga de la prueba es regla de juicio principalmente dirigida al juez para indicarle quien debe asumir las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, mas es claro que esa regla de juicio no sufre variación por la dificultad de obtenerla. De lo expuesto debe anotarse que la imprescriptibilidad de la pensión sanción de jubilación debe motivar a los interesados para conservar la prueba de los hechos determinantes del despido (directo o indirecto) puesto que la dificultad innegable que se presenta para su demostración cuando el proceso se plantea mucho después no produce sin embargo la inversión de la carga de la prueba. Es cierto que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha mantenido el criterio de que la acción correspondiente a la pensión sanción por implicar una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio no prescribe en términos absolutos en cuanto al derecho en si mismo, aunque si son susceptibles de extinguirse por prescripción las mensualidades propias de la jubilación al igual que los demás derechos derivados de la situación de pensionado, que vayan siendo exigibles y no se reclamen dentro de los plazos legalmente previstos. **Nota de Relatoría.** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de mayo de 1995, Radicación 7127; y 6 de febrero de 1996, Radicación 8188.*

RECURSO DE APELACION - Competencia del Tribunal / **RECURSO DE CASACION**

La competencia del Tribunal para resolver el recurso de apelación está limitada a la inconformidad del recurrente según lo preceptuado por el art., 357 del CPC, aplicable al trámite laboral en virtud de lo dispuesto por el art. 145 del CPL. Debe anotarse además que el recurso de casación pretende la conformación de la sentencia con la ley, con el propósito de una correcta interpretación y aplicación de ésta, por lo tanto sólo puede juzgarse lo que fue objeto de análisis

por el sentenciador o lo que debió serlo, pero no de aquello que no examinó según la previsión anotada.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado: *Doctor José Roberto Herrera Vergara,*

Acta No. 18 Expediente No. 8171

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 24 de mayo de 1995, en el juicio seguido por *Pedro Mendoza Molina* contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, *Pedro Mendoza Molina*, demandó a la empresa citada, para que fuera condenada a pagar indemnización por despido injusto, pensión sanción, con los reajustes de la ley 4 de 1976, mesadas adicionales de diciembre, indemnización moratoria, corrección monetaria o indexación.

Fundamentó las pretensiones el demandante en los servicios que prestó a la empresa demandada entre el 18 de agosto de 1950 y el 21 de enero de 1968, en el cargo de "Ayudante de Traductora", con una asignación mensual de $2.153.50; afirmó que fue despedido sin justa causa y que nació el 17 de diciembre de 1923.

La sociedad en la respuesta a la demanda sostuvo que el trabajador fue despedido con justa causa por haber presentado unos certificados de un colegio inexistente para obtener el pago de primas escolares. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción .

El juzgado del conocimiento mediante fallo del 8 de julio de 1993 declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó a la demandada a pagar al actor la suma de $4.634.505.05 por concepto de mesadas de jubilación desde el 7 de julio de 1984 hasta el 8 de julio de 1993 y a continuar pagando la suma mensual de $91.839.25 a título de pensión sanción. La absolvió de las demás peticiones formuladas en su contra y no impuso condena en costas.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Inconforme la demandada interpuso el recurso de apelación, el cual fue decidido por el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la sentencia recurrida en casación, que confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia.

El *ad quem*, confirmó el fallo del Juzgado, con apoyo en lo expuesto por esta Sala en sentencia del 5 de agosto de 1993. Rad. 5594, de la cual transcribió un pasaje.

III. Demanda de Casación

La Compañía Colombiana de Tabaco S.A. interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver con la advertencia de que no se presentó escrito de réplica.

Pretende la recurrente la casación de la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia revoque la del juzgado y en su lugar absuelva a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Para tal efecto formuló tres cargos que se proceden a resolver en el orden propuesto.

Primer Cargo

Acusó la sentencia de violar directamente en la modalidad de interpretación errónea los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1, 5, 22, 23, 55, 57, 58, 60, 65, 127, 259, 260, 267 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, 6, 7 aparte a), numerales 1 y 14 y su parágrafo único, y 8 del Decreto 2351 de 1965; 1, 2 y 5 de la Ley 4 de 1976, 4 del Decreto 1373 de 1966, 14 de la Ley 171 de 1961, 8o. de la Ley 10 de 1972, 1492, 1546, 1609, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 2514, 2530 y 2541 del Código Civil, 90, 91, 92, 96, 97, 98, 99, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil y 50, 51, 60, 61, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo.

En la demostración del cargo afirmó el recurrente que el *ad quem* desestimó la excepción de prescripción, acogiendo un criterio jurisprudencial que interpreta el derecho contenido en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Luego sostuvo que el Tribunal se limitó a transcribir una providencia de esta Sala "sin hacer el menor esfuerzo exegético en relación con hechos sometidos a debate, que entendió subsumidos automáticamente en los presupuestos de dicha doctrina para efectos de confirmar el fallo del *a quo*".

Según el censor la interpretación de la Corte transcrita por el juez colegiado para desatender la excepción de prescripción debe ser rectificada con base en los siguientes argumentos: las cargas patronales están sujetas a un término prescriptivo, en aras del respeto que merecen los postulados de seguridad jurídica y de inexistencia de obligaciones irredimibles, por lo que no ve que la llamada "pensión sanción" deba que-

dar exenta de ese regla y menos cuando proviene de un hecho -despido- cuyas consecuencias están igualmente gravadas con un término de prescripción. Que así como la indemnización derivada del despido injusto prescribe en el término de tres años, también resulta imperativo que prescriba la pensión sanción cuando vence el mencionado lapso sin que el trabajador la reclame, sobre todo si se considera que la fuente de la obligación es la misma.

Señaló que es contrario a toda lógica persistir en prorrogar las obligaciones del empleador en lo que hace a la conservación de las pruebas mas allá del término razonable previsto por el artículo 488 del C. S. del T, por lo que en su concepto carece de asidero jurídico y práctico la decisión antes aludida, y porque la conducta del empleador está sujeta a la expresa disposición legal de preservar las pruebas que propiciaron el despido sólo por el término dentro del cual podría presentarse un debate dirigido a calificar ese hecho.

Afirmó que imponer la carga de preservar las pruebas por tiempo indefinido constituye "una ostensible violación al principio de la posibilidad de la obligación" y en especial en presencia del crédito en estudio, cuya vigencia en ocasiones rebasa la propia vida del trabajador. Que no resulta justo para las empresas mantener los archivos de sus trabajadores por 30 años o mas en espera de los eventuales pleitos que se les propongan: que lo anterior es una hipótesis contraria a la realidad y antijurídica por ende.

Precisó que si bien la Corte ha fomentado el criterio de imprescriptibilidad en materia pensional lo ha hecho para resaltar que un derecho vital como el que ampara el siniestro de vejez no podría menguarse o desaparecer porque su titular no lo reclamara dentro del término prescriptivo, conclusión que en su concepto no puede aplicarse a la pensión restringida, por su naturaleza sancionatoria. Que el fundamento filosófico de dicho precepto no es el de garantizar una protección económica para quienes por razón de su edad están en incapacidad de laborar sino el de compensar los perjuicios derivados del despido injusto.

Por último citó en su apoyo el salvamento de voto de la sentencia de esta Sala del 31 de enero de 1984, en el que se pregona la prescripción de la llamada pensión sanción.

SE CONSIDERA

El *ad quem* para resolver la inconformidad de la demandada apelante, respecto de la prescripción, transcribió parte de la sentencia del 5 de agosto de 1993, radicación 5594, en la cual se estudió el fenómeno de la dificultad de la obtención de la prueba por el transcurso del tiempo, en relación con la imprescriptibilidad de la pensión sanción.

La Sala, a través de sus anteriores secciones, de manera uniforme ha sostenido que tanto la pensión de jubilación como la denominada pensión sanción, generan un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida una determinada suma mensual de dinero, el cual es imprescriptible, más no así las mesadas que se ven afectadas en los mismos términos generales de tres años contados desde la fecha en que se hacen exigibles.

Adicionalmente, se advierte que la pensión es una obligación de tracto sucesivo, y de carácter vitalicio, que puede transmitirse por causa de muerte, circunstancias por las cuales el derecho no prescribe en sí mismo, pero sí las mesadas dejadas de percibir, como se dijo anteriormente.

Igualmente se ha adoctrinado, que los artículos 488 del C.S. del T. y 151 del C. P. del T, no aluden a las acciones que persiguen la declaración de hechos, pues el término de prescripción previsto en dichas normas se refiere a la exigibilidad de las obligaciones, susceptibles de extinguirse por prescripción. Así mismo que los hechos no prescriben, ya que de ellos solamente podemos pregonar su existencia o inexistencia, lo cual sucede también con los estados jurídicos, de los cuales también se afirma su extinción.

El artículo 488 del C.S.T. establece que las acciones correspondientes a los derechos regulados en dicho código prescriben en tres años. Pero no regula o establece término para que el empleador conserve las pruebas que propiciaron el despido, como pretende hacerlo ver el recurrente.

La dificultad para demostrar los hechos por el transcurso del tiempo no es argumento para desconocer el estado de jubilado, que para el presente caso, de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se adquiere una vez reunidos el tiempo de servicios, el despido injusto y la edad.

En la sentencia que sirvió de apoyo al Tribunal, se menciona la del 19 de septiembre de 1991, Radicación 4331, en la cual se observó, que "en la misma dificultad probatoria se encuentra el trabajador demandante cuando ha sido él quien le puso término al contrato de manera unilateral y bajo la forma del despido indirecto", y que si "el empleador considera que tiene o ha tenido motivos suficientes para despedir con justa causa a un trabajador antiguo, no solamente está en la posibilidad de preconstituir las pruebas pertinentes y conducentes a la demostración de esos hechos en prevención de un litigio futuro, sino que también está legitimado, como actor, para provocar la decisión judicial declarativa de certeza que reconozca esa justificación".

No puede olvidarse que la prescripción de la pensión proporcional por despido, en el término de un año contado a partir de la terminación del contrato sí estuvo consagrada en el pasado en la legislación colombiana,

concretamente en el artículo 267 del código sustantivo del trabajo, pero precisamente fue el artículo 8o de la ley 171 del 1961, el precepto que eliminó esa restricción.

Con las anteriores consideraciones la Sala reitera lo expuesto en las sentencias proferidas por las secciones primera y segunda del 3 de mayo de 1995, radicación 7127 y 6 de febrero de 1996 radicación 8188, respectivamente, en las cuales se estudió de manera detallada la imprescriptibilidad de la pensión sanción y la dificultad de la prueba.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusó la sentencia de aplicación indebida del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1, 5, 22, 23, 55, 57, 58, 60, 65, 127, 159, 260, 267, 340 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 6, 7, aparte a), numerales 1 y 14 y su parágrafo único, y 8 del Decreto 2351 de 1965, 1, 2 y 5 de la Ley 4 de 1976, 4 del Decreto 1373 de 1966, 14 de la Ley 171 de 1961, 8 de la Ley 10 de 1972, y 31, 32, 37, 50, 51, 60, 61, 81, 1045 y 151 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a la violación medio de los artículos 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 202, 203, 204, 205 y 208 de la misma obra.

En la demostración del cargo afirmó el recurrente que el *ad quem* se abstuvo de hacer pronunciamiento expreso en relación con los hechos procesales, pero que es igualmente cierto que al confirmar la decisión del *a quo* intrínsecamente prohijó todas sus determinaciones y entre ellas las que se refieren a la confesión ficta o presunta, para lo cual transcribió el pasaje pertinente de la sentencia de primer grado.

Señaló que el Tribunal adoptó el discurso del juez al convalidar todas y cada una de sus determinaciones, con lo cual incurrió en la violación medio que denuncia y que lo llevó a la aplicación indebida del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

Afirmó que si el *ad quem* hubiese atendido el mandato de los artículos 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil, habría declarado confeso al demandante respecto de los hechos susceptibles de confesión y específicamente respecto de la causal de despido materia de debate, además, se habría abstenido de aplicar el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

Expuso que el sentenciador de segundo grado se equivocó al convalidar el razonamiento del *a quo* y aceptar implícitamente que "no apareciendo los certificados de estudios ni mucho menos aceptación por parte de la accionante de los errores que según la demandada cometió" era del caso desestimar la solicitud de confesión ficta hecha por el apoderado de la

demandada. Que tal afirmación contraría el mandato del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil cuya aplicación no está sometida a que el accionante haya aportado ciertos documentos o aceptado los errores que le endilgó su patrono como causa de despido.

Precisó que la declaratoria de confesión ficta sólo queda condicionada, en conexión con el artículo 209 del C.P.C. a la no comparecencia de la parte obligada a absolver el interrogatorio.

Según el impugnante por ser protuberante la violación de medio de los artículos 209 y 210 del C.P.C. se impone la casación del fallo impugnado, y a continuación formuló las consideraciones que en su concepto deben tenerse en cuenta en sede de instancia.

Tercer Cargo

Acusó la sentencia de aplicar indebidamente el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1, 5, 22, 23, 55, 57, 58, 60, 65, 127, 259, 260, 267, 340 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 6, 7, aparte a), numerales 1 y 14 y su parágrafo único, y 8 del Decreto 2351 de 1965, 1, 2 y 5 de la Ley 4 de 1976, 4 del Decreto 1373 de 1966, 14 de la Ley 171 de 1961, 8 de la Ley 10 de 1972, y 31, 32, 37, 50, 51, 60, 61, 81, 145 y 151 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a la violación medio del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 202, 203, 204, 205 y 208 de la misma obra .

Afirmó el recurrente que el Tribunal se abstuvo de hacer un expreso pronunciamiento en relación con la solicitud de confesión ficta formulada por el apoderado de la empresa (folios 67 y 72), pero que al prohijar la decisión del *a quo* se manifestó intrínsecamente sobre ella en igual sentido.

Transcribió el recurrente la parte pertinente del fallo del *a quo* y dijo que al adoptar el Tribunal dicho discurso incurrió en la violación medio que denuncia y que llevó a la aplicación indebida del artículo 8 de la ley 171 de 1961.

Manifestó que si el *ad quem* hubiese atendido el mandato del artículo 210 del C.P.C. habría declarado confeso al demandante respecto de los hechos susceptibles de la prueba de confesión, y de manera específica respecto de las causas que motivaron el despido. Que el juez colegiado se equivocó al convalidar el razonamiento de de primera instancia al aceptar implícitamente que "no apareciendo los certificados de estudio ni mucho menos aceptación por parte del accionante de los errores que según la demandada cometió" era del caso desestimar la solicitud de confesión ficta hecha por el apoderado de la empresa, que lo anterior contraría el mandato del artículo 210 del C.P.C cuyo imperio no está sometido a que el accionante haya aportado ciertos documentos o aceptado los errores que le endilgó el patrono como causa de despido.

Después de transcribir el texto del artículo 210 del C.P.C. expuso que la declaración ficta sólo está condicionada, en conexión con el artículo 209 del C.P.C, a la no comparecencia de la parte obligada a absolver el interrogatorio, pero en modo alguno a su aceptación, anterior o posterior, sobre todos o algunos de los hechos materia del debate.

Afirmó que de no haber incurrido en la anterior violación de medio es obvio que la parte resolutiva de la sentencia impugnada habría sido otra, pues probado mediante declaratoria de confesión presunta que al actor se le había despedido sin justa causa la absolución de la demandada resultaba forzosa.

En concepto de impugnante el Tribunal de Barranquilla debió simplemente confrontar los hechos procesales relativos a la confesión ficta con el supuesto hipotético descrito en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, para luego proceder en consecuencia, es decir, declarando que la ausencia injustificada del trabajador el día de la audiencia prevista para absolver su interrogatorio de parte generaba la declaratoria de confesión, bien respecto de los hechos de la contestación de la demanda y o de los que soportaban las excepciones propuestas o respecto de los puntuales que se precisaron en la misma audiencia y que acreditan que el despido del trabajador se produjo como consecuencia de causales legítimas.

Indicó que el juez colegiado no podía ignorar el mandato del artículo 210 del C.P.C. en presencia de la constancia dejada por el propio *a quo*, quien se negó a recibir el interrogatorio del actor precisamente en aceptación de que se daban los presupuestos necesarios para proferir la declaratoria de confesión ficta. Pero como no lo hizo así quebrantó la citada norma e incurrió en el yerro de aplicar indebidamente el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, que ha debido desechar para resolver el caso ante la ausencia del requisito fundamental: cancelación injusta del contrato.

SE CONSIDERA

La Sala estudia conjuntamente los dos cargos precedentes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, cuya vigencia fue prorrogada por la ley 192 de 1995.

La competencia del Tribunal para resolver el recurso de apelación está limitada a la inconformidad del recurrente, según lo preceptuado por el artículo 357 del C. de P. C, aplicable al trámite laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del C. P. del T.

Observa la Sala que la demandada al interponer el recurso de apelación contrajo su inconformidad a lo atinente a la imprescriptibilidad del derecho a la pensión sanción, pero no mostró desacuerdo expreso acerca de la negativa del a quo a declarar confeso al demandante. Por lo tanto,

dicho aspecto no podía ser objeto de estudio por el superior y en consecuencia tampoco puede examinarse a través del recurso extraordinario de casación.

El recurso de casación pretende la confrontación de la sentencia con la ley, con el propósito de una correcta interpretación y aplicación de ésta, por lo tanto sólo puede juzgarse lo que fue objeto de análisis por el sentenciador o lo que debió serlo, pero no de aquello que no examinó según la previsión anotada.

En consecuencia los cargos se rechazan.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por Pedro Mendoza Molina contra Compañía Colombiana de Tabaco S.A.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PROPINAS RECIBIDAS POR LOS TRABAJADORES - No constituyen Salario según el Convenio Colectivo pactado entre el Sindicato y la Entidad demandada

De la cláusula convencional se desprende que el sindicato y la entidad demandada definieron que el 10% adicional al valor del servicio cobrado a los clientes corresponde a las propinas y que dichas partes simplemente adoptaron una modalidad distinta a la habitual para beneficiar a todos los trabajadores de la Sección de Banquetes. No es exacto que la obligatoriedad del recargo hecho a los clientes convierta su pago en salario, en tanto podría ser contrario a las normas de industria y comercio, pues de hecho el porcentaje bien puede calificarse como ajeno a la remuneración convenida por el Hotel a los trabajadores. En relación con este punto observa la Sala que la comunicación dirigida a la extrabajadora por el Gerente General del Hotel no modificó para ella el acuerdo convencional citado, pues en ella aparece que la Gerencia del Hotel tan solo quiso explicar que ese porcentaje incrementaba sus ingresos personales cosa que era indiscutible, pero sin referirse a que tuviera incidencia en su régimen salarial y prestacional.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá D.C, Mayo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 17 Radicación No. 8296

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Guiomar Galindo Crispin* contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de agosto de 1995, en el juicio seguido por la recurrente contra HOTEL SAN DIEGO S.A. (HOTEL TEQUENDAMA).

La Demanda Inicial

Fue promovida por la accionante con el fin de obtener que la sociedad demandada fuera condenada a pagarle el valor real de la cesantía teniendo en cuenta el porcentaje sobre banquetes, sus intereses legales y moratorios por todo el tiempo de la relación laboral, las primas de servi-

cios y navidad y las vacaciones: así como el pago de la bonificación por servicios prestados teniendo en cuenta la antigüedad en el empleo y los salarios devengados para cada uno de los años de su causación; también reclamó el porcentaje sobre banquetes comprendidos entre el 18 y 25 de abril de 1990, el pago de 120 días de preaviso establecidos en la convención colectiva, la pensión sanción de jubilación y la indemnización moratoria. También solicitó que todas estas pretensiones fueran debidamente indexadas. En subsidio de la pensión sanción pidió la pensión plena de jubilación.

En sustento de estas peticiones refieren los hechos relacionados en el escrito introductorio que la extrabajadora en cumplimiento de un contrato escrito prestó sus servicios al Hotel Tequendama, en calidad de Secretaria del Departamento de Alimentos y Bebidas entre el 23 de junio de 1964 y el 25 de abril de 1990, cuando fue despedida de manera ilegal y sin justa causa. Además relatan que el salario promedio que devengó la accionante durante el último año de servicios fue de $79.240.30 y que adicionalmente ésta percibía un salario variable denominado porcentaje sobre banquetes.

Indican también que la extrabajadora fue beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo celebradas por el Hotel y que el porcentaje mencionado por concepto de banquetes no fue tenido en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía, primas de servicios y navidad y las vacaciones durante el tiempo que laboró para la entidad demandada.

Igualmente expuso la parte actora que la sociedad accionada no tuvo en cuenta para el despido mencionado los procedimientos previstos en las convenciones vigentes.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Hotel admitió la existencia de la relación laboral y sus extremos temporales, pero no aceptó los otros hechos narrados en la demanda inicial. En cuanto a las pretensiones sostuvo que el actor no tiene derecho a los intereses a la cesantía porque ésta es una prestación propia del sector privado y respecto de la pensión sanción expresó que el contrato terminó por ministerio de la ley y que además la demandante estuvo afiliada al I.S.S. reuniendo el mínimo de semanas cotizadas por la ley para la causación del derecho a la pensión de vejez.

Por otra parte, argumentó que durante la ejecución de la relación laboral como a su terminación liquidó y canceló a la extrabajadora todos sus derechos y prestaciones sociales. Además indicó el Hotel que no estaba obligado a responder por las subvenciones, propinas y demás sumas que eventualmente pudo recibir la demandante de clientes o personas ajenas a la entidad.

Decisiones de Instancia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 21 de noviembre de 1994, condenó a la sociedad llamada a juicio a pagar al actor las sumas de $3.026.029.47 por concepto de reajuste al auxilio de cesantía, $194.323,89 correspondiente a intereses a la cesantía, $187.682.53 por prima de servicios, $89.308.16 en calidad de compensación por vacaciones, $162.783,61 por concepto de prima de navidad y la cantidad de $6.441.824.70 por indexación; la absolvió de las restantes pretensiones y la condenó en costas.

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la decisión de primer grado, revocó en su totalidad esa providencia y en su lugar absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones de la demandante. En lo pertinente al tema debatido en casación, el fallador fijó como postulado jurídico el de "...que de conformidad con el artículo 131 del C.S.T, las propinas que recibe el trabajador, no constituyen salario...", precisó también que la demandante era beneficiaria, en su calidad de secretaria de la sección de banquetes del Hotel Tequendama, del 10% que éste cobrara a sus clientes sobre las ventas de banquetes para repartir la respectiva cifra entre los trabajadores de la sección; por último, luego de estudiar en forma extensa la noción de propina, a la luz de la doctrina laboral, concluyó que lo percibido por la señora Galindo, a título del referido 10%, si encuadra dentro del concepto y por tanto se excluye como factor salarial.

El Recurso de Casación

Persigue la anulación de la decisión impugnada, en cuanto revocó la providencia de primer grado, para que la Corte en sede de instancia confirme la decisión del juez del conocimiento.

Cargo Único

Denuncia la violación indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 6 del Decreto 1160 de 1947, 1°, 8°, 11, 12 literal e), 17 literal a) y 36 de la Ley 6ª de 1945, 1°, 2°, 51, 52 del Decreto 2127 de 1945, 2° de la Ley 6 de 1946, 5°, 8° y 11 del Decreto 3135 de 1968, 5°, 43, 48 y 51 del Decreto 1848 de 1969, 1° del Decreto 797 de 1949, 29 del Decreto 3118 de 1968, 8°, 15, 28, 38, 53 y 55 del Decreto 2701 de 1988. También acusa la violación de medio de los artículos 25 del Decreto 2651 de 1991 y 61 del C.P.L., 3°, 4°, 127, 131, 373, 467, 468 470, 471, 476, 491 y 492 del C.S. del T. Infracciones que advierte el recurrente tuvieron origen en los siguientes yerros fácticos.

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que los "Porcentajes sobre Banquetes" que le fueron reconocidos y pagados a la demandante por el Hotel demandado, no constituían una sobremuneración por sus servicios,"

"2.- Dar por establecido que los "Porcentajes sobre Banquetes", reconocidos y pagados al " PERSONAL DE LA SECCION DE BANQUETES" de la entidad demandada, tenían el carácter de Propina, cuando es lo cierto que dichos porcentajes corresponden a un mayor valor de las recepciones y banquetes vendidos por el Hotel a sus clientes;"

"3.- Dar por acreditado que los "Porcentajes sobre Banquetes" que se le reconocían y pagaban a la demandante por el hotel demandado, tenían el carácter de propina "a pesar de que no [atendía] directamente en servicios hoteleros, cuando es lo cierto que la propina se da de manera voluntaria y con posterioridad al servicio recibido por el cliente y no anticipada y obligatoriamente como lo efectuaba el hotel demandado a los contratantes de dichos servicios".

Según el censor estos errores tuvieron origen en la mala apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La comunicación dirigida a la actora por el Gerente General de la entidad demandada el 23 de junio de 1980 (folios 14 y 15):

b) La Convención Colectiva de 1970 (folios 71 a 79), concretamente la Cláusula Décima Cuarta (folios 77 y 78);

c) La documental de folio 101 que recoge el MEMORANDUM de fecha 21 de julio de 1983, suscrito por el Gerente General del Hotel demandado;

d) Los documentos de folios 102 a 104 que contienen los contratos números 3858 del 9 de mayo de 1984 y 1989 del 3 dejunio de 1986;

e) los documentos de folios 170 á 187 que dan cuenta de unas actas de Acuerdo suscritas entre el HOTEL SAN DIEGO S. A. HOTEL TEQUENDAMA y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera y Similares de Colombia "HOCAR", SECCIONAL DE BOGOTÁ EN LOS AÑOS DE 1990, 1988, 1986, 1983 y 1981".

Y en la falta de apreciación de la siguiente prueba:

" El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Sociedad demandada, concretamente en las respuestas dadas a las preguntas 8, 9 y 15 (folios 53 y 55)".

La acusación aludiendo a los errores de hecho señalados al Tribunal comienza por señalar que la propina a que se refieren los tratadistas citados en la sentencia acusada es la que voluntaria y directamente entrega el

cliente al personal encargado de atenderle a él y a sus invitados, por ello estima que no puede tenerse como propina el sobrecosto impuesto, anticipadamente por el establecimiento, a las viandas y alimentos, como precio del servicio contratado.

Al respecto señala que al referirse la cláusula décima cuarta de la Convención Colectiva de 1970 al "PORCENTAJE OBLIGATORIO" que favorece al personal de banquetes, está indicando que se trata de un sobrecosto exigido de manera obligatoria a sus clientes, aunque impropiamente sea denominado propina, pues sostiene que ese recargo ostenta el carácter de una sobreremuneración contemplada en el Parágrafo 1° del artículo 6° del Decreto 1160 de 1947 para los trabajadores oficiales.

Sostiene que lo anterior es tan evidente que el Gerente General de la empresa demandada en la comunicación de junio 23 de 1980, manifestó a la demandante que el cargo ejercido, por ella al tener asignado un sueldo básico más un porcentaje por "venta de banquetes", origina que sea el único puesto de secretaria con una remuneración mayor a las personas que desempeñan ese empleo en las jefaturas de departamento y sección.

Acerca de este mismo punto argumenta la censura que la entidad accionada ratifica que el diez por ciento adicional que se cobra a los clientes de la "Sección de Recepciones y Banquetes no tiene el carácter de propina sino de pago complementario por los servicios personales, según se advierte en el memorando suscrito por el Gerente General del Hotel el 21 de julio de 1983.

Por otra parte, señala que los convenios suscritos por el hotel San Diego S.A. y el Sindicato Hocar que contienen la distribución y reparto del porcentaje proveniente del 10% para el personal de planta que labora en la sección de banquetes y servicios extras no tienen la exigencia de las convenciones colectivas, que son los únicos actos que pueden celebrar las organizaciones sindicales que obligan a sus afiliados según lo preceptuado por los artículos 467 y 473 del C.S. del T.

OPOSICIÓN AL CARGO

El apoderado de la entidad demandada sostiene que no surge ningún error manifiesto de hecho del análisis de los documentos efectuado por el Tribunal, porque para esa Corporación las expresiones que aparecen en la cláusula cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo de 1970 y en las actas suscritas entre el Sindicato y el Hotel acerca del calificativo de propina tienen en realidad ese carácter respecto al pago del porcentaje, mientras que para el recurrente tienen otra connotación por lo que acude a definir lo que es propina y a cuestionar el calificativo que en las convenciones se da a tal porcentaje.

Observa además la réplica que el cargo está mal orientado por la vía indirecta porque el problema no radica propiamente en la apreciación de la prueba sino en determinar si el pago discutido es o no propina.

De otro lado, transcribe un aparte de la cláusula catorce de la convención colectiva de trabajo en la que se menciona que el pago aludido corresponde a una propina que no tiene naturaleza salarial y que por tanto no puede tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales.

Sostiene que las actas obrantes de folios 174 a 176 no hacen otra cosa que repetir lo dicho en la cláusula 14 de la convención colectiva de trabajo de 1970, en el sentido de que el porcentaje reclamado por la extrabajadora es propina y no salario.

Anota también que no es la vía indirecta la apropiada para darle valor probatorio a la carta de julio de 1983, a que se refiere el casacionista, porque el ataque por esa vía sólo tiene lugar respecto de una prueba que no tiene discusión acerca de su idoneidad y validez. En opinión del opositor la apreciación errónea o la falta de apreciación de un medio probatorio no puede operar sobre pruebas no calificadas o mal producidas

Se Considera

Desde el enfoque puramente fáctico que propone el recurrente, la conclusión del fallador que es objeto de censura, encuentra respaldo en diversos elementos de juicio. Así es como se tiene que el Sindicato Nacional de Trabajadores "HOCAR" (Seccional Bogotá) pactó, en la cláusula catorce de la convención colectiva de 1970, que suscribió con el HOTEL SAN DIEGO S.A., que los trabajadores de la Sección de Banquetes se beneficiarían de un porcentaje obligatorio sobre las ventas de servicios de dicha dependencia, con la aclaración de que las sumas provenientes de ese recargo tendrían el carácter de propina y por tanto no podrían ser consideradas como salario. La norma convencional referida fue redactada en los siguientes términos:

"Cláusula Décima Cuarta.- PORCENTAJE OBLIGATORIO QUE FAVORECE AL PERSONAL DE LA SECCION DE BANQUETES: Continuará aplicándose en la Empresa el porcentaje obligatorio, sobre el valor de las ventas que se produzcan por los servicios de esta Sección, de acuerdo con el Acta suscrita el día 17 de junio de 1964 (Cláusula Segunda), con la cual se dio cumplimiento a lo pactado en la Cláusula Cuarta de la Convención suscrita el seis (6) de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro (1964). Se reafirma y se deja claramente establecido que las sumas provenientes de tal recargo y distribuidas a los trabajadores de esta Sección, tienen el carácter de propina, y, por tanto, no pueden ser consideradas como salario a los efectos de la liquidación y reconocimiento de prestaciones sociales generales."

El Hotel demandado y la asociación sindical, en cumplimiento de la disposición convencional transcrita y en otros antecedentes citados en esa misma norma, firmaron en los años de 1981, 1983, 1986 y 1988 unas actas de acuerdo para determinar los puntos que correspondían al personal de planta sobre el 10% de la venta de banquetes o convenios, así como otros aspectos relacionados con esta actividad (Folios 174 a 187 Cdno de la C). En esos documentos las partes firmantes dejaron las siguientes constancias:

"d) El Hotel entregará las cantidades estipuladas en esta misma acta como tarifas y porcentaje provenientes de los convenios al personal que intervenga en ellos, cada diez (10) días, o sea, el 10, 20 y 30 de cada mes, y los días viernes que en cada mes estén más cerca a estas fechas. Esta cancelación se hará aunque el dinero no haya ingresado al Hotel, habida cuenta de que éste únicamente actúa como intermediario en la recepción o recibo del dinero por parte del cliente y la entrega del mismo al personal que participa en el Convenio. Se entiende entonces, que al efectuar el pago de esos dineros sin haber estos ingresado, el Hotel efectúa un préstamo para cancelar estos valores, el cual deducirá, descontará o se pagará, una vez cancele el cliente la respectiva cuenta."

"g) Como todos los porcentajes y las tarifas para los servicios a domicilio o dentro del Hotel, fijados para cada uno de estos servicios, en sus diversas modalidades, son por cuenta del cliente y no corresponden a un pago directo, ni son dineros del Hotel por lo que éste actúa como un intermediario entre el usuario o el cliente y el personal que participa o se utiliza en cada servicio en lo que respecta al recibo y entrega de estos dineros, se reafirma y ratifica que tales porcentajes y tarifas no han sido ni serán considerados como salario, pues corresponde a una gratificación o propina que el cliente da a este personal. (El subrayado es de los documentos).

Conforme a lo transcrito se desprende que el sindicato mencionado y la entidad demandada definieron que el 10% adicional al valor del servicio cobrado a los clientes corresponde a propinas y que dichas partes simplemente adoptaron una modalidad distinta a la habitual para beneficiar a todos los trabajadores de la Sección de Banquetes. No es exacto que la obligatoriedad del recargo hecho a los clientes (fols 102 a 104) convierta su pago en salario, en tanto podría ser contrario a las normas de industria y comercio, pues de hecho el porcentaje bien puede calificarse como ajeno a la remuneración convenida por el Hotel con los trabajadores.

En relación con este punto observa la Sala que la comunicación dirigida a la extrabajadora por el Gerente General del Hotel (fols 14 y 15) no modificó para ella el acuerdo convencional citado, pues en ella aparece que la Gerencia del Hotel tan sólo quiso explicar que ese porcentaje incrementaba sus ingresos personales cosa que era indiscutible, pero sin referirse a que tuviera incidencia en su régimen salarial y prestacional.

De otra parte, en lo que hace a la documental obrante a folio 101 del cuaderno de instancia, se tiene que respecto de ella el *ad quem* estimó que no debía apreciarla por no ser auténtica (Fl. 282 C. de Inst.) y si bien la acusación criticó tal apreciación, se trata de un punto jurídico que no puede ser resuelto a propósito de un ataque planteado por la vía indirecta.

Además, no surge del examen del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal del hotel afirmación alguna que favorezca al actor, que pudiera ser considerada como confesión, como lo quiere hacer ver el recurrente.

No demuestra entonces la acusación, según lo expuesto, que el Tribunal haya incurrido en los yerros fácticos manifiestos señalados por ella, por tanto el cargo no prospera.

Las costas en el recurso son de cargo de la parte demandante en virtud de que su impugnación no tuvo prosperidad.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995) en el juicio promovido por Guiomar Galindo Crispín contra el HOTEL SAN DIEGO S.A. (HOTEL TEQUENDAMA).

Costas en el recurso a cargo de la parte demandante.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

El reglamento interno de trabajo contempla en el art. 79 las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo sin previo aviso, y entre ellas figura en el ordinal 7° la detención preventiva del trabajador por mas de 30 días consecutivos, a menos que posteriormente sea absuelto, y el arresto correccional que exceda de ocho días, o aún por tiempo menor cuando los motivos de la resolución son suficientes por sí mismos para justificar la extinción del contrato. De lo anterior es claro que no existe contradicción entre ellos que creyó descubrir el Tribunal y que lo llevó a considerar nulo el reglamento de trabajo en cuanto desmejoraba la situación individual del trabajador. Esto por cuanto el patrono se limita a tomar la determinación de despedir, una vez que se cumple el supuesto de permanecer privado de su libertad por mas de 30 días, hecho que escapa tanto de la voluntad del empleador como a la del empleado y que obedece a una decisión jurisdiccional que tiene por efecto suspender el contrato de trabajo al imposibilitar su ejecución. Conviene además tener de presente que la justa causa de terminación del contrato de trabajo que resulta del específico hecho de la detención preventiva del trabajador que se prolonga por mas de 30 días, desaparece si éste con posterioridad resulta absuelto por la justicia penal.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 18 Radicación No. 7979

Resuelve la Corte el recurso de casación de la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO contra la sentencia dictada el 25 de abril de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue José Ricaurte Riveros Rodríguez.

I. Antecedentes

El pleito lo comenzó Riveros Rodríguez al llamar a juicio a la recurrente para que se declarara que su despido "fue ilegal por pretermisión o

inobservancia del trámite convencional, razón por la cual, devino injusto" (folio 13) y, como consecuencia de esta declaración, se ordenara su reintegro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la convención colectiva de trabajo y el pago de los salarios que dejó de recibir desde la fecha del despido, "a título de indemnización resarcitoria de perjuicios" (folio 14), o, en subsidio, "al reconocimiento y pago de la indemnización convencional correspondiente, incluida la indexación o corrección monetaria" (*ibidem*).

Basó sus pretensiones en los servicios que afirmó le prestó por un contrato de trabajo del 21 de enero de 1974 al 28 de marzo de 1994 y en que el 8 de junio de 1993 le fue formulado un pliego de cargos por actuaciones irreglamentarias en el desempeño de sus funciones, pero el 24 de marzo de 1994, sin remitirse a esos cargos, la deman-dada le comunicó la terminación del contrato de trabajo con fundamento en lo establecido por el numeral 7° del artículo 79 del reglamento interno de trabajo, en razón de la detención preventiva que efectivamente sufrió por espacio de dos meses, incumpliendo de esta manera el procedimiento previsto en el artículo 63 de la convención colectiva de trabajo. Según el demandante, al ser despedido tenía el cargo de director de la oficina de San Roque, en Antioquia, con un salario promedio mensual de: $480.500,00.

Al contestar la demanda la Caja Agraria aceptó que Riveros Rodríguez trabajó a su servicio durante el tiempo por él afirmado, que su último empleo fue el de director en dicha oficina y que terminó el contrato de trabajo al despedirlo invocándole como justa causa su detención preventiva por más de 30 días consecutivos, hecho confesado en la demanda y que tiene su soporte en el numeral 7° del artículo 79 del reglamento interno de trabajo, por lo que no podía alegarse la ilegalidad del despido por vicios de forma, pues en este caso eran improcedentes la formulación de los cargos y el previo adelantamiento del procedimiento convencional. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa para pedir, incompatibilidad, prescripción, caducidad y compensación.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que conoció de la causa, absolvió a la demandada por considerar que el artículo 63 de la convención colectiva de trabajo no tiene aplicación en los casos en que la terminación del contrato de trabajo es debida a la detención preventiva del trabajador por más de 30 días o a la enfermedad contagiosa o crónica de éste que no tenga el carácter de profesional y que no sea curable en seis meses.

II. La Sentencia del Tribunal

El Tribunal al conocer de la apelación del demandante revocó la decisión de su inferior y condenó a la Caja Agraria a pagarle $17'360.945,49

"a título de indemnización por despido ilegal" (folio 358) y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda. Las costas de ambas instancias quedaron a cargo de la demandada.

Para el juez de alzada existe contradicción entre lo dispuesto en el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva y, por lo mismo, debiendo prevalecer esta última, la previsión del reglamento interno resultaba nula al tenor del artículo 34 del Decreto 2127 de 1945.

No obstante considerar que el acto de despido estaba afectado de una "nulidad sustancial" negó el reintegro solicitado por considerar como una circunstancia de incompatibilidad la investigación penal contra José Ricaurte Rivera Rodríguez, por lo que condenó a la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 45 de la convención colectiva de trabajo.

III. El Recurso de Casación

Para que sea casada la sentencia del Tribunal en cuanto la condenó a pagar la indemnización y que la Corte, en instancia, confirme la absolución dispuesta por el Juzgado, en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 19 a 25), que fue replicada (folios 31 a 33), la Caja Agraria le formula un cargo en el cual la acusa por aplicar indebidamente los artículos 1° y 49 de la Ley 6a. de 1945; 3°, 4°, 19, 467, 468, 469 y 492 del Código Sustantivo de Trabajo; 5° y 14 del Decreto Ley 3135 de 1968; 25, 1495, 1602, 1613 y 1614 del Código Civil; 42, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; 174, 175, 177, 178, 183, 187, 251, 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, "en relación con los artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 19, 47 y 48 numeral 1° del Decreto Reglamentario 2127 de 1945" (folio 22).

Al decir de la recurrente, la violación de las normas se produjo porque el Tribunal no dio por demostrado que el hecho de la detención preventiva de José Ricaurte Riveros Rodríguez por más de dos meses "es constitutivo de justa causa para dar por concluido su contrato de trabajo" (folio 22) y dio por demostrado que "el hecho consistente en la detención preventiva del demandante por más de dos meses, requiere para ser establecido el trámite convencional" (*ibidem*).

Como pruebas erróneamente apreciadas la impugnante indica la convención colectiva de trabajo suscrita el 18 de marzo de 1992, su reglamento interno de trabajo y las resoluciones que lo aprueban, la comunicación 007 del 24 de marzo de 1994, la certificación emitida por la Fiscal Cuarenta y Uno Seccional del Municipio de Cisneros y la denuncia penal.

Asevera la recurrente que el Tribunal incurrió en los desaciertos que le imputa al fallo, ya que la convención colectiva de trabajo al establecer el procedimiento que debe seguirse tiene la finalidad específica de brindar al

trabajador la oportunidad de que sea examinada la justa causa que se le invoca, para lo cual debe adelantarse el trámite establecido en el artículo 63; sin embargo, en el reglamento interno de trabajo se consagra específicamente como justa causa de despido la detención preventiva del trabajador por más de 30 días consecutivos, cuando los motivos que la determinen sean suficientes por sí mismos para justificar la extinción del contrato, y por ello en el numeral 7° del artículo 79 se exceptúa del procedimiento convencional precisamente esta causal "por la sencilla razón –así está dicho– de que escapa totalmente a cualquier procedimiento convencional determinar o no la detención preventiva del trabajador por el período de tiempo indicado, dado que son hechos extraños a las partes, que no pueden ser discutidos por provenir de una autoridad jurisdiccional que es la que decide si es pertinente la detención preventiva o no del trabajador" (folio 23).

Sostiene la recurrente que "ningún derecho de defensa se viola por la ocurrencia de un hecho que le es imposible discutir al empleador, pues se escapa totalmente a su control" (*ibidem*).

Asevera por ello que resultan evidentes los errores en que incurre el Tribunal al asentar que la detención del trabajador por más de dos meses no constituía justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por haber preterm**i**tido el trámite "convencional y formalista que no incide, ni puede incidir, en su establecimiento" (folio 24), como tampoco puede vulnerar el derecho de defensa del trabajador, porque se trata de una orden de autoridad jurisdiccional que no puede ser discutida dentro del proceso disciplinario y que hace dicho trámite "absolutamente inocuo" (*ibidem*), ya que dentro de él los hechos constitutivos de la justa causa no pueden sufrir modificación alguna.

Por considerar que apoyan su argumento, invoca las sentencias de 29 de febrero de 1988 (Rad. 1752), 14 de marzo de 1990 (Rad. 3644), 14 de noviembre de 1991 (Rad. 4421), 15 de julio de 1992 (Rad. 4790) y 11 de agosto de 1992 (Rad. 4892), en las cuales se asienta que "el procedimiento convencional previo al despido es imprescindible siempre que con él se garantice el derecho al trabajador a exponer los argumentos que estime necesarios a fin de controvertir las faltas que se le atribuyen, así como a estar representado por la organización sindical a la que pertenece" (folio 24).

El opositor le reprocha al cargo presentar una proposición jurídica incompleta por omitir el artículo 34 del Decreto 2127 de 1945, aunque reconoce que su carácter es meramente reglamentario, y se opone a su prosperidad por entender que el meollo del asunto es jurídico y no fáctico, por tenerse que dilucidar si las normas de la convención colectiva de trabajo prevalecen sobre las del reglamento interno de trabajo. Para el replicante la tesis adoptada por el Tribunal, de dar aplicación preferencial

a las disposiciones de la convención colectiva, es la más ajustada a derecho, pues al ser el reglamento interno de trabajo anterior en el tiempo sus preceptos quedaron sustituidos de derecho por los del convenio colectivo más favorables al trabajador.

IV. Consideraciones de la Corte

La jurisprudencia laboral en el pasado no consideró necesario que el recurrente citara las normas reglamentarias para que fuera completa la proposición jurídica del cargo, menos puede hacerse ahora tal exigencia si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2651 de 1991, cuyos efectos prorrogó la Ley 192 de 1995. Esto significa que la omisión del artículo 34 del Decreto 2127 de 1945 en este caso no tiene el efecto de hacer inestimable la acusación, tal como lo acepta el propio opositor, dado que se trata de una disposición reglamentaria.

Tampoco es atendible el reparo de la réplica de ser el punto a dilucidar una cuestión jurídica y no de hecho, pues para determinar si existe contradicción o no entre lo establecido en el artículo 63 de la convención colectiva de trabajo, que estipula el procedimiento a seguir en caso de despido con justa causa, y lo dispuesto en los artículos 79 y 82 del reglamento interno de trabajo, es necesario el cotejo entre dichos estatutos; y dada la naturaleza de prueba que tienen ambos dentro de la casación del trabajo, esta comparación solamente puede verificarse por la vía indirecta que permite el análisis de los hechos del proceso y de las pruebas que los acreditan.

Descartados los reparos y entrando al aspecto de fondo planteado por la acusación, se observa que el artículo 63 de la convención colectiva de trabajo regula la "aplicación [del] reglamento interno de trabajo", estableciéndose en el mismo el procedimiento a seguir para aplicar las sanciones disciplinarias y también el que debe observarse para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa. Para esta última hipótesis se estipula que el trabajador tiene 15 días para presentar sus descargos una vez le han sido formulados; y rendidos los descargos debe entregarse al sindicato el expediente completo de formulación de cargos por 90 días, después de los cuales "los voceros" de la organización sindical disponen de 20 días para rendir "la vocería". Finalmente, se conceden 15 días a la Caja Agraria para que decida y comunique tanto al trabajador como al sindicato lo que haya resuelto al respecto.

El reglamento interno de trabajo contempla en el artículo 79 las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo sin previo aviso, y entre ellas figura en el ordinal 7° la detención preventiva del trabajador por más de 30 días consecutivos, a menos que posteriormente sea absuelto, y el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por tiempo menor cuando los motivos de la resolución son suficientes por sí mismos para justificar la extinción del contrato.

En el artículo 82 del mismo reglamento está previsto que si el trabajador ha incurrido en hechos que puedan constituir justa causa para terminar su contrato de trabajo debe aplicarse el procedimiento reglamentario consagrado en la convención colectiva de trabajo vigente al momento de formular los cargos, formulación escrita de tales cargos que corresponde efectuar al respectivo superior jerárquico "previo acopio de pruebas y análisis de las mismas", debiéndose exponer "en forma concreta los hechos que han originado el proceso administrativo"; pero se exceptúan de este trámite "los hechos contenidos en los numerales 7° del artículo 79 y 5° del artículo 80".

El numeral 7° del artículo 79 está ya dicho que se refiere a la hipótesis de la detención preventiva del trabajador por más de 30 días consecutivos, o su arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por tiempo menor "cuando los motivos de la resolución sean suficientes por sí mismos para justificar la extinción del contrato".

El numeral 5° del artículo 80 contempla la hipótesis de que el trabajador sufra una enfermedad contagiosa o crónica que no tenga carácter profesional y cuya curación no sea probable antes de seis meses, según dictamen médico, o cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo por dicho lapso.

Como resulta de la simple lectura de los textos de la convención colectiva y del reglamento de trabajo, es claro que no existe la contradicción entre ellos que creyó descubrir el Tribunal y que lo llevó a considerar nulo el reglamento interno de trabajo en cuanto desmejoraba, en sentir del fallador, la situación individual del trabajador. Y se afirma que no existe la contradicción que igualmente cree el opositor que se presenta entre lo previsto en el convenio normativo de condiciones generales de trabajo y lo estatuido en el reglamento interno de trabajo, por cuanto aparece obvio que en ambas hipótesis: la detención preventiva del trabajador por más de 30 días y la enfermedad del trabajador que no puede ser curada según dictamen médico en un plazo de seis meses, al trabajador a quien se detiene preventivamente o que padece la enfermedad crónica o contagiosa que lo incapacita, no se le imputa una falta en su comportamiento de la cual pueda dar una explicación que tienda a desvirtuar el hecho, que es la finalidad perseguida con la formulación de los cargos. En ambos eventos el patrono se limita a tomar la determinación de despedir, una vez que se cumple el supuesto de permanecer privado de su libertad por más de 30 días o afectado por una enfermedad que lo incapacita durante seis meses, hechos que escapan tanto a la voluntad del empleador como a la del empleado y que obedecen el uno a una decisión jurisdiccional que tiene por efecto suspender el contrato de trabajo al imposibilitar su ejecución, y el otro que se genera en la circunstancia de que un trabajador incapacitado por un lapso de seis meses por razón de una enfermedad cuya curación

no se logra en dicho término, se halla también en imposibilidad física de cumplir con el contrato.

No puede pasarse por alto que el procedimiento convencional previo al despido está concebido como una garantía del derecho de defensa del trabajador y, como tal, se constituye en una oportunidad que se le otorga para que exponga los argumentos y presente las pruebas necesarias en orden a demostrar que el hecho que se le imputa como falta no existió, o él no lo cometió, o no tiene la gravedad suficiente para justificar su despido. Por esta razón en los eventos en que la justa causa que se le endilga no constituye en verdad una falta que se imputa en su comportamiento, no cabe predicar que se ha violado su derecho de defensa por inobservancia del procedimiento previo al despido.

Fuera de los dos casos expresamente previstos en el reglamento interno de trabajo de la Caja Agraria, o sea, la detención preventiva por más de 30 días y la enfermedad no curable en un lapso de seis meses, cabe pensar en otras hipótesis en las que el seguir un procedimiento convencional de descargos se muestra impertinente, como ocurriría, por ejemplo, cuando la terminación del contrato obedece al reconocimiento de la pensión legal de jubilación o de vejez. En ninguna de estas hipótesis resulta razonable exigir que se le formulen unos cargos al trabajador y se le dé oportunidad de rendir descargos.

Conviene aquí además tener presente que la justa causa de terminación del contrato de trabajo que resulta del específico hecho de la detención preventiva del trabajador que se prolonga por más de 30 días, desaparece si éste con posterioridad resulta absuelto por la justicia penal.

Síguese de lo anterior que el Tribunal apreció erróneamente la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno de trabajo, en cuanto consideró que existía una contradicción entre los dos estatutos, yerro valorativo que dió origen a que diera por demostrado que el hecho de la detención preventiva del trabajador –situación que en este caso se prolongó por más de dos meses, como lo confesó Riveros Rodríguez en la demanda inicial– requería para ser establecida como justa causa del trámite convencionalmente previsto para efectuar despidos.

En consecuencia, el cargo prospera y se casará la sentencia conforme se solicitó al fijar el alcance de la impugnación, para, en instancia, y sin necesidad de consideraciones adicionales a las expresadas al resolver el recurso extraordinario, confirmar la absolución dispuesta por el juez del conocimiento.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 25 de abril

de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto revocó la proferida en primera instancia y, en su lugar, actuando como *ad quem*, confirma el fallo absolutorio que el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín profirió el 20 de febrero del mismo año en el juicio que José Ricaurte Riveros Rodríguez promovió contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso. Las de instancia serán de cargo del demandante.

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

Francisco Escobar Henríquez. Rafael Méndez Arrigo. Jorge Iván Palacio Palacio. Germán G. Valdés Sánchez. Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto / **PENSION SANCION**

Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala , es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la ley 50/90: ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad., 3120 y 27 de marzo de 1995, Rad.. 7425) pues el mismo art. 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá D.C, mayo nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 18 Radicación No. 8242

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA contra la sentencia de fecha 28 de julio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio adelantado por *Alfredo Melo Vega* contra la recurrente.

LA DEMANDA INICIAL

El actor deprecó el reintegro como petición principal y en subsidio reclamó entre otros derechos la pensión sanción. Su apoderado en resumen explicó que Avianca obtuvo autorización del Ministerio del Trabajo

para despedir 567 trabajadores mediante resolución 0002 de fecha enero 6 de 1993 emanada de la Dirección Regional del Atlántico, la cual fue confirmada por la resolución 002689 de junio 11 de 1993 emitida por la Dirección General del Trabajo. Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de diciembre de 1982 hasta el 14 de julio de 1993 cuando la compañía decidió despedir al actor invocando en la respectiva carta el aludido permiso. Que Avianca no cumplió los trámites legales y convencionales para el despido.

Posición de la Accionada

El procurador judicial de Avianca invoca la autorización ministerial para despedir y observa que canceló al demandante la indemnización. Propuso las excepciones perentorias de pago, compensación y carencia de la acción de reintegro.

Lo decidido en las Instancias

En audiencia de juzgamiento celebrada en febrero 17 de 1995, el Juzgado Dieciséis Laboral de Circuito de Bogotá absolvió a la accionada de todas las pretensiones de la demanda.

El Tribunal a su turno decidió la apelación interpuesta por la parte actora y mediante el fallo que es objeto del recurso de casación revocó parcialmente la decisión de primera instancia e impuso a la empresa la pensión sanción. Como motivación explicó: "...el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 5 de la ley 50 de 1990 contempla taxativamente los modos de terminación legal de los contratos de trabajo y no aparece enumerada dentro de ellos, la autorización del Ministerio del Trabajo, en aquellos casos que conforme al artículo 67 de la ley 50 de 1990, se requiera terminar en forma colectiva los contratos laborales de una parte de los trabajadores de una empresa, ya que la resolución que autoriza el despido colectivo, no puede tenerse como sentencia ejecutoriada a que alude el literal g. del artículo 5 de la ley 50 de 1990.

"De otra parte, el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 también enumera las justas causas de finalización de los contratos de trabajo y la autorización del Ministerio para efectuar despidos colectivos de trabajadores tampoco está estatuida como tal. En consecuencia se debe tener este despido como injusto...". Después, el fallador transcribió una jurisprudencia de la Corte relativa a la naturaleza y los efectos del despido colectivo de trabajadores que corrobora sus puntos de vista, y concedió la pensión sanción tras reiterar que el actor fue despedido sin justa causa "...además que laboró por espacio superior a diez (10) años y no se encuentra probado en el expediente que estuviera aportando al Seguro Social..."

El Recurso de Casación

Persigue el quebranto del fallo acusado en cuanto condenó a Avianca a pagarle pensión sanción al demandante y que se confirme luego el absolutorio de primera instancia. Con este propósito se proponen dos cargos que se estudiaran en su orden.

Primer Cargo

Denuncia que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 5 de la ley 50 de 1990 en armonía con el artículo 67 de la misma ley y el 7 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, lo cual lo condujo a aplicar indebidamente el artículo 37 de la citada ley 50 de 1990.

En el desarrollo del cargo el recurrente luego de transcribir los apartes pertinentes del fallo que arriba aparecen igualmente reproducidos, plantea en síntesis que los despidos colectivos autorizados por vía administrativa encuadran dentro de los modos de terminar el contrato de trabajo a que alude el artículo 5 de la ley 50 de 1990, ordinales e. y f., vale decir por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días. Excluye por tanto que ante el licenciamiento masivo de trabajadores pueda decirse que cada uno de estos ha sido despedido sin justa causa, de manera que se descarta la viabilidad de la pensión sanción que impuso el Tribunal con el entendimiento equivocado de que el modo de terminación de los contratos de trabajo de los empleados despedidos colectivamente con autorización administrativa es el despido injusto.

Entre otros argumentos, el censor aduce lo siguiente:

"El artículo 5° de la Ley 50 de 1990 puntualiza taxativamente los montos que la ley consagra para la terminación de los contratos de trabajo.

Unos de esos modos apuntan a un hecho individual, como la muerte del trabajador, la expiración del plazo pactado en el contrato, la terminación de la obra o labor contratada y aún el despido como acto unilateral del patrono.

Otros modos, en cambio, aluden a fenómenos pluripersonales, múltiples o colectivos, como la clausura total o parcial de la empresa, que implican la supresión o la reducción de su personal, y como la suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días.

Naturalmente, dado el origen distinto de estas dos clases de modos, una y otra deben tener regulaciones diferentes, con mayor énfasis en la de origen pluripersonal o colectivo, dada su gran importancia y repercusión social y económica.

Por ello, tanto el artículo 5° como el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 exigen que se obtenga un permiso previo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que puedan efectuarse la clausura o reducción de actividades de la empresa (artículo 5°, ordinal e) y la suspensión de labores durante más de 120 días (artículo 5°, ordinal f). Ese permiso requiere una solicitud del empleador debidamente justificada, comprobada y comunicada a sus trabajadores, quienes pueden intervenir en el proceso, ya directamente o a través del sindicato que los agrupe, para contraprobar o controvertir las argumentaciones del patrono. Pero una vez concedido el permiso y puesto en ejecución por el patrono, los contratos de los trabajadores individualmente afectados terminan, ya por el modo consagrado en el ordinal e) del dicho artículo 5° o ya por el que prevé el ordinal f) del mismo artículo 5°.

Pero, como es obvio, ninguno de aquellos contratos puede entenderse terminado mediante un despido patronal, ya que el despido es un modo autónomo y distinto de lo que acabaron de mencionarse para fenecer un contrato de trabajo, que precisamente se halla consagrado en el ordinal h) del aludido artículo 5° de la Ley 50 de 1990, ordinal este claramente distinto de los ordinales e) y f), del artículo 5°, cuya operatividad exige autorización ministerial, según ya se vio.

De todo lo anterior fluye como consecuencia natural y clara que los permisos de autoridad competente para realizar licenciamientos colectivos de trabajadores, no figuren ni tengan por qué figurar dentro de la lista de las justas causas para el despido de empleados que consagra el artículo 7° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, porque el licenciamiento y el despido patronal autónomo son fenómenos absolutamente distintos y distinguibles con entera facilidad. De allí también surge diáfanamente que es equivocado entender que los retiros de trabajadores regulados por los ordinales e) y f) del artículo 5° de la Ley 50 deban calificarse como despidos injustos, caprichosos o arbitrarios, por no encajar dentro de aquellas justas causas establecidas taxativamente por el susodicho artículo 7° del Decreto 2351, ya que esta norma se refiere de manera expresa y exclusiva al despido como acto unilateral del patrono, que no exige ninguna licencia previa para realizarlo (salvo el caso de los fueros sindical y por maternidad), pero que debe fundarse en motivos reconocidos por la ley (el artículo 7°) para que tenga legitimidad y no cause perjuicios. En cambio, el empleo de los modos consagrados por aquellos ordinales e) y f) para terminar contratos de trabajo si requieren permiso previo de las autoridades administrativas del trabajo, luego de un trámite y de una comprobación plena de las causas que lleven a la empresa a clausurarse, o disminuir actividades o a suspender labores durante más de 120 días, con la consiguiente supresión o reducción, del personal a su servicio, fenómenos estos que, como ya se estudió, son de origen colectivo pero de repercusión individual sobre los trabajadores afectados, que tienen derecho al

resarcimiento pecuniario previsto por el artículo 67 de la ley 50 de 1990 (que de ningún modo califica como despido injusto su retiro del servicio), para que así tales trabajadores no resulten partícipes de las pérdidas del patrono o empresario ni víctimas inocentes y desvalidas del riesgo que trae la actividad empresarial.

Del propio modo, aquel permiso de las autoridades del trabajo para darle operancia a los ordinales e) y f) del artículo 5° de la ley 50, no es equivalente a la sentencia judicial como medio para terminar un contrato de trabajo, desde luego que esta última también corresponde a una hipótesis distinta de tales medios, que por cierto está consagrada en el ordinal g) del artículo 5° como causal o motivo independiente para que fenezca el vínculo laboral.

Son pues dos fenómenos absolutamente distintos, que no pueden confundirse nunca, el despido como acto unilateral y cuasisoberano del patrono y el retiro del servicio apoyado en permiso de autoridad competente.

El primero podrá ser justo o injusto, según sean sus móviles y consecuencias. El segundo será siempre legítimo, por corresponder cabalmente a un modo reconocido expresamente por la ley para dar por terminados los contratos de trabajo.

De lo anterior brota como corolario indiscutible que así como el despido injusto puede dar derecho al reconocimiento de una pensión especial de jubilación, el retiro del servicio basado en un previo permiso oficial, nunca dará derecho a esa pensión, porque no surge de un despido patronal caprichoso o arbitrario sino del advenimiento de un insuceso empresarial grave e inevitable por las vías normales, debidamente analizado y hallado real o verdadero por los funcionarios del Ministerio de Trabajo legalmente competentes (ver, folios 16, 17, 18 y 19 del cuaderno de casación).

Se Considera

El artículo 67 de la ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, se refiere en su ordinal 1 a tres situaciones similares pero diversas entre sí, a saber: el despido colectivo de trabajadores, la terminación parcial de labores por el empleador y la terminación total de labores por este. El despido colectivo implica la desvinculación de un conjunto significativo de trabajadores de una determinada empresa en virtud de la decisión unilateral del patrono, fundada en razones de índole económica como las que señala el ordinal 3 del referido precepto. La terminación parcial de labores comporta que el empresario se vea impelido también por razones económicas a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación o todo un frente de trabajo o uno de los respecti-

vos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de ésta. Por último, la terminación total de labores sí supone la clausura definitiva de la empresa.

Varias cosas tienen en común las figuras reseñadas pues todas implican la terminación de los contratos de trabajo de una pluralidad de trabajadores y respecto de todas ellas es indispensable que el empleador "...solicite autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito a sus trabajadores de tal solicitud...", aunque debe aclararse que no todos los despidos colectivos deben sujetarse a iguales requisitos, sino sólo aquellos a los que se refiere el ordinal 4 del aludido 67 de la Ley 50 de 1990.

En lo atinente a las consecuencias indemnizatorias de la terminación de los contratos, el ordinal 6 del mismo artículo 67, establece en los tres casos que cuando se obtiene autorización el empresario deberá pagar a los empleados afectados "...la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal...", sin embargo, no existe igual regulación en lo que hace a los efectos jurídicos para el caso de que el empleador despida colectivamente o cierre la empresa sin la autorización requerida, dado que para el caso del despido colectivo sin autorización el tan aludido artículo 67 en su ordinal 5o. prevé que no producirá ningún efecto y se aplicará el artículo 140 del C.S.T, mientras que para la hipótesis de cierre es aplicable el artículo 9° del Dcto 2351 de 1965 cuyo texto dispone que el patrono "...deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada al empresa...".

En lo que hace al modo de terminación de los contratos individuales es claro que la terminación de labores del empleador total o parcialmente, encuadra dentro del modo previsto por el artículo 61 (e) del C.S.T, modificado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, esto es, "por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento", pero también es fácil advertir que dentro de este concepto no cabe el de despidos colectivos, pues ya se vio que cuando éstos se dan, la empresa como unidad de explotación económica sigue funcionando así como sus establecimientos, subunidades o frentes de trabajo.

Tampoco es dable ubicar los despidos colectivos dentro del modo establecido en el artículo 61 (f) del C.S.T. vale decir "por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días", ya que en esta hipótesis lo que se contempla es que el empresario cierra la empresa mas no en forma definitiva sino temporal, pero el legislador dispuso que un tiempo superior a 120 días de desvinculación hace fenecer automáticamente los respectivos vínculos laborales.

Entonces, el despido colectivo con relación a cada uno de los trabajadores involucrados, supone que los contratos individuales finalizan por decisión unilateral del empleador (C.S.T, art 61 (h)). Esta conclusión se desprende, en primer lugar, del término "despido" que utiliza el legislador, el cual es sabido que corresponde a la terminación unilateral por el patrono. De otra parte, lo que acontece en la práctica es precisamente esto, vale decir que el empresario autónomamente decide terminar los contratos de trabajo de determinados trabajadores que él mismo selecciona según sus propios intereses, mientras que a otros servidores los mantiene.

Ahora bien, con referencia a la circunstancia de que el despido colectivo obedezca a imperativos de carácter económico controlados por la autoridad administrativa, ella no desvirtúa la naturaleza de decisión unilateral en lo que toca a la desvinculación de cada uno de los damnificados con la medida, pues fuera de que sólo el empleador decide a quien retira y a quien no, es claro que materialmente debe comunicar a cada interesado su determinación para que produzca el efecto rescisorio buscado.

Otro tema es el de si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido de antaño esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50 de 1990; ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120, y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425) pues el mismo artículo 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al artículo 28 del C.S.T, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario.

Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. Consiguientemente, el cargo es infundado y no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo

Por vía indirecta acusa la aplicación indebida del artículo 57 de la ley 2 de 1984 y que por causa de ello también aplicó indebidamente los artículos 5, 37 y 67 de la ley 50 de 1990 y 7 del Decreto Legislativo 2351 de 1965. El impugnador explica que debido a la mala apreciación del memorial sustentatorio de la apelación y a la falta de apreciación del acta contentiva de la audiencia de trámite ante el Tribunal, este incurrió en el error de no haber encontrado establecido estándolo claramente, que el

demandante no apeló la decisión absolutoria del *a quo* en lo que hace a la pensión sanción y "...por ende no podía lícitamente ocuparse de ese tema conforme a lo previsto por el artículo 57 de la ley 2a de 1.984 y a las enseñanzas al respecto de la H Sala..."

SE CONSIDERA

Propone el recurrente un tema estrictamente procesal que no corresponde a la causal de casación invocada, esto es, la de ser la sentencia violatoria de la ley sustancial. En efecto, si se reconociera prosperidad al ataque tendría la Sala vedado pronunciarse sobre el fondo del derecho sustancial cuestionado, vale decir, acerca de si al demandante le asistía realmente o no el derecho a la pensión que el Tribunal le concedió y el mismo resultaría denegado tan solo porque el apelante no se refirió a él en su escrito sustentatorio.

No es dable, por tanto, estimar el cargo, pues es de la esencia de la causal primera de casación laboral el que la Corte tenga la posibilidad al menos hipotética de revisar así sea en últimas los aspectos sustanciales del derecho litigioso, lo cual en este caso se excluye.

Las costas:

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario pues no aparece que se hayan causado a la parte que no recurrió.

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 28 de julio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por *Alfredo Meto Vega* contra AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S. A. AVIANCA.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara (Con salvamento de voto), Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo

La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Solo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador.

Expediente 8242

Con el debido respeto señalamos las razones por las cuales nos apartamos del criterio mayoritario de la Sala en la decisión del recurso de casación presente.

Estimamos pertinente hacer las siguientes precisiones previas:

a) Se trata de una situación generada en relaciones privadas de trabajo y dentro de circunstancias fácticas particulares en las cuales se incluye la presencia de las decisiones provenientes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizando al empleador la terminación de contratos de trabajo por darse las condiciones y requisitos para el efecto.

b) Los hechos específicos que dan lugar a la situación debatida ocurren dentro de la vigencia de la ley 50 de 1990, estatuto que introdujo reformas tanto en la regulación de las terminaciones masivas de contratos como en la pensión restringida de jubilación originada en el despido injusto.

Las anteriores circunstancias representan elementos diferenciales que generan una clara distinción frente a decisiones que en el pasado adoptó esta misma Sala en las cuales se reconoció el derecho a la llamada "pensión - sanción" ante terminaciones de contratos originadas en el proceso de modernización de algunas entidades descentralizadas del Estado.

En el presente proceso consideramos que la decisión del Tribunal Superior por la cual se accedió al reconocimiento de la pensión -sanción en favor del demandante, ha debido ser casada por ser violatoria de los artículos 5, 37 y 67 de la ley 50 de 1990, por las razones que sintéticamente se señalan a continuación:

1. El numeral 1o. del artículo 5o. de la ley 50 de 1990 consagra en 9 literales las circunstancias que conducen a la terminación del contrato de trabajo. Cada uno de los modos de fenecimiento del vínculo laboral que allí se contemplan tienen entidad propia y obedecen a situaciones totalmente independientes unas de otras.

2. La enumeración de los modos de terminación del contrato de trabajo señalada en la norma mencionada se ha entendido como taxativa y ello ha conducido a que se niegue tal efecto a situaciones que no se encuentran contempladas en ella, como ha sucedido con la incidencia de circunstancias que constituyen fuerza mayor o caso fortuito.

3. Dentro de los citados modos de conclusión del vínculo laboral se incluyen identificados con literales distintos la "liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento" y la decisión unilateral en los casos de los artículos 7o. del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley" (Ley 50 de 1990). Significa lo anterior, que la ley contempla como distintas las situaciones indicadas.

4. En el artículo 67 de la ley 50 de 1990 se regula la situación del empleador que considera necesario hacer "despidos colectivos de trabajadores" ante la presencia de causas diferentes a las contempladas en la letra d) del ordinal 1o. del artículo 5o. de la ley 50 de 1990 (por terminación de la obra o labor contratada) y en el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 (justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo), con el fin de imponer la presencia de la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Tal expresión permite entender que la figura del despido colectivo es ajena a los eventos señalados, no representa un modo autónomo de terminación del contrato y se genera ante la presencia de los otros modos de fenecimiento del vínculo laboral en la medida en que ellos lo hagan posible, pues hay casos en que ello no es concebible como puede suceder ante la muerte del trabajador, el mutuo consentimiento, el vencimiento del término fijo pactado, la sentencia ejecutoriada y el no regreso del trabajador una vez desaparecida la causa de suspensión del contrato de trabajo.

5. Lo anterior restringe la posibilidad de la figura en cuestión a los casos previstos en las letras e) y f) del citado artículo 5 de la ley 50 de 1990 y al caso de la decisión unilateral del empleador sin que medie justa causa para el efecto. Por ello el ordinal 1o. del artículo 67 de la ley 50 de 1990 alude al caso de "despidos colectivos de trabajadores" y al de "terminar labores total o parcialmente" y el ordinal 2o. extiende la previsión del permiso del Ministerio de Trabajo al evento en que "el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días", con lo cual resulta claro que el permiso del Ministerio de Trabajo solo puede operar ante estos eventos que deben entenderse señalados en forma taxativa, los dos primeros para la terminación del contrato y el último para la suspensión del mismo. No se contempla el caso de la suspensión de actividades por el empleador por más de ciento veinte (120) días y por ello debe entenderse excluído de esta regulación.

6. El ordinal 3o. del artículo 67 en comento señala, bajo la forma de ejemplos, los eventos en que es procedente la autorización por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales deben, naturalmente, ser demostrados en debida forma para ilustrar el criterio de éste que entra a calificar discrecionalmente la pertinencia de expedir la autorización correspondiente. En todo caso, calificada la situación y concedido el permiso, es de entender que la terminación del contrato no puede considerarse atribuíble a una determinación arbitraria o abusiva del empleador quien precisamente sólo procede a terminar el vínculo una vez ha obtenido la autorización del organismo gubernamental competente que la imparte con audiencia de los trabajadores y después de estar acreditados los presupuestos legales.

7. En los ordinales 5o. y 6o. se distingue dos situaciones frente a las terminaciones masivas de contratos de trabajo que alcancen las proporciones que se indican en el ordinal 4o. : cuando no se obtiene el permiso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en cuyo caso la medida patronal es ineficaz, y cuando ha sido concedido tal permiso, evento en el cual el contrato realmente termina pero no simplemente por una decisión del empleador sino por la presencia de circunstancias que imponen la conclusión de la relación laboral previamente calificadas por la autoridad administrativa competente.

8. Para el segundo evento, tanto en la modalidad originada en "el cierre definitivo, total o parcial" de la empresa como en el de "despido colectivo" (que debe entenderse cuando se presenta la terminación masiva de contratos por las razones señaladas en el ordinal 3o. del artículo 67 de la ley 50 de 1990 sin que se produzca el cierre total o parcial de la empresa), la ley establece de manera expresa la consecuencia al consagrar en favor de los trabajadores una indemnización especial, que no es la

misma prevista en el artículo 6o. de la ley 50 de 1990, en primer lugar porque su monto es distinto cuando se trata de empleadores con capital inferior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, en segundo lugar porque la misma norma prevé como una hipótesis diferente a la regulada por ella la del despido injusto (dice: "la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal"), y en tercer término porque no procede ilegítimamente quien actúa con la autorización administrativa contemplada en la ley como requisito para determinada actuación, como lo ha enseñado la jurisprudencia.

La reducción de la indemnización consecuencia de la terminación del contrato de trabajo representa un elemento de clara identificación de las diferentes consecuencias que se presentan en uno y otro evento: despido injusto y despido colectivo.

Además, en el caso de la terminación de los contratos por cierre de la empresa, la consagración de tal evento como modo distinto e independiente de terminación del contrato de trabajo, lo diferencia en forma total del despido injusto que corresponde en sentido estricto a la decisión unilateral del empleador sin que medie una justa causa de las contempladas en la ley.

Cada uno de los modos de terminación del contrato de trabajo tiene su entidad propia y por ello su tratamiento debe ser independiente, por lo que no resulta admisible trasladarle a unos de ellos las consecuencias específicas que para otros ha señalado la ley, sin que ésta lo permita.

9. Sin desconocer que la terminación del contrato de trabajo priva al empleado del ingreso proveniente de su salario, ello no significa que con tal medida se haga partícipe al trabajador de las pérdidas o riesgos económicos del empleador, pues tal situación solo sería concebible en la medida en que el trabajador asumiera el costo de tales circunstancias aunque fuera en mínima parte. La realidad es que el empleado no sacrifica parte alguna de su peculio ni se afecta su patrimonio aunque se afecte la posibilidad de incrementarlo, ya que ellas son dos situaciones diferentes. Pensar lo contrario supondría cercenar la facultad del empleador de terminar cualquier contrato, así fuera por medio de una determinación individual, pues en tal evento, dentro de este entendimiento, se estaría haciendo a ese trabajador individualmente considerado, partícipe en tales riesgos económicos de su patrono.

10. En la decisión unilateral injusta hay ausencia de una justificación prevista en la ley mientras en el caso del despido colectivo, bajo sus dos situaciones (cierre de empresas y afectación masiva de contratos por decisión del empleador sin que exista la clausura de la empresa o establecimiento), median situaciones que la misma ley contempla como hipótesis que pue-

den conducir a que el empleador se vea compelido a terminar los contratos. En el primer evento, hay ausencia de razones que respalden a la luz de la normatividad la decisión del empleador mientras en los casos previstos como marco legal del despido colectivo existen motivos ajenos a la voluntad del empleador que imponen la terminación de los contratos.

11. La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto.

Concatenado con lo anterior, debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, después de la expedición de la ley 50 de 1990 la pensión sanción tiene un tratamiento especial restringido a los empleadores que no vinculan a su trabajador al sistema de seguridad social. Ello fue tenido en cuenta en el presente caso por el fallador de segunda instancia al observar que, cuando el demandante fue afiliado al I.S.S. por la empleadora, procedía disponer el pago de las cotizaciones hasta el momento en que el Seguro Social asumiera la correspondiente pensión de vejez, pues desde ese instante cesa la obligación pensional impuesta a la accionada. Se reitera por este salvamento que no es dable asimilar el despido colectivo, naturalmente autorizado por el Ministerio del ramo, al despido injusto.

12. Lo expuesto conduce a que, como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Solo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el artículo 67 de la ley 50 de 1990 en sus distintas modalidades según el capital del empleador.

En el presente caso debe tenerse en cuenta que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social autorizó el cierre parcial y definitivo de las dependencias de la empresa demandada en donde prestó sus servicios el actor y en forma expresa autorizó igualmente la terminación del contrato, por tal motivo, de varios trabajadores incluyendo dentro de ellos en forma expresa al demandante. La resolución correspondiente fue recurrida y confirmada, por lo que la decisión administrativa correspondiente quedó en firme y por tanto brinda a la decisión patronal el legítimo respaldo para encuadrar la terminación del contrato dentro del modo de terminación previsto en la letra e) del artículo 5 de la ley 50 de 1990 e igualmente dentro de las previsiones del artículo 67 de la misma Ley.

Ello significa que la terminación del contrato no operó por decisión unilateral sin justa causa adoptada por el empleador (letra h. artículo 5o.

Ley 50 de 1990 artículos 7 del Decreto 2351 de 1965 y 6o. de la misma ley 50 de 1990) y por tanto no se materializa uno de los requisitos de causación de la pensión sanción como lo es el despido injusto, por todo lo cual no ha debido mantenerse la decisión de condenar a la demandada al pago de la indicada pensión ya que ella es violatoria de las disposiciones anteriormente reseñadas.

En los términos anteriores dejamos consignadas las razones de nuestro disentimiento con el fallo adoptado mayoritariamente por la Sala.

Fecha ut supra.

José Roberto Herrera Vergara. Germán G. Valdés Sánchez.

CONVENCION COLECTIVA - No es dable reclamar derechos extralegales nacidos de un convenio normativo

Las convenciones colectivas de trabajo no sirven para demostrar alguno de los errores de hecho denunciados en el cargo, por ser sabido que mediante un convenio normativo de esta índole no es posible determinar si un empleado oficial tiene la calidad de empleado público o la de trabajador oficial. Y en la medida en que no se dé por probado un vínculo laboral contractual no es dable reclamar derechos extralegales nacidos de una convención colectiva.

ESTATUTOS DE ENTIDADES PUBLICAS - Modificación a la clasificación de los empleados / **LEYES DE ORDEN PUBLICO** - No pueden predicarse Derechos Adquiridos

Cualquiera modificación que se introduzca a las disposiciones estatutarias se aplica inmediatamente, sin que valga alegar la existencia de situaciones jurídicas individuales que se afecten con esa variación como pretexto para exceptuarse de aquel imperio de las nuevas provisiones, desde luego que frente a las leyes de orden público no puede predicarse la existencia de derechos adquiridos intangibles, porque el interés general de la colectividad, representado en esas leyes, debe prevalecer siempre sobre el interés particular, según lo enseña la Constitución Política. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de septiembre de 1985. Radicación, 1 1609.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 20 Radicación No. 8114

Se resuelve el recurso de casación de *Héctor Forero Umbarila* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de junio de 1995, en el juicio que le sigue a FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, en liquidación.

I. ANTECEDENTES

El proceso lo promovió el recurrente para que previa declaración de la existencia del contrato de trabajo entre la demandada y él desde el 20 de

diciembre de 1965 hasta el 26 de noviembre de 1989, fuera condenada a pagarle las sumas que precisó por concepto de los días festivos que no le pagó y a reliquidarle la cesantía definitiva, la pensión de jubilación, las vacaciones y las primas que indicó en la demanda, al igual que la indemnización por mora y "el valor de la indexación de la moneda, desde la fecha en que se dejaron de pagar los valores adeudados hasta cuando se hagan efectivos en su totalidad" (folio 4), de acuerdo con lo que certifique el Banco de la República, o, en subsidio, los intereses a razón del 5,71% mensual.

Fundó sus pretensiones en que ingresó a su servicio como ingeniero por virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual afirmó estuvo vigente hasta el 26 de noviembre de 1989, día en el que se retiró como trabajador oficial por haberse jubilado. Según el demandante, a la fecha de su retiro desempeñaba el cargo de "jefe del departamento de formación en vías" con un salario de $182.625,00, y las prestaciones le fueron liquidadas caprichosamente por haber sido considerado empleado público.

En la demanda se afirma que mediante el Decreto 510 del 23 de marzo de 1988 se aprobó el Acuerdo 175 del mismo año, que reformó la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y que en el artículo 27 de dicho estatuto se le dio el carácter de empleado público al cargo que él venía desempeñando, aunque su contrato no fue cancelado, ni se le nombró o se le posesionó en el empleo, por lo que a la fecha de su retiro tenía el carácter de trabajador oficial por encontrarse vigente su contrato.

La demandada al contestar negó los hechos aseverados por el demandante y alegó en su defensa que éste tenía la calidad de empleado público, porque en virtud de los Decretos 1044 de 1987 y 510 de 1988, mediante los cuales se reclasificaron los empleos de la empresa, el cargo de "jefe de departamento de formación en vías de la dirección de formación y desarrollo de personal, nivel II" (folio 135) se clasificó como de dirección y confianza, por lo que debía ocuparlo un empleado público. Propuso la excepción de falta de jurisdicción.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante.

El Tribunal conoció por apelación del demandante y confirmó la sentencia de su inferior al tener por probado que los nuevos estatutos de la entidad comenzaron a regir antes de que se terminara la relación laboral, y que el cargo de jefe del departamento de formación en vías tenía que desempeñarlo un empleado público, dado el carácter de normas de orden público de tales estatutos, de acuerdo con el criterio que en tal sentido expresó la Corte en sentencia del 19 de septiembre de 1985.

II. El Recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de su impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 7 a 16), que fue replicada (folios 25 a 30), el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y, en instancia, revoque la del Juzgado, para que, en su lugar, condene a la parte demandada como lo pidió en la demanda inicial "y en su aclaración en cuanto sea pertinente" (folio 9).

Para tal fin le formula dos cargos a la sentencia, que la Corte procede a estudiar junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 5°, 8° y 27 del Decreto 3135 de 1968; 1° del Decreto 3148 de 1968; 26 del Decreto 1050 de 1968; 8° de la Ley 21 de 1988; 1° del Decreto 1044 de 1987; 1° del Decreto 510 de 1988; 11 y 17 de la Ley 6a. de 1945; 58 del Decreto 1042 de 1978; 1° del Decreto 797 de 1949; 4° y 6° del Decreto 1590 de 1989, "en relación con el artículo 30 del Decreto 1586 de 1989, 19, 467, 468, 469 y 476 del C.S.T. y 1613, 1614, 1627 y 1649 del C. C.; dentro del contexto del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991" (folio 10).

Violación indirecta de la ley que afirma el recurrente se produjo porque el Tribunal dio por demostrado que al momento de su desvinculación tenía la calidad de empleado público y no dio por demostrado que durante todo el tiempo que prestó sus servicios estuvo vinculado por un contrato de trabajo, por lo que a la finalización de su relación laboral "tenía derecho a que se liquidaran sus prestaciones sociales, incluyendo la pensión de jubilación, teniendo en cuenta las convenciones colectivas vigentes aplicables a los trabajadores oficiales" (folio 10).

Yerros que dice se debieron a la errónea apreciación de su hoja de vida y el tiempo de servicios, la liquidación de sus prestaciones sociales y de la pensión de jubilación, las Resoluciones 1823 del 3 de noviembre de 1989 y 1912 del 29 de noviembre de 1989, el interrogatorio que absolvió el representante legal del demandado "y los anexos agregados a esa diligencia", los Acuerdos 126 de 1987 y 175 de 1988 de la junta directiva de la empresa; y por la falta de apreciación de la contestación de la demanda y de las "convenciones colectivas de trabajo de 1963.

El planteamiento del recurrente puede resumirse diciendo que para él se incurrió por el Tribunal en los errores que atribuye al fallo por haber equiparado el empleo que tuvo durante toda su vinculación laboral como trabajador oficial "con el que fue materia de clasificación por el artículo 27 del Acuerdo 175 de 1988 de la junta directiva de la empresa demandada aprobado por el artículo 1° del Decreto 1044 del mismo año, donde expre-

samente se determinó que los cargos que allí se enumeraban tenían la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción del Gerente General y expresamente aparece el cargo de "Jefe del Departamento de Formación en Vías Nivel II" (folio 12), el cual nunca desempeñó.

Para la parte opositora el Tribunal no pudo incurrir en los errores de hecho denunciados porque Héctor Forero Umbarila tuvo como último cargo el de jefe del departamento de formación en vías, y de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1044 de 1987, que modificó su estatuto orgánico, "la persona que ejerce actividades de dirección o confianza correspondiente al cargo de Jefe [del] Departamento de Formación de Vías, Nivel II, adscrito a la Gerencia Administrativa y de Relaciones Industriales tiene la calidad de empleado público" (folio 27).

Se Considera

Es claro que el recurrente pretende demostrar que su último empleo fue el de "jefe del departamento de formación en vías" que no equivale al de "jefe del departamento de formación en vías nivel II", y por no darlo por establecido el fallo así le endilga el haber cometido los desaciertos que con el carácter de evidentes denuncia en el cargo.

La sutil distinción que resulta de que se incluya o no en la denominación del empleo la expresión "nivel II" pone de manifiesto que inclusive de aceptarse el planteamiento del impugnante, no cabría afirmar la existencia de un error de valoración con características tales que permitiera configurar lo que técnicamente en la casación del trabajo constituye un error de hecho manifiesto.

En efecto, del examen de las pruebas que el recurrente relaciona como las que dieron origen a los errores de hecho, resulta objetivamente lo siguiente:

1. En la hoja de vida del recurrente se registra su ascenso como "Jefe Dpto. de Formación en V." (folio 22), información similar a la que figura en el documento correspondiente a la relación de tiempo de servicios, en el que aparece "Jefe Dpto. Formación en Vías" (folio 30) desde 1975 hasta 1987.

Porque en estos documentos no se indique el nivel del empleo, no resulta fehacientemente probado que el último empleo de Forero Umbarila fuera distinto al que se dio por establecido en la sentencia.

2. En los documentos denominados "reconocimiento de prestaciones sociales" (folios 35 y 36), fechados ambos el 13 de diciembre de 1989 y correspondientes a la liquidación del auxilio de cesantía definitivo y de la pensión de jubilación del recurrente, únicamente figura anotado como

cargo el de "jefe departamento"; pero es apenas elemental entender que éste es el mismo empleo que afirma Umbarila Forero tenía al momento de su retiro y no otro diferente cuya exacta denominación fue la de "jefe del departamento de formación en vías". Que en estos documentos tampoco se indique el nivel del empleo no permite aseverar que se trata de uno distinto al que halló acreditado el Tribunal.

3. En la Resolución 1912 del 22 de noviembre de 1989 se acepta la renuncia de Héctor Forero Umbarila "actual Jefe del Departamento de Formación en Vías" (folio 37), y en la Resolución 1823 del 3 del mismo mes se ordena reconocerle la pensión de jubilación. En la segunda resolución se anota que su último cargo fue el de "jefe departamento de formación en vías" (folio 38).

Es cierto que en estos documentos no se indica el nivel del cargo, mas no por esto puede aseverarse que el Tribunal se equivocó en su apreciación de las pruebas, por cuanto de ellos no aparece que existieran al menos dos departamentos de formación en vías desempeñados por jefes de diferentes niveles, o que al cargo que tenía el recurrente no le correspondía ningún nivel dentro de la nomenclatura adoptada por los estatutos, como para que pudiera entenderse que siguió laborando como trabajador oficial vinculado por un contrato de trabajo no obstante continuar prestando esa actividad de dirección.

4. Lo que se presenta como la respuesta a un interrogatorio de parte lo constituye en realidad un informe rendido por el director general del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en donde está dicho que "el último cargo desempeñado por Héctor Forero Umbarila fue el de Jefe de Departamento Formación en Vías" (folio 238). Por ello cualquiera que sea la naturaleza probatoria de dicho informe, la Corte no advierte un error en su apreciación, pues del hecho de que allí no se precise el nivel del empleo no cabe inferir que se trata de uno distinto al que ejercía el recurrente al momento de su retiro.

5. El recurrente no se ocupa en la demostración de su acusación del Acuerdo 126 de 1985 y a la Corte no le está permitido el examen oficioso de las pruebas, por lo que no es dable decir si tal documento fue mal apreciado o no.

En el desarrollo del cargo el impugnante acepta que mediante el artículo 27 del Acuerdo 175 de 1988 se clasificó el cargo de "Jefe del Departamento de Formación en Vías Nivel II" entre los que debe servir un empleado público; sin embargo insiste en que sus servicios los prestó como trabajador oficial hasta la finalización del vínculo laboral, ya que parte del hecho –que no logra demostrar– de que su empleo como jefe del departamento de formación en vías fue otro diferente al que se clasificó entre los que debía desempeñar un empleado público.

6. En realidad no cabe aceptar que el Tribunal hubiera dejado de apreciar la contestación de la demanda, ya que el fallo expresamente se refiere a esta pieza procesal al resumir la posición de defensa asumida por la parte demandada, destacando específicamente que se afirmó que el demandante al momento de su retiro tenía la calidad de empleado público, según los Decretos 1044 de 1987 y 510 de 1988. Inclusive se anota que fue propuesta la excepción de falta de jurisdicción. Pero si en gracia de discusión se aceptara que el escrito con el que se contestó la demanda no fue apreciado, a nada conduciría ello, por cuanto en esta actuación procesal se dijo rotundamente que Héctor Forero Umbarila era empleado público al momento de su retiro del servicio, por lo que no puede de esta posición de defensa pretender derivarse una confesión, que sería en verdad la prueba calificada en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

7. Las convenciones colectivas de trabajo no sirven para demostrar alguno de los errores de hecho denunciados en el cargo, por ser sabido que mediante un convenio normativo de esta índole no es posible determinar si un empleado oficial tiene la calidad de empleado público o la de trabajador oficial. Y en la medida en que no se dé por probado un vínculo laboral contractual no es dable reclamar derechos extralegales nacidos de una convención colectiva.

Al no demostrarse los desaciertos endilgados al fallo, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusa al fallo de infringir directamente los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo "en concordancia con los artículos 11 y 17 de la Ley 6 de 1945, 8 y 27 del Decreto 3135 de 1968; 1 del Decreto 3148 de 1968, 58 del decreto 1042 de 1978, 4 y 6 del Decreto 1590 de 1989, 19 del C. S. T. y 1613, 1614, 1627 y 1649 del C. C., y en relación con los artículos 5 del Decreto 3135 de 1968, 26 del decreto 1050 de 1968 y 8 de la Ley 21 de 1988, todo dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991" (folio 14).

El planteamiento con el que busca demostrar su cargo puede resumirse diciendo que para el impugnante los trabajadores oficiales que pasan a ser empleados públicos por mandato legal "tienen derecho a que se les reconozcan no sólo las garantías preceptuadas por la ley, sino adicionalmente las reconocidas por las convenciones colectivas, pactos colectivos o laudos arbitrales durante el tiempo de vigencia del convenio respectivo" (folio 15), ya que únicamente al vencerse el plazo estipulado en los acuerdos colectivos o en los laudos "finaliza para esa clase de trabajadores oficiales convertidos en empleados públicos, el derecho a percibir tales beneficios extralegales" (*ibidem*).

En apoyo de su tesis invoca conceptos de la Sala de Servicio y Consulta Civil del Consejo de Estado de 2 de diciembre de 1988, 16 de marzo de 1989 y 1° de octubre de 1991.

La réplica al cargo lo refuta por considerar que no se acepta por el recurrente su condición de empleado público, sino que se plantea este hecho como un evento incierto, discusión que obligaba a escoger la vía indirecta de violación de la ley.

SE CONSIDERA

No es admisible el reproche técnico que se le hace al cargo, por cuanto el planteamiento del recurrente es estrictamente jurídico, en la medida en que únicamente tiene sentido su argumentación aceptando que la reforma estatutaria que clasificó su empleo entre los que debía desempeñar un empleado público le hizo perder la calidad de trabajador oficial, mas no así los derechos y beneficios extralegales que en dicha condición disfrutaba.

Empero, aceptar que la acusación esta técnicamente formulada no implica admitir el razonamiento del recurrente, puesto que no existen derechos adquiridos respecto a la aplicación de un determinado régimen prestacional como para que pueda aceptarse que cuando las condiciones de vinculación de un servidor público son modificadas por ministerio de la ley, al empleador oficial le esté permitido hacer caso omiso del mandato legal y, en contra de él, continuar otorgando beneficios extralegales a quienes dejaron de ser trabajadores oficiales y, pór ende, beneficiarios de las convenciones colectivas, pactos colectivos o laudos arbitrales que les eran aplicables cuando ostentaban esa calidad.

El criterio expuesto por el recurrente es interesante y respetable, y la Corte no desconoce que encuentra respaldo en conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Sin embargo, al transformarse la relación del trabajador vinculado por contrato de trabajo en una vinculación legal y reglamentaria, la voluntad de la ley así expresada no puede ser desconocida en ningún caso por el empleador. Tal desconocimiento no puede darse ni en virtud de un acuerdo de voluntades ni por mera liberalidad, sin incurrir en un acto a todas luces ilegal.

Al respecto ha sido jurisprudencia constante de la Corte la que aparece expresada en la sentencia de 19 de septiembre de 1985 (Rad. 11609), en la que se dijo lo siguiente:

"El artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968 tiene dispuesto que quienes sirvan a empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, excepto aquellos que en los estatutos de la respectiva entidad se clasifiquen como empleados públicos.

"Tales estatutos, expedidos con acomodo a la ley, aunque no son reglas jurídicas de observancia general para los habitantes del país, cuyo

conocimiento se presume por la totalidad de las gentes y cuya existencia debe demostrarse por quien los invoque en juicio, si tienen la calidad de normas de orden público, con imperio inmediato, por cuanto regulan la vida institucional de una persona jurídica que hace parte del Estado y las relaciones entre el dicho ente y quienes estén vinculados a su servicio.

"Por consiguiente, cualquiera modificación que se introduzca a las disposiciones estatutarias se aplica inmediatamente, sin que valga alegar la existencia de situaciones jurídicas individuales que se afecten con esa variación como pretexto para exceptuarse de aquel imperio de las nuevas provisiones, desde luego que frente a las leyes de orden público no puede predicarse la existencia de derechos adquiridos intangibles, porque el interés general de la colectividad, representado en esas leyes, debe prevalecer siempre sobre el interés particular, según lo enseña la Constitución Política".

Síguese de lo anterior que el cargo no prospera, ya que el Tribunal no ignoró la ley ni se rebeló contra ella, sino que, por el contrario, la aplicó en su genuino y cabal sentido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 16 de junio de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Héctor Forero Umbarila le sigue a Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en liquidación.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

El Magistrado doctor José Roberto Herrera Vergara no firma por encontrarse en comisión de servicios.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

RECURSO DE HOMOLOGACION - Fines. Objetivo / COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ha de advertirse que el recurso de homologación tiene como único objetivo verificar la regularidad del laudo arbitral propiamente dicho, que no ejercer el control de las instancias y trámites anteriores a él. Debe anotarse que el examen de la legalidad o ilegalidad del procedimiento de conformación del Tribunal de Arbitramento y el de las calidades de sus miembros escapa de la competencia de la Corte y de los fines para los que está consagrado el recurso de homologación que de conformidad con los arts., 458 del CST., y 143 del CPL., se ocupa única y exclusivamente de confrontar la constitución, la ley, las convenciones colectivas y los fallos arbitrales vigentes con el laudo proferido, y vigilar que los árbitros no se extralimiten en las facultades otorgadas en la convocatoria del Tribunal.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 20 Radicación No. 8010

Resuelve la sala el recurso de homologación propuesto por el apoderado de las Entidades de Salud del Quindío contra el laudo arbitral proferido el primero de abril de mil novecientos noventa y seis por el Tribunal de Arbitramento obligatorio conformado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre la entidad recurrente y el Sindicato Nacional de la Salud y la Seguridad Social "Sindess Quindío".

ANTECEDENTES

El 4 de septiembre de 1995 el Sindicato Nacional de la Salud y la Seguridad Social presentó pliego de peticiones al Departamento del Quindío y al Instituto Seccional de Salud del Quindío (Folios 2 a 15 cuaderno A).

La etapa de arreglo directo se inició el 20 de septiembre de 1995, habiendo sido prorrogada la discusión por 20 días más, mediante acta de 3 de octubre de 1995 (Folio 58 cuaderno A), la que concluyó el 23 de octubre del mismo año.

Agotado el plazo, las partes dirimieron sus diferencias en cuanto a los siguientes puntos del pliego de peticiones 1, 2, 4, 5, 6 en parte, 7, 8, 9 en cuanto los trabajadores retiraron el literal a, 11, 14, 15, 16, 17, 22, 24, 25, no hubo acuerdo en los puntos, 3, parte del sexto, literales restantes del punto noveno, 10, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 23, 26 y 27.

Por petición del sindicato, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante resolución número 003773 de 27 de noviembre de 1995, (Folios 12 y 13 cuaderno D), constituyó el Tribunal de Arbitramento conforme a lo estipulado en el numeral 2o del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968.

El Tribunal fue integrado con el doctor *Jorge Iván Sánchez Rodríguez* por los hospitales, el señor *Geovani Muñoz* por el sindicato y el doctor *Juan José Gómez Jaramillo* como tercer árbitro elegido de común acuerdo por los designados de las partes, nombramientos que fueron aprobados por medio de la resolución expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Posesionados los árbitros, el Tribunal de Arbitramento se instaló el 18 de marzo de 1996 designando como presidente al doctor Juan José Gómez Jaramillo.

El 1° de abril del presente año produjo el laudo arbitral.

EL FALLO ARBITRAL

Las decisiones tomadas por los árbitros fueron las siguientes:

A).- Negar los puntos tercero, sexto, decimonoveno, vigesimoprimero, vigesimosexto y vigesimoséptimo.

B).-Aprobar los siguientes puntos del pliego de peticiones:

Punto No.6.-RECONOCIMIENTO Y GARANTIA SINDICAL

D. la entidad concederá los siguientes permisos sindicales para el cabal cumplimiento de este derecho:

1.- Para un (1) miembro de la junta directiva del "Sindess" seccional Quindío, por los días jueves y viernes de cada semana.

2.-Para los directivos restantes que pertenezcan a las entidades de salud del Instituto Seccional de Salud los días viernes de cada semana.

3. Para los directivos nacionales cinco (5) días por mes que pueden ser continuos o discontinuos.

4. La entidad concederá al sindicato permisos sindicales para tres (3) sindicalizados para asistir a eventos de carácter nacional o internacional.

Cuando el término del evento exceda de un mes, el permiso se otorgará para un (1) sindicalizado.

PARAGRAFO PRIMERO. Los permisos se concederán sin atención a la calidad de empleado público o trabajador oficial de los integrantes de la Junta Directiva.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Los permisos se concederán sin perjuicio de las garantías laborales salariales y prestacionales que reciba el beneficiario en el momento de acceder al permiso, a excepción del tiempo suplementario, recargos nocturnos o festivos y dominicales en dicho tiempo de permiso.

PARAGRAFO TERCERO.-Los permisos para asistir a reuniones, eventos o asambleas, se concederán previa solicitud que para el efecto haga la Junta Directiva Seccional de "SINDESS" a la Directiva Seccional o Local respectiva, según el caso.

"...CAPITULO III...

"...BIENESTAR SOCIAL Y SALUD OCUPACIONAL...

"...PUNTO 9. AYUDA DE BIENESTAR SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES OFICIALES. .

"...La Entidad reconocerá por concepto de ayudas de Bienestar Social para los Trabajadores Oficiales las siguientes:

"...b) AYUDA POR MATERNIDAD. A partir de la fecha de la firma del laudo arbitral y por el período de vigencia del mismo, reconocerá una ayuda por recién nacido equivalente a quince (15) días de salario mínimo mensual legal vigente por el nacimiento de hijo del trabajador al servicio de LA ENTIDAD. El pago se hará previa presentación del registro de nacimiento del infante...

"...c) AYUDA DE ESTUDIOS. La Entidad pagará a sus trabajadores oficiales una ayuda para estudios de la siguiente manera: Para trabajadores que se encuentren estudiando: por primaria la suma de cincuenta mil pesos ($50.000.00) moneda corriente y para bachillerato la suma de setenta mil pesos ($70.000.00) moneda corriente, por año. Por estudios de Pregrado (Universitarios) la suma de ciento veinte mil pesos ($120.000.00) moneda corriente, por año. Por estudios técnicos o auxiliares superiores o iguales a seis (6) meses, una ayuda económica de cincuenta mil pesos ($50.000.00) moneda corriente, por año...

"... PARA LOS HIJOS DE LOS TRABAJADORES QUE SE ENCUENTRAN ESTUDIANDO. Por primaria y bachillerato una ayuda económica por cada hijo que estudie por valor de sesenta mil pesos ($60.000.00)

moneda corriente, por año. Por estudios de Pregrado (Universitarios) por cada hijo que estudie una ayuda económica de ochenta mil pesos ($80.000.00) moneda corriente, por año...

"'...d) AYUDA DE ANTEOJOS Y/O LENTES DE CONTACTO. A partir de la fecha de firma del laudo arbitral y por el período de vigencia del mismo, reconocerá una ayuda por anteojos y/o lentes de contacto a juicio del especialista tratante a los trabajadores, cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos del trabajador equivalente al valor de quince (15) días de salario mínimo mensual legal vigente, por una vez al año...

"'...PUNTO N° 10 SEGURO DE VIDA. La Entidad constituirá, con una empresa aseguradora, una póliza colectiva de seguro de vida por el equivalente a dieciocho (18) salarios para cubrir el riesgo de muerte accidental. El salario que se tendrá en cuenta es el que esté vigente devengando al momento de la defunción...

"'PUNTO N° 12 CAPACITACION CONTINUADA. Con el ánimo de lograr niveles óptimos de eficiencia en la prestación del servicio, las entidades de salud destinarán un rubro específico de Educación Continuada el cual será ejecutado según programación que realice la Comisión de Personal de cada Entidad, buscando en ésta la igualdad y equidad entre cada una de las áreas de las entidades. Con el fin de desarrollar el presente punto, se asignará una partida equivalente al cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de la nómina anual de la Entidad...

"'...CAPITULO V...

"'...REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL...

"'...PUNTO N° 20 PRIMA DE ANTIGUEDAD. Se establece la prima de antigüedad la cual se disfrutará de la siguiente manera: a). Si el trabajador cumple o ha cumplido cinco (5) años al servicio de la Entidad, tendrá derecho a disfrutar de cinco (5) días hábiles, en tiempo, los cuales se sumarán a su correspondiente período de vacaciones. b). Si el trabajador cumple o ha cumplido diez (10) años al servicio de la Entidad, tendrá derecho a disfrutar de ocho (8) días hábiles, en tiempo, los cuales se sumarán a su correspondiente período de vacaciones. c) Si el trabajador cumple o ha cumplido quince (15) años al servicio de la Entidad, tendrá derecho a disfrutar de diez (10) días hábiles, en tiempo, los cuales se sumarán a su correspondiente período de vacaciones.

"'...PARAGRAFO PRIMERO. Se entiende que estos días de más de descanso remunerado los podrá disfrutar el trabajador bien sea sumándolos a su período de vacaciones o en períodos posteriores a su libre elección...

"'...PARAGRAFO SEGUNDO. Para aquellos trabajadores que ya han cumplido los períodos estipulados en este punto podrán solicitar el reco

nocimiento de estos días adicionales previo descuento de los días que por tal concepto hayan disfrutado...

"...PARAGRAFO TERCERO. Tendrá derecho a los días de descanso remunerado el trabajador que haya prestado sus servicios consecutivos a una misma entidad o a cualquiera de las entidades de salud sin solución de continuidad...

"...PUNTO No. 23 INCREMENTO SALARIAL. A partir del primero (1o.) de enero de mil novecientos noventa y seis y por el término de (1) año, el incremento salarial de los trabajadores oficiales de Las Entidades de Salud del Departamento del Quindío, materia de este laudo arbitral, será el siguiente:

"Para conductores, celadores y mensajeros que devengan un salario de $193.919.oo un veintiuno, 5 por ciento (21.5%) y, por consiguiente, se les fija por este concepto la suma de doscientos treinta y cinco mil seiscientos once pesos con cincuenta y ocho centavos ($235.611.58) moneda corriente, por mes.

"Para ayudantes de mantenimiento y operarios de servicios generales que devengan un salario de $167.096.oo un veinticuatro por ciento (24%) y, por consiguiente, se les fija por este concepto la suma de doscientos siete mil ciento noventa y nueve pesos con cuatro centavos ($207.199.04) moneda corriente, por mes.

"...CAPITULO VI...

"... ASPECTOS ESPECIALES ...

"... PUNTO No. 25 COMISION DE RECLAMOS. 2. El estudio de las sanciones graves que el patrono pretenda aplicar a sus trabajadores, sujeto al procedimiento de la Ley 200 de 1995..."

"SEGUNDO. Se dará cuenta de este fallo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por conducto de la Direccion Regional de Trabajo y Seguridad Social del Quindío, con sede en Armenia y para tal efecto se les enviará la documentación pertinente.

"TERCERO. Notifíquese este fallo a las partes interesadas".

RECURSO DE HOMOLOGACIÓN
PRESENTADO POR LA EMPRESA

Primer cargo

Pretende el recurrente la nulidad de la totalidad del fallo en razón de que considera que los árbitros deben tener la calidad de abogados para poder ejercer dicha función y que el elegido por el sindicato señor *Geovani Muñoz Chávez* no reúne tal requisito.

Tercer Cargo

La recurrente considera que dada la prohibición establecida en el artículo 454 del C.S. del T. en el sentido de que no pueden ser árbitros los empleados y las personas ligadas a las partes por cualquier vínculo de dependencia, el señor Geovani Muñoz Chávez no lo podía ser en razón de desempeñarse laboralmente como promotor de saneamiento del Instituto Seccional de Salud del Quindío en la Unidad Intermedia del Sur, tal como lo demuestran las certificaciones de folios 26 y 27 del cuaderno C.

SE CONSIDERA

Refiriéndose el ataque de ambos cargos al proceso de integración del Tribunal de Arbitramento, la Sala procede a resolverlos simultáneamente.

Ha de advertirse en primer término, que el recurso de homologación tiene como único objeto verificar la regularidad del laudo arbitral propiamente dicho, que no ejercer el control de las instancias y trámites anteriores a él.

El proceso de conformación de sus miembros es una fase del conflicto colectivo que desarrollan las partes con intervención del Ministerio de trabajo. Posteriormente y una vez conformado el Tribunal de arbitramento, la competencia para conocer del incidente de recusación le está asignada al mismo Tribunal que lo tramita de acuerdo con las normas de procedimiento civil correspondientes (artículos 151, 152 del C.P.C. en relación con el artículo 454 del C.S. del T.) Por supuesto, que si las partes guardan silencio como ocurrió en el presente caso absteniéndose de presentar recusaciones contra los árbitros, estos quedan plenamente habilitados para ejercer el cargo.

Resulta entonces claro que el examen de la legalidad o ilegalidad del procedimiento de conformación del Tribunal de Arbitramento y el de las calidades de sus miembros escapa de la competencia de la Corte y de los fines para los que está consagrado el recurso de homologación que de conformidad con los artículos 458 del C.S. del T. y 143 del C de P.L. se ocupa única y exclusivamente de confrontar la constitución, la ley, las convenciones colectivas y los fallos arbitrales vigentes con el laudo proferido, y vigilar que los árbitros no se extralimiten en las facultades otorgadas en la convocatoria del Tribunal.

El cargo en consecuencia no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo

La recurrente lo presenta así:

" El Tribunal de arbitramento debió declararse inhibido de su servicio público, le competió a los miembros de este tribunal en mención, la función pública fallar un conflicto laboral referente a las prestaciones. (SIC)

" Si analizamos la providencia en mención, fácilmente se observa la negativa a ciertos puntos, por no ser competentes para fallar esos asuntos, miremos el documento: En el fallo, artículo primero literal a, reza... se niegan los siguientes puntos y su contenido solicitado por el Sindicato Nacional de la Seguridad Social SINDESS Seccional Quindío, a saber, (SIC)

" Negó puntos referentes a estabilidad en el empleo, revisión salarial, auxilio para educación sindical, cesantías etc. Consideró muy respetuosamente que no tenía facultades para negarlo, si bien no era de su resorte exclusivo o de su competencia, esa negativa era contraria a derecho debiendo simplemente declararse inhibidos."

Entiende la sala que el objeto de la queja del recurrente consiste en considerar que cuando el Tribunal negó varios puntos del pliego, lo hizo en razón de su incompetencia para decidir sobre ellos por lo que consecuencialmente, debió haberse declarado inhibido de acuerdo con la doctrina que cita. (Folios 5 y 6 cuaderno C).

Se Considera

Luego de minucioso examen del artículo primero del laudo arbitral, la Sala observa que el Tribunal en ningún momento expresó como causa de la negativa de algunos puntos del pliego de peticiones sometido a su consideración, el hecho de ser incompetente para resolverlos. Lo mismo se deduce de las consideraciones expresadas en las actas de las deliberaciones.

De lo dicho se deduce que la incompetencia del Tribunal obedece a un argumento nacido de inferencias hechas por el recurrente.

Empero, los puntos negados que menciona en su alegato referidos a: estabilidad en el empleo, revisión salarial, auxilio para educación sindical y cesantías, (Folio 6 cuaderno C), sí están comprendidos dentro del ámbito de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, (Folios 12 y 13 cuaderno D), como quiera que forman parte del pliego de peticiones que originó el conflicto colectivo que se ordenó resolver. Por lo demás, se trata de asuntos de orden económico incluidos en el marco usual de su competencia.

Siendo esto así, el Tribunal estaba revestido de fuero suficiente para resolver positiva o negativamente dichos aspectos, razón por la cual, su veredicto no podía ser inhibitorio como pretende el recurrente.

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,:

RESUELVE

HOMOLOGAR en su totalidad el laudo arbitral recurrido.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

QUINQUENIO - Naturaleza Salarial

El Tribunal dedujo la naturaleza salarial del quinquenio de la liquidación de prestaciones sociales, como la única conclusión posible y como el censor simplemente afirma que tal concepto no tiene la naturaleza y características del salario "porque la misma ley o la convención con frecuencia ordenan computar como factor de salario conceptos que son por esencia prestaciones sociales o auxilios" y además porque el quinquenio no guarda relación con la intensidad del trabajo realizado, sino por el transcurso del tiempo y en la liberalidad del empleador, pero sin demostrar apreciación diferente a la del ad quem sobre la liquidación definitiva de prestaciones sociales hecha por el empleador, por este aspecto, el cargo no está llamado a prosperar y menos cuando la liquidación referida incluyó este derecho adquirido por el trabajador en razón de servicios prestados durante cinco años al empleador y además, fundado en el admisible criterio del ad quem dentro de la normatividad de los conceptos salariales incluye como regla general todos los pagos que recibe el trabajador de su patrono como retribución del servicio.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 21 Radicación No. 8275

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el Banco Central Hipotecario contra la sentencia de 31 de julio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en el juicio seguido por *José de Jesús Cadena Fonseca* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

José de Jesús Cadena Fonseca demandó al Banco Central Hipotecario para obtener las siguientes condenas: pago de salarios ilegalmente deducidos correspondiente al auxilio de transporte y su incremento, reajuste a los conceptos de: prima legal y extralegal, vacaciones, cesantías, incluyendo el quinquenio pagado al actor en el último año de servicios, intereses y a las cesantías, pensión de jubilación, indemnización morato-

ria, indexación, costas del proceso y las condenas ultra o extra petita resultantes.

Como hechos fundamentales de la demanda el actor afirma que prestó sus servicios al B.C.H. desde el 25 de noviembre de 1968 hasta el 26 de noviembre de 1989, mediante una relación de trabajo a término indefinido.

Da cuenta del promedio salarial devengado y del último cargo que desempeñó y el hecho de que la accionada le reconoció la pensión de jubilación y durante el último año le pagó el quinquenio previsto por el art. 93 del reglamento interno de trabajo. Dice que el accionado le descontó indebidamente unas sumas de dinero y no liquidó en forma correcta lo devengado por concepto de quinquenio.

Al contestar la demanda el Banco Central Hipotecario se opuso a las pretensiones del actor y respecto a los hechos aceptó unos y negó otros.

Propuso las excepciones que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y demás que resultasen probadas.

El Juzgado décimo laboral del circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., que conoció de la primera instancia, puso fin a la misma por sentencia de 17 de agosto de 1994 por la cual absolvió al Banco demandado y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido e impuso costas al actor.

Contra la misma, el tribunal tramitó la alzada y en sentencia de 31 de julio de 1995 revocó la del *a quo* y en su lugar condenó al demandado a pagar al actor la suma de $9.098.78 mensuales por concepto de reliquidación de pensión de jubilación a partir del 27 de noviembre de 1989 sin perjuicio de los reajustes legales posteriores, $206.694.00 por concepto de reliquidación del auxilio de cesantía, $22.322.72 por concepto de reajuste de los intereses a las cesantías, absolvió al demandado de las demás pretensiones e impuso costas de ambas instancias a la demandada.

El sentenciador luego de precisar la relación laboral, se ocupó de lo relacionado al descuento de los 90 días encontrándolo justificado en razón a que durante ese tiempo el trabajador no prestó sus servicios por haber participado en cese de actividades el que se declaró ilegal por el Ministerio del Trabajo y así absolvió al Banco de esta súplica.

En lo referente al incremento por auxilio de transporte, el juzgador no encontró demostrado el *quantum* de este concepto por el período reclamado y encontró que lo descontado, posteriormente le fue reintegrado al trabajador y negó esta pretensión, corriendo la misma suerte la súplica rela-

cionada a la prima de servicio legal, extralegal, vacaciones y prima de vacaciones, sujetas a la prosperidad de la anterior.

En cuanto al reajuste de cesantías e intereses de las mismas observó que el representante legal del Banco en interrogatorio de parte confesó el hecho de que la entidad pagó al actor durante el último año de servicios la suma de $168.169.74 por concepto de quinquenio de acuerdo con el art. 93 del reglamento interno de trabajo.

Concluye el Tribunal que de la liquidación de prestaciones sociales realizada por la demandada "se colige que el Banco considera que dicho quinquenio, sí constituye salario, pues no puede haber conclusión diferente ya que en dicha liquidación se incluyó como factor salarial un porcentaje de ese quinquenio".

Sobre esta base impuso las condenas a que se contrae la decisión impugnada.

Recurso de Casación

Debidamente interpuesto por el demadado, concedido por el Tribunal y admitido por la Sala se procede a resolverlo previo estudio de la demanda que lo sustenta y del escrito de oposición.

El alcance de la impugnación se fija en los siguientes términos: "solicito la casación parcial de la sentencia impugnada en los siguientes puntos:

"a.) En el numeral primero que revocó el fallo apelado;

"b) En el numeral segundo, literales a), b), y c) que condenaron al pago de las sumas en él enunciadas por concepto de reliquidación de pensión de jubilación, auxilio de cesantía, y reajuste de intereses a la cesantía);

"c) En el numeral cuarto que condenó en costas a cargo de la parte demandada.

"En sede de instancia solicito que se absuelva a la sociedad demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, que se declaren probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido y se condene en costas a cargo de la parte demandada (sic). En suma solicito que en sede de instancia se confirme la sentencia del *a quo*" (fl. 8 cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula un cargo para acusar la sentencia impugnada de violar en forma indirecta y en la modalidad de aplicación indebida las disposiciones sustanciales señaladas en la proposición jurídica.

Precisa que la violación de la ley se produjo a consecuencia de los siguientes errores de hecho: "1.- Dar por demostrado sin estarlo, que el

quinquenio establecido por la demandada en el reglamento interno de trabajo, se consagró como una retribución directa del servicio y no como un pago por mera liberalidad del empleador.

"2.- No dar por demostrado, estándolo que el quinquenio fue establecido por la demandada dentro del reglamento interno de trabajo, como una gratificación en virtud del tiempo de vinculación al banco cuyo pago, opera además en forma ocasional.

"3.- Dar por demostrado en forma contraria a la realidad que el último salario promedio mensual fue la suma de $116.108,oo y no la cantidad de $104.880,20, que adoptó el demandado en la liquidación del contrato de trabajo.

"4.- No dar por demostrado, estándolo que el salario adoptado por la demandada para la liquidación de la pensión de jubilación corresponde al promedio mensual del último año de servicios".(Fl. 9 cuaderno No. 2.)

Hace derivar los errores de hecho de la errónea apreciación de la liquidación del contrato de trabajo (fl. 166) de la resolución 649 de enero 10 de 1990 (fl 89 a 92), reglamento interno de trabajo (fl. 103 a 155), inspección judicial y documentos aportados dentro de la misma (fls. 177 a 179 y 181 a 183).

En la demostración de los errores de hecho sostiene el recurrente en lo fundamental que el quinquenio no guarda ninguna relación con la intensidad del trabajo realizado y se basa en la liberalidad del patrono al concederlo, sin tener las características de habitualidad. Cita algunas sentencias de esta Corporación y parcialmente transcribe la sentencia impugnada.

El opositor afirma que el Tribunal no incurrió en los yerros fácticos que se le imputan y aprecia el quinquenio como factor salarial en razón a que la misma demandada le dio esta connotación al liquidar las prestaciones reclamadas y no ser materia de discusión.

Se refiere a la confesión del representante legal de la accionada sobre el valor del quinquenio, factor que influyó en la liquidación prestacional.

Invoca algunas sentencias de esta Corporación y enfatiza la ausencia de demostración de error evidente y ostensible en que hubiese podido incurrir el tribunal.

Se Considera

El Tribunal acorde con el interrogatorio absuelto por el representante legal de la accionada, dedujo el valor satisfecho al demandante durante el último año por concepto de quinquenio y advirtió que la naturaleza sala-

rial de este concepto lo hizo el Banco en la liquidación de prestaciones al incluir un porcentaje del mismo, con arreglo al artículo 93 del Reglamento Interno de Trabajo que lo estableció a favor de los trabajadores por cada cinco años de servicio.

El *ad quem* concluyó en estos términos: "De la liquidación de prestaciones sociales realizada por la demandada; se colige que el Banco considera que dicho quinquenio sí constituye salario, pues no puede haber conclusión diferente, ya que en dicha liquidación se incluyó como factor salarial un porcentaje de ese quinquenio." (folio 309, Cuaderno principal.)

Según lo precedente, el Tribunal dedujo la naturaleza salarial del quinquenio de la liquidación de prestaciones sociales, como la única conclusión posible y como el censor simplemente afirma que tal concepto no tiene la naturaleza y características del salario, " porque la misma ley o la convención con frecuencia ordenan computar como factor de salario conceptos que son por esencia prestaciones sociales o auxilios" (folio 11, Cuaderno 2.) y además, porque el quinquenio no guarda relación con la intensidad del trabajo realizado, sino, por el transcurso del tiempo y en la liberalidad del empleador, pero sin demostrar apreciación diferente a la del *ad quem* sobre la liquidación definitiva de prestaciones hecha por el empleador, por este aspecto, el cargo no está llamado a prosperar y menos cuando la liquidación referida incluyó este derecho adquirido por el trabajador en razón de servicios prestados durante cinco años al empleador y además, fundado en el admisible criterio del *ad quem* dentro de la normatividad de los conceptos salariales incluye como regla general todos los pagos que recibe el trabajador de su patrono como retribución del servicio.

La resolución 649 de enero 10 de 1.990, el reglamento de trabajo y la inspección judicial no fueron trascendentes para el sentenciador en la conclusión de la naturaleza salarial que dio al quinquenio y así, en este preciso aspecto, el cargo aparece infundado al señalar como fuente de los errores de hecho la errónea apreciación de tales pruebas.

De otra parte, el censor omitió incluir dentro de la crítica probatoria el interrogatorio de parte del representante legal de la accionada, medio instructorio fundamental en la decisión recurrida, de la cual el *ad quem* dedujo el valor del quinquenio que se pagó al actor durante el último año de servicios y en tales condiciones, la sentencia continúa incólume sobre tales bases inatacadas.

En consecuencia, el cargo no prospera

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., el 31 de julio de 1995, en el proceso que José de Jesús Cadena Fonseca le sigue al Banco Central Hipotecario.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

MANDATO PARA INTERVENIR DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL LABORAL

En los términos del art. 2149 del CC., el encargo de que es objeto el mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente, o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otro; sin embargo, en tratándose de mandatos para intervenir dentro de un proceso judicial laboral, estima la Sala, que debe hacerlo la parte interesada en forma escrita, y en el supuesto de que desee hacerlo verbalmente, es su deber comparecer al Despacho y comunicárselo al juez en una cualquiera de las audiencias públicas que, para el desarrollo del juicio laboral ha fijado la ley.

APODERADOS / PARTICIPACION DE LAS PARTES EN EL TRAMITE DE UN PROCESO

Respecto de la participación de las partes en el trámite de un proceso, tiene la ley procesal civil establecido que, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa, puede hacerlo por conducto de abogado inscrito, el cual para cumplir su mandato, tiene que acudir acompañado del respectivo poder que "puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda". De suerte que si fue la ley que ante la ausencia de escritura pública, para acudir al juez, era indispensable un memorial, indiscutiblemente se deduce que es por escrito, además que para reconocerle personería el mandatario debe aceptar el poder expresamente o por su ejercicio.

Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 21 Radicación No. 8295

1. La Corte por providencia del 3 de mayo de 1996, decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido el 1° de febrero de 1996 y declaró

desierto el recurso de casación, por cuanto consideró que los hechos se adecuaban a lo previsto por el numeral 7° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, ante la carencia total de poder por parte del doctor José Enrique Arboleda Valencia para defender los intereses de la parte demandada.

2. Contra la anterior decisión, el mencionado profesional interpuso recurso de reposición, con fundamento en que el apoderado general de la empresa, el 19 de octubre de 1995, le había concedido el poder para sustentar el recurso de casación, y convencido, de buena fe, de que tal poder obraba en autos y de que le habían reconocido la personería para actuar, presentó casi dos meses después, el 13 de diciembre, la demanda de casación. Además, porque cuando formuló la citada demanda era entonces, como lo es ahora, apoderado de Ecopetrol, puesto que, considera, que el mandato se puede otorgar por cualquier medio, por escrito o verbalmente y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de negocios de otra, según el artículo 2149 del C. Civil.

Agrega que el auto recurrido no se halla ejecutoriado, y que como acompaña la prueba de su personería, que era lo que faltaba, estima saneada la nulidad proveniente de la ausencia de esa prueba y porque, al tenor del artículo 144 del C. de P.C., numeral 4° así debe considerarse cuando, a pesar del vicio, el acto procesal cumple su finalidad y no se viola el derecho de defensa, como aconteció en este caso, en que se corrió traslado de la demanda al demandante, quien la replicó e hizo ver también la falta de demostración del poder.

Finalmente, arguye que la cuestión planteada es meramente de forma y corresponde hacer prevalecer el derecho sustancial, conforme al artículo 228 de la Carta Política.

Se considera

Cierto es que en los términos del artículo 2149 del Código Civil, el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente, o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otros; sin embargo, en tratándose de mandatos para intervenir dentro de un proceso judicial laboral, estima la Sala, que debe hacerlo la parte interesada en forma escrita y, en el supuesto de que desee hacerlo verbalmente, es su deber comparecer al despacho y comunicárselo al juez en una cualquiera de las audiencias públicas que, para el desarrollo del juicio laboral, ha fijado la ley.

Respecto a la participación de las partes en el trámite de un proceso, tiene la ley procesal civil establecido que, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa, pueden hacerlo por conducto de abo-

gado inscrito (artículo 63 C.P.C.), el cual, para cumplir con su mandato, tiene que acudir acompañado del respectivo poder, que "puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demandada," (artículo 65 del mismo código). De suerte que si fue la ley la que consagró que ante la ausencia de escritura pública, para acudir al juez, era indispensable un memorial, indiscutiblemente se deduce que es por escrito, además de que para reconocerle personería el mandatario debe aceptar el poder expresamente o por su ejercicio (artículo 67 *ibidem*).

En ese orden, cabe afirmar que quien lo confiere, al tenor de lo consagrado por el artículo 84 del C.P.C., está en la obligación de comparecer personalmente a autenticar su firma ante el secretario de cualquier despacho judicial, o ante notario de cualquier círculo.

En el asunto analizado, resulta incuestionable que el poder conferido al doctor José Enrique Arboleda Valencia, a pesar de haber sido presentado personalmente por quien lo suscribió ante el Notario 11 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, el día 19 de octubre de 1995, sólo fue recibido junto con el memorial de reposición por la Secretaría de la Sala Laboral el 8 de mayo de 1996, cuando los términos para interponer el recurso de casación estaban más que vencidos, quedando así, entonces, impedido dicho apoderado para ejercitar el mandato que la había sido encomendado.

Valga decir, entonces, que si la ley concretamente exige al abogado el acompañamiento de poder especial para actuar dentro de un proceso, tal requerimiento en manera alguna puede ignorarse u obviarse. De suerte que si, como se alega en el presente caso, el olvido en la presentación oportuna del poder estuvo precedido de la buena fe, ello no constituye excusa legal válida suficiente para aceptarla en este momento procesal, pues, se repite, los términos hábiles para introducir la demanda de casación ya fenecieron.

Es preciso advertir, también, que es obligatorio presentar el poder tal como se dispone para la demanda (artículo 65 inciso 2° C.P.C.) y que ésta "para efectos procesales, se considera presentada el día en que se reciba en el despacho de su destino" (artículo 84 C.P.C.). Por tanto, es natural concluir que el poder que presentó el doctor Arboleda Valencia tiene sus efectos procesales a partir del 8 de mayo del año que avanza, día en que fue recibido.

No es admisible tampoco la alegación del recurrente, con fundamento en el artículo 144-4 del C.P.C., puesto que el vicio se presentó –carencia total de poder– pero el acto procesal no cumplió su finalidad, cual era la de examinar la demanda de casación.

Así mismo, con certeza tampoco podría afirmarse que quien interviene como abogado en un proceso judicial sin tener poder para ello, no

atentaria en un momento dado contra el derecho de defensa de su contraparte, si como resultado de su actuación resulta victorioso, pues no puede olvidarse que las partes dentro del desarrollo del litigio están asistidas de las mismas ventajas y sometidas a idénticas obligaciones y al mismo procedimiento.

De otro lado, conviene destacar que la Corte no desconoce el mandato constitucional que dispone que en las actuaciones judiciales prevalece el derecho sustancial (artículo 228), pero, en manera alguna puede inadvertir que la norma siguiente (artículo 229), al garantizar el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, expresamente preceptuó que "la ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación del abogado", lo cual apunta a concluir que tampoco, bajo el amparo de las citadas disposiciones del Ordenamiento Superior, tendría razón el recurrente, ya que, como quedó visto en acápites precedentes, es indispensable que el apoderado designado por alguna de las partes, presente, dentro del término hábil para demandar en casación, el respectivo poder.

Por último, como el doctor José Enrique Arboleda Valencia, de acuerdo con el poder que acompaña, solicita el reconocimiento de personería, se accederá a ello.

En consecuencia, se negará la reposición impetrada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Primero. Reconocer personería al doctor José Enrique Arboleda Valencia, portador de la T. P. 8.999 de Minjusticia, como apoderado de la Empresa Colombiana de Petróleos–Ecopetrol–.

Segundo. Negar la reposición interpuesta contra el auto proferido el tres de mayo de 1996, mediante el cual se decretó la nulidad de lo actuado, a partir del proveído dictado el 1° de febrero de 1996 y declaró desierto el recurso de casación dentro de este proceso.

Notifíquese y cúmplase.

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Mendoza Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez y Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DESPIDO INJUSTO - Demostración del hecho por el trabajador/ **CARGA DE LA PRUEBA** - Le corresponde al Empleador

No es procedente el ataque porque la prueba sobre la situación de la desvinculación no repercute en la parte resolutiva de la sentencia, pues como se recordará al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido y, acreditado éste, no tiene que presentar prueba de que fue injusto, sino que incumbe al empleador la carga probatoria respecto de la justa causa. Es decir que a nada conduce la acusación que traía de derrumbar la prueba sobre la injusticia del despido, si no se respalda con otros medios de convicción, no apreciados por el fallador o estimados desacertadamente, que conciernan sobre la existencia de justa causa para la fulminación de la relación laboral.

Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 21 Radicación No. 8398

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* frente a la sentencia del 18 de agosto de 1995, proferida por la Sala Laboral *del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio ordinario de *Jorge Elías Yurgaky Benítez* contra la entidad recurrente.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial el actor demandó a la Caja Agraria ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se profirieran en su contra las siguientes declaraciones y condenas:

"Su Despacho declarará que por haber sido despedido sin justa causa de su empleo y con más de 15 años de servicios, el actor tiene derecho a que la demandada le pague la pensión-sanción de jubilación desde la

fecha en que cumpla los 50 años de edad. En consecuencia se le condenará al reconocimiento. Además se condenará a la accionada a pagar las costas del proceso."

Fundó sus pretensiones en que el demandante trabajó para la Caja Agraria, mediante contrato a término indefinido, del 27 de noviembre de 1975 al 23 de febrero de 1992 y fue despedido sin justa causa, por lo cual, en proceso anterior, la demandada fue condenada a pagar la correspondiente indemnización, según sentencia de la Corte del 24 de mayo de 1994. Indica que el salario promedio mensual era de $348.291. Y puesto que la empleadora no lo tenía afiliado al ISS debe pagarle la pensión-sanción que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (folio 1 a 3 del primer cuaderno).

La entidad al responder el escrito petitorio, admite la vinculación laboral del accionante pero sólo desde el 5 de junio de 1976. Acepta la fecha de desvinculación con la advertencia de que el despido se fundó en justa causa. Respecto del salario indica que era en total de $262.746, conformado por los siguientes rubros: a) Sueldo básico $120.567; b) Prima de antigüedad $41.245; y c) Incentivo localización $68.742. Sobre los demás hechos se atiene a la prueba, con la observación de que en esa entidad las relaciones obrero patronales se rigen por convenciones colectivas de trabajo de las cuales se beneficia el actor en calidad de sindicalizado, pero que no consagran el derecho a pensión-sanción. Propone las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de causa para pedir. (Folios 12 bis a 15 del primer cuaderno).

El Juzgado del conocimiento decidió la litis el 30 de junio de 1995 y condenó a pagar la pensión de jubilación a partir de la fecha en la cual el actor cumpla los 50 años de edad en cuantía nunca inferior al salario mínimo legal vigente a la fecha del reconocimiento. Declaró improbadas las excepciones propuestas e impuso costas a la entidad demandada. (Folios 112 a 125). Apeló ésta y el tribunal *ad quem*, por medio del fallo ahora recurrido en casación, confirmó el de primera, y fijó las costas de la alzada a la apelante. (Folios 131 a 138).

El recurso extraordinario

Contra la anterior decisión la empresa interpuso el recurso de casación, el cual fue concedido. Admitido y tramitado en debida forma procede la Sala Laboral a decidirlo con fundamento en la demanda de impugnación. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Lo propuso la censura así: "Aspira la recurrente a que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia acusada en cuanto, al confirmar en su integridad lo decidido por el *a quo*, condenó a la

Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a reconocer al señor Jorge E. Yurgaky Benítez la pensión de jubilación a la que supuestamente tienen derecho, a partir de la fecha en que cumpla 50 años de edad; y en cuanto condenó en costas de la primera instancia a la entidad demandada en la forma tasada por el *a quo*.

"En sede de instancia, solicita se absuelva a la Caja Agraria de la totalidad de las pretensiones de la demanda original. Sobre costas se resolverá de acuerdo con el resultado del proceso." (Folio 12 del cuaderno de la Corte).

Para alcanzar dicho fin formula un solo cargo que se estudia a continuación:

Cargo único

Aspira a que la Corte reexamine los elementos probatorios que le sirvieron al Tribunal para extraer sus conclusiones fácticas fundamentales, pues concluye que en la operación intelectual aquél se equivocó dándole valor demostrativo a unas sentencias que no lo tienen; por lo que incurrió en los siguientes errores de hecho manifiestos o evidentes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo... terminó por justa causa comprobada en el presente proceso.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la parte resolutiva de la sentencia proferida por el juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 30 de mayo de 1993, en el proceso ordinario laboral que adelantó Jorge Elías Yurgaky Benítez contra la Caja Agraria, que obra a folios 24 a 29 del cuaderno principal, se declaró que el contrato de trabajo del demandante terminó con justa causa comprobada.

"3. Dar por probado, sin que ello hubiere ocurrido, que la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, en el proceso ordinario laboral que adelantó Jorge Elías Yurgaky Benítez, contra la Caja Agraria, que obra a folios 30 a 37 del cuaderno principal, acredita que el contrato de trabajo del demandante terminó con justa causa comprobada.

"4. Dar por probado, sin estarlo, que la parte resolutiva de la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Acta número 17, radicación número 6361, ...en el proceso ordinario laboral que adelantó Jorge Elías Yurgaky Benítez contra la Caja Agraria, que obra a folios 38 a 54 del cuaderno principal, proferida el 24 de mayo de 1994, demuestra que el contrato de trabajo del demandante terminó con justa causa comprobada." (Folio 13 de cuaderno de la Corte).

Cita como pruebas equivocadamente estimadas por Tribunal las sentencias de primera y segunda instancias, así como la de la Corte, mediante las cuales se decidió el proceso adelantado entre las mismas partes

ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, que obran a folios 24 a 29, 30 a 37, y 38 a 54 del primer cuaderno.

Como consecuencia de lo anterior, acusa la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, normas a su vez relacionadas con los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 17 del Código Civil, 1º, 3º, 4º, 5º, 18, 19 y 492 del C.S.T., 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del Decreto 1848 de 1969, 1º, 2º, 3º, 4º, 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945, 5º del Decreto 3135 de 1968, 174, 175, 177, 178, 183, 185, 187, 251 y 264 del C.P.C., 1º números 89, 115 y 166 del Decreto 2282 de 1989, 1º, 2º, 144 y 145 del C.P.T.

En la demostración del cargo la censura aclara que su alusión a la norma del Código Civil sirve para precisar que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria ni demostrativa sino en los procesos en que fueron pronunciadas; puesto que el artículo 185 del C.P.C., se infiere que el traslado de la prueba a que están obligadas las partes en un nuevo litigio no se suple "con la relación y las conclusiones que sobre ella aparezcan en las motivaciones de una sentencia anterior entre las mismas partes".

Concluye, por lo anterior, que carecen de eficacia probatoria los fallos de primera y de segunda instancias como prueba demostrativa "de la existencia de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de Jorge Elías Yurgaky Benítez".

Expresa que el *ad quem* incurrió en los errores de hecho planteados "al admitir que, mediante los fallos judiciales aludidos se demostró que el contrato de trabajo que vinculó a Jorge Elías Yurgaky Benítez con la Caja Agraria terminó por despido sin justa causa, cuando en realidad existe ausencia de valor demostrativo de ese hecho fundamental que debió acreditarse con el traslado de las pruebas que lo establecieron en otro proceso diferente al que nos ocupa" (folios 14 y 15 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

Para confirmar la condena de primera instancia a pagar la pensión-sanción, el fallador *ad quem* partió de los presupuestos de que "el demandante laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por un lapso de tiempo superior a los quince años y fue despedido sin que mediara justa causa para ello", pero no expuso cuáles fueron las probanzas que le sirvieron como fundamento a esas conclusiones que involucran no únicamente supuestos fácticos sino también la calificación de la modalidad de la desvinculación del actor.

No dijo la sentencia si las deducciones anotadas derivaron de la confesión judicial de la demanda respectiva del tiempo de servicios y del hecho del despido o si se atuvo el Tribunal exclusivamente a las sentencias aportadas al informativo.

El recurrente le atribuye a la sentencia de segundo grado cuatro yerros todos consistentes en que el fallador dedujo del plenario la prueba sobre la "justa causa" para el despido del demandante; errores que obviamente no se dieron puesto que la apreciación del *ad quem* fue precisamente la contraria, o sea que la justa causa no se presentó y fue por ello que confirmó la decisión del *a quo* que impuso a la empleadora el reconocimiento de la pensión-sanción.

Igualmente, la redacción de la demostración del cargo es incongruente, pues no obstante que al comienzo se asevera que el Tribunal dedujo de las sentencias que el despido se produjo con justa causa, al final sostiene que de los mismos medios probatorios aquél concluyó lo contrario, es decir, que la desvinculación se efectuó sin una justa causa.

Los desaciertos en que incurrió el impugnador, constituyen suficiente motivo para la desestimación del cargo, a más de que si, obrando la Sala con laxitud, procediera a examinar el proveído gravado, podría entenderse que lo que la censura quiso decir en el cargo es que de las sentencias aportadas al proceso no podía el fallador deducir la convicción sobre la injusticia del despido, pero aún así, consideraría la Corte que no es procedente el ataque porque la prueba sobre la sinrazón de la desvinculación no repercute en la parte resolutiva de la sentencia, pues como se recordará al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido y, acreditado éste, no tiene que presentar prueba de que fue injusto, sino que incumbe al empleador la carga probatoria respecto de la justa causa. Es decir que a nada conduce la acusación que trata de derrumbar la prueba sobre la injusticia del despido, si no se respalda con otros medios de convicción, no apreciados por el fallador o estimados desacertadamente, que convenzan sobre la existencia de justa causa para la fulminación de la relación laboral.

Fuera de todo lo anterior, es del caso observar que cuando la misma parte que hoy recurre en casación sustentó la alzada, no cuestionó la calificación sobre la injusticia del despido, de donde bien puede deducirse su conformidad con ese aspecto del fallo y la improcedencia de la argumentación del ataque que se examina.

Lo preanotado conduce a la desestimación del cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 18 de agosto de 1995, en el juicio ordinario de Jorge Elías Yurgaky Benítez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PROCESO DE FUERO SINDICAL - Objetivo / **COSA JUZGADA** - Efecto

El objeto del proceso de fuero sindical es calificar si existe o no la justa causa que se alega para terminar el contrato del trabajador que goza de esa garantía. Luego si en un fallo con efectos de cosa juzgada se declara que se dio la justa causa, no podría otro juez desconocer este hecho en un proceso diferente, porque precisamente el efecto de la cosa juzgada es el de evitar decisiones contradictorias en las controversias judiciales. La sentencia que califica como justa causa de despido un determinado hecho tiene carácter declarativo y le da certeza de cosa juzgada al hecho.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA

El testimonio no es prueba calificada en la casación del trabajo para estructurar error de hecho manifiesto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7° de la ley 16/69.

CONFESION - Requisitos

Entre los requisitos de la confesión está la de verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Por ello la alegación de hechos que favorecen a quien hace la declaración no es confesión.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Santa Fe de Bogotá, D.C. veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 21 Radicación No. 7834

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Rafael Antonio Matos Morales* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de febrero de 1995, en el proceso que le sigue al Instituto de Fomento Industrial.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad el recurrente Matos Morales promovió el proceso para que el demandado fuera con-

denado a reintegrarlo como "soldador" en las instalaciones salineras de Zipaquirá, en las mismas o mejores condiciones de trabajo y remuneración, y a pagarle "los salarios, prestaciones legales y convencionales, bonificaciones, indemnizaciones y demás rubros causados" (folio 3) con sus incrementos desde su despido hasta cuando sea efectivamente reintegrado, con la expresa declaración de que el contrato de trabajo no sufrió solución de continuidad o, en subsidio, fuera condenado a pagarle la indemnización convencional por despido sin justa causa "incrementada tal suma en el mismo porcentaje en que aumente la devaluación del peso colombiano o corrección monetaria desde el día del despido hasta cuando se cancele dicha indemnización" (*ibidem*) y la pensión restringida de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Igualmente, y de manera textual, se pidió subsidiariamente en la demanda que "de conformidad con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 se declare que el contrato de trabajo no se ha terminado hasta el día que se le cancele a mi poderdante la indemnización por despido sin justa causa y en consecuencia se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones, bonificaciones e indemnizaciones durante el lapso comprendido entre el 11 de noviembre de 1988 y el día del pago referido" (folio 4).

Como fundamento de sus peticiones de condena el actor afirmó, en síntesis, que fue trabajador del Instituto de Fomento Industrial, al cual por la Ley 41 de 1968 se le entregó como concesionario la explotación de las salinas nacionales, por lo que operó la sustitución patronal con el Banco de la República que venía desarrollando dicha actividad, empresa a la que prestó servicios del 17 de octubre de 1977 al 11 de noviembre de 1988, cuando preterminiendo los procedimientos legales y convencionales fue despedido sin justa causa de su empleo en el que devengaba la suma de $104.071,87. Según el demandante, en la convención colectiva se pactó el derecho al reintegro o al pago de la indemnización de acuerdo con la estimación del juez del trabajo, cuando el trabajador lleve más de ocho años de servicio a la empresa.

Al contestar el demandado aceptó únicamente que la Concesión de Salinas no era una persona jurídica; los demás hechos los negó, dijo no constarle o atenerse a lo que se probara en el juicio. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, compensación, pago, inexistencia de la acción de reintegro planteada en la demanda, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones reclamadas.

Por sentencia del 28 de octubre de 1994 el juez de la causa condenó al demandado a pagar a Matos Morales la suma de $1'203.764,60 como indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, $3.469,00 diarios desde el 12 de noviembre de 1988 "hasta cuando opere el pago de la anterior indemnización, por concepto de moratoria" (folio 316) y la pensión restringida de jubilación en cuantía de $42,929,28 men-

suales si la cantidad no fuere inferior al salario mínimo legal vigente cuando el demandante cumpla los 60 años de edad, "en caso contrario el cuántum(sic) de la pensión será el que corresponda al salario mínimo legal del(sic) entonces" (*ibidem*). Absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y lo condenó a pagar las costas del proceso.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal confirmó el fallo de su inferior, "adicionándolo en el sentido de que la pensión sanción o de jubilación podrá ser sustituida(sic) cuando el ISS reconozca la de vejez por aportes de la demandada" (folio 338). No condenó en costas por la apelación.

Fundó su decisión el fallador en "lo afirmado por el propio demandante en el acta de descargos rendida ante la empresa el día 10 de noviembre de 1988" (folio 335), lo certificado por el inspector de policía del corregimiento de Galerazamba y el alcalde municipal de Restrepo, el testimonio de José Ismael Rodríguez y la Resolución 000060 del Ministerio del Trabajo, mediante la cual revocó la Resolución 04128 de 28 de octubre de 1988, por la que había declarado ilegal el cese de actividades que sirvió de sustento "para que la empresa demandada ejecutara su acto abusivo de despedir al demandante, sin tomarse la molestia de constatar si el actor había fomentado, patrocinado o intervenido en un cese ilegal de actividades" (folios 335 y 336), tal como está textualmente dicho en el fallo.

Aunque tuvo el despido por injusto consideró incompatible el reintegro, porque Rafael Antonio Matos Morales presentó documentos falsos para obtener una beca de estudios para su hija menor Mónica Matos Romero, de acuerdo con el permiso para despedir al trabajador que solicitó la demandada y autorizó el Juez Laboral del Circuito de Villavicencio. Esta conducta la calificó de inmoral el Tribunal y suficiente razón para que el patrono perdiera la confianza en el trabajador.

III. Los Recursos de casación

Las partes quedaron inconformes con el fallo y lo impugnaron en casación, recursos que el Tribunal concedió y aquí la Corte admitió, al igual que las demandas que los sustentan y que estudiará por separado.

IV. La demanda de Matos Morales

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 5 al 16), que fue replicada (folios 20 al 25), el demandante recurrente pretende que la Corte case la sentencia

del Tribunal y que, en instancia, revoque la del Juzgado y acceda a las peticiones principales de su demanda inicial.

A tal efecto le formula dos cargos que se estudian en el orden propuesto junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa al fallo por infringir directamente los artículos 4°, 174, 183, 185, 187, 229 y 252 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, quebranto que sirvió de medio para la aplicación indebida de los artículos 457, 458, 467, 468, 471 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo, "en relación con los artículos 21 de la convención colectiva suscrita el 13 de febrero de 1974 y con el artículo 18 de la convención de 1978; 1 y 16 de la Ley 6a. de 1945, 1, 2, 3, 4, 12, 18, 19, 26, 27 y 40 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 797 de 1949 y 8 de la Ley 171 de 1961, 6 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y 17 del Acuerdo 49 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 758 de 1990" (folio 7).

Para el recurrente el Tribunal ignoró las disposiciones del Código de Procedimiento Civil aplicables por analogía al procedimiento laboral, al dar por probada la incompatibilidad de su reintegro con pruebas que no fueron trasladadas al expediente del juicio ordinario, "sino que aceptó como prueba de ellos la narración y valoración que hizo el Juez Laboral del Circuito de Villavicencio y el Tribunal de ese Distrito Judicial" (folio 8).

Afirma igualmente que el Tribunal no podía tener en cuenta lo decidido por los jueces de Villavicencio por cuanto el permiso para despedirlo fue solicitado por el director del "Instituto de Fomento Industrial-Concesión Salinas", que no es persona jurídica, y en ese proceso el demandado es el Instituto de Fomento Industrial.

Arguye que se violaron los principios del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, al no dársele "la posibilidad de apreciarlos en forma diferente" ni tampoco permitírsele "presentar quizá otras pruebas complementarias", cuando en su condición de demandante "tenía todo el derecho de poder estudiar esas pruebas que cursaron ante los jueces de Villavicencio y ejercer el derecho de defensa ante las imputaciones allí contenidas" (folio 10). En su opinión para que estas pruebas a que se refirió el Tribunal tuvieran valor en este proceso debieron trasladarse de conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 229 y 252 "que tratan sobre cuándo se deben ratificar o no los testimonios y documentos que se trasladen de un proceso a otro" (*ibidem*). En apoyo de su tesis cita la opinión de un comentarista.

El opositor afirma que la acusación no puede prosperar por cuanto pide a la Corte casar la sentencia sin precisar a qué parte de ella se refiere, lo que considera obliga a entender que pretende su quebranto total, esto es, afectando las condenas impuestas incluido su "sustento declarativo" (folio 20) de ser el despido injusto, por lo que la actuación en instancia conduciría a un resultado contradictorio, pues la procedencia de las peticiones subsidiarias exige que se parta de la existencia de un despido injusto.

Sostiene que el cargo se ha debido proponer por la vía indirecta debido a que se refiere a cuestiones probatorias al afirmarse por el recurrente que el Tribunal tuvo en cuenta "pruebas que no fueron trasladadas al proceso", que el error "consistió en que dio por probados unos hechos determinantes de la incompatibilidad del reintegro del actor, controvertidos en otro proceso" y que "consideró demostrada la incompatibilidad del reintegro con pruebas que no tuvo a la vista", expresiones copiadas como las transcribe el opositor y que, en su criterio, no dejan duda de que la inconformidad del impugnante es de orden probatorio y relacionada con la conclusión sobre los hechos del proceso, lo que entiende se refuerza por la circunstancia de haber citado como vulneradas normas de la convención colectiva de trabajo que son en casación un medio probatorio.

Se argumenta en la réplica que resulta extemporáneo controvertir el valor probatorio de las sentencias del proceso de fuero sindical, porque esto ha debido hacerse en el momento en que se reabrió el debate probatorio y se decretó y practicó la prueba, actuación procesal que concluyó sin reparo alguno respecto de lo dispuesto por el juez de primera instancia. Observa el replicante que el mismo recurrente acepta que dichos fallos son prueba de la decisión de autorizar el despido, el cual necesariamente debió basarse en la existencia de una justa causa y de un hecho que la configuró "y ello de por sí es suficiente para concluir en la incompatibilidad del reintegro"(folio 23).

SE CONSIDERA

Ningún defecto que haga inestimable la demanda observa la Corte en el alcance de la impugnación declarado por el recurrente, quien claramente pide que se case la del Tribunal para que la Corte en instancia revoque la del Juzgado "y en su lugar acceda a las peticiones principales de la demanda" (folio 5), conforme está textualmente solicitado. Dado que el fallo acusado confirmó el de primera instancia que condenó a las peticiones subsidiarias, resulta sin fundamento afirmar alguna oscuridad en el *petitum* de la demanda de casación.

Cabe igualmente decir que si en realidad el fundamento de la sentencia fuera una prueba sin validez legal o irregularmente aportada al proceso, el ataque por la vía directa sería el técnicamente adecuado, de acuerdo

con la jurisprudencia que al respecto sentó la entonces Sala Plena de Casación Laboral en fallo del 16 de diciembre de 1989 (G.J., Tomo CXCVIII, Segunda Parte, págs. 313 a 319). Pero en este caso, y como acertadamente lo advierte la réplica, el fallo del Tribunal está fundado en una prueba regular y oportunamente allegada al proceso, en la medida en que las sentencias proferidas en el juicio de fuero sindical se incorporaron debidamente dentro del debate probatorio, puesto que el mismo se reabrió por auto del 22 de abril de 1994, precisamente el día para el cual estaba señalada la audiencia de juzgamiento. En esa oportunidad el juez en uso de sus facultades legales reabrió el debate probatorio y decretó "en forma oficiosa como prueba la aportación de dicho pronunciamiento judicial" (folio 279), refiriéndose precisamente a los fallos que en copias autorizadas conforman los folios 284 a 303 de este expediente.

Recibidos estos documentos, en audiencia de 29 de agosto de 1994 el mismo apoderado judicial del demandante pidió que se fijara fecha para el fallo, en razón de haberse producido la prueba que de oficio decretó el juez de la causa.

Es por lo anterior que si el propio recurrente acepta que existen los fallo judiciales que autorizaron el permiso para despedir, como se anota por el opositor, resulta sin ningún fundamento su afirmación de que el Tribunal basó su decisión en "unos hechos determinantes de la incompatibilidad del reintegro" controvertidos en otro proceso "pero cuyas pruebas no fueron trasladas al expediente del juicio ordinario sino que se aceptó como prueba de ellos la narración y valoración que hizo el Juez Laboral del Circuito de Villavicencio y el Tribunal de ese Distrito Judicial" (folio 8), tal como está dicho en la demanda.

Nada más inexacto que esta afirmación, puesto que el Tribunal, basándose en una prueba decretada de oficio por el Juzgado dentro del debate probatorio que reabrió para tal efecto, consideró que al haber sido autorizado un despido para el que se invocó como justa causa la presentación de documentos falsos por Rafael Antonio Matos Morales, esta conducta que calificó de inmoral, obligaba a concluir que el patrono había perdido la confianza en el trabajador.

Totalmente lógica es la inferencia del fallador, puesto que si se autorizó el despido por el juez es forzoso considerar que encontró probada la justa causa invocada por el patrono. No puede pasarse por alto que el objeto del proceso de fuero sindical es calificar si existe o no la justa causa que se alega para terminar el contrato del trabajador que goza de esta garantía. Luego si en un fallo con efectos de cosa juzgada se declara que se dió la justa causa, no podría otro juez desconocer este hecho en un proceso diferente, porque precisamente el efecto de la cosa juzgada es el de evitar decisiones contradictorias en las controversias judiciales. La sen-

tencia que califica como justa causa de despido un determinado hecho tiene carácter declarativo y le da certeza de cosa juzgada al hecho.

Conviene aquí recordar que es la propia ley la que, al establecer que las sentencias deben ser congruentes, dispone que en ella "se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del hecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio" (subraya la Sala).

Esta disposición del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil es aplicable a los procesos laborales por virtud de lo mandado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo; y como igualmente lo dispone el artículo 306 del primero de estos códigos, los únicos hechos constitutivos de una excepción que el juez no puede reconocer de oficio en la sentencia, aun cuando se hallen probados, son los que corresponden a las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, que siempre deberán ser alegados oportunamente por la parte interesada. Como se sabe, es constitutivo de una excepción todo hecho que modifique o extinga el derecho sustancial.

En el caso *sub judice*, el Tribunal haciendo uso de las facultades que le confiere la ley para el examen de las pruebas y para apreciar las circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, halló que el permiso judicial para despedir al trabajador daba cuenta de conductas inmorales asumidas por el demandante durante la relación laboral que determinaban la pérdida de confianza que debe existir entre las partes vinculadas por un contrato de trabajo.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Segundo Cargo

Acusa al fallo por aplicar indebidamente las mismas normas legales con las que integra la proposición jurídica del primero, e inclusive indica también como violados los artículos 24 de la convención colectiva de 1974 y 18 de la convención de 1978, aunque no las presenta exactamente en el mismo orden, y en éste la violación indirecta la hace derivar del que denomina "evidente, protuberante e increíble error al apreciar unas pruebas, documentos y audiencias" (folio 12).

El yerro lo hace consistir en que el Tribunal dio por probado que existían razones de incompatibilidad para ordenar su reintegro y, según el recurrente, ocurrió por la mala apreciación de las fotocopias del "Reglamento Orgánico de IFI-Concesión Salinas", la escritura pública de termi-

nación del contrato de concesión entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República, la diligencia de inspección judicial, "una convención colectiva", el laudo arbitral de junio de 1993, "una diligencia y audiencia donde se aportaron unos documentos", "una copia de un oficio dirigido a Alcalis de Colombia Limitada sobre producción de salmuera", "una oportunidad en el desarrollo de la 4 audiencia folio 277", el auto que cerró el debate probatorio y fijó la fecha para la audiencia de juzgamiento, el auto que reabrió el debate probatorio en el que "se ordena oficiar al Juez de Villavicencio para que remita sentencia proferida en el juicio especial de fuero sindical -permiso para despedir-", el oficio al Juez de Villavicencio, la "respuesta con telegrama folio 281, "otra oportunidad para esperar la prueba decretada de oficio" y el oficio remisorio de las sentencias solicitadas "remitido por el Juez Laboral de Villavicencio con el permiso para despedir".

Resumiendo el argumento del recurrente, que en síntesis es el mismo presentado para demostrar el primer cargo, puede decirse que para él no está probado que haya presentado documentos falsos a fin de obtener una beca de estudios para su hija y que se hubiera comprometido a devolver lo que recibió; y aunque acepta que las sentencias "son prueba en cuanto a la inútil decisión de autorizar el despido (...) cuando ya se encontraba desvinculado fulminantemente", afirma que no lo son "en cuanto a los testimonios, interrogatorio de parte, documentos, peritazgo, etc. que para poderse tener en cuenta en otro proceso debe cumplir los requisitos de la prueba trasladada según los artículos 4, 174, 185 del C.P.C." (folio 14).

Transcribe el comentario de un autor sobre los requisitos de la prueba trasladada y el no poderse suplir dicha prueba "con la relación y las conclusiones que sobre ella aparezcan de una sentencia anterior entre las mismas partes" (folio 15), planteamiento doctrinal que afirma tiene mayor razón si, como aquí ocurrió, el proceso anterior no se dio entre las mismas partes, debido a que en el juicio especial de fuero sindical el permiso lo solicitó el "Instituto de Fomento Industrial-Concesión Salinas" mediante su director y en este proceso el demandado es el Instituto de Fomento Industrial.

El opositor le reprocha al cargo diferentes fallas, las cuales si bien acepta que aisladamente constituyen "deficiencias menores" (folio 24) considera que en su conjunto lo afectan e imposibilitan su prosperidad; y refiriéndose a la cuestión de fondo que plantea la acusación, asevera que al aceptarse como probado que hubo un fallo debidamente ejecutoriado en el que se declaró la existencia de una justa causa para despedir y se levantó el fuero sindical de Rafael Antonio Matos Morales, autorizándose su despido, "se está aceptando la presencia de conductas impropias del ex trabajador y en lo restante, todo depende de la valoración del fallador

que puede considerar o no, que tales conductas pueden configurar circunstancias que hacen desaconsejable o inconveniente el reintegro, valoración privativa del juez laboral en la cual no puede configurarse error fáctico que pueda tener la condición de protuberante" (folios 24 y 25).

SE CONSIDERA

Admitiendo que existen las impropiedades que le señala el opositor al cargo, ellas carecen de entidad suficiente para desestimarlo, toda vez que apenas configuran "deficiencias menores", como en la réplica se reconoce.

Cabe utilizar la misma expresión del replicante para calificar de "deficiencia menor" la equivocación en que incurre el fallo en cuanto al número de foliación de los documentos correspondientes a las sentencias proferidas en el juicio de fuero sindical, puesto que no existe ninguna duda razonable acerca de cuál fue la prueba regularmente aportada al proceso que le permitió al Tribunal formar su convicción sobre lo desaconsejable del reintegro, ya que esta prueba la constituye la decisión judicial que levantó el fuero sindical de Rafael Antonio Matos Morales y autorizó su despido.

Resulta fútil el argumento según el cual el juicio de fuero sindical que concluyó levantando esta garantía al hoy recurrente y autorizando su despido, se dio entre partes distintas a las de este proceso, pues el mismo Matos Morales al promoverlo, en su demanda inicial, afirmó que la persona jurídica que existe es el Instituto de Fomento Industrial por cuanto el denominado "IFI-Concesión Salinas" es sólo un "organismo" carente de personalidad jurídica.

Dado que judicialmente se levantó el fuero sindical de Rafael Antonio Matos Morales y se autorizó su despido, solicitud que se fundó en el hecho de haber él presentado certificados falsos para obtener una beca para su hija menor de nombre Mónica Matos, y los fallos en que se tomó la decisión obran como pruebas regularmente aportadas al proceso al haber sido decretadas de oficio por el juzgado que en primera instancia conoció del asunto, el Tribunal, sin infringir para nada la ley, estaba facultado para valorar este hecho debidamente probado como una circunstancia que hacía desaconsejable su reintegro porque "existían razones de incompatibilidad". Ello por cuanto los jueces laborales no se encuentran sujetos a una tarifa legal de pruebas y pueden formar su convencimiento en forma racional y libre, tal como lo autoriza el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

V. LA DEMANDA DEL IFI

Pretende el demandado recurrente que se case la sentencia del Tribunal en cuanto lo condenó a pagar al demandante las indemnizaciones por

despido y mora y la pensión restringida de jubilación, para que la Corte, como *ad quem*, revoque las condenas del Juzgado y "lo absuelva de las pretensiones a que ellas se contraen" (folio 31). Al efecto le formula un cargo a la sentencia en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 30 al 35), que no fue replicada.

En el cargo acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 430, 450, 451 y 467 del Código Sustantivo de Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, 11 de la Ley 6a. de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 62, 69 y 71 del Código Contencioso Administrativo, "en relación con los preceptos 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo" (folio 32).

Violación indirecta de la ley en la que afirma incurrió el Tribunal al no haber dado por demostrado que el 27 de octubre de 1988 se verificó en la planta de la Concesión de Salinas, en Zipaquirá, un cese colectivo de labores en el que intervino Rafael Antonio Matos Morales.

Yerros que dice provinieron de la apreciación equivocada de las Resoluciones 04128 del 28 de octubre de 1988 y 00060 del 12 de enero de 1989 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la declaratoria de confeso de Matos Morales y su acta de descargos; la certificación expedida por el inspector municipal de policía de Galerazamba; la constancia dada por el alcalde de Restrepo; las convenciones colectivas de trabajo "especialmente la de 1974"; el laudo arbitral y el testimonio de José Ismael Rodríguez Ortiz. Y de la falta de apreciación de la proposición Nº 1 del 10 de noviembre de 1988, aprobada por el concejo municipal de Zipaquirá.

Para demostrar el cargo afirma que por haberlo "organizado, dirigido, promovido, fomentado, apoyado y estimulado en su condición de directivo sindical" (folio 33) despidió a Matos Morales el 11 de noviembre de 1988, con base en la Resolución 04128 de 28 de octubre de ese año que declaró ilegal el cese colectivo de actividades realizado en la planta de Zipaquirá el día anterior, y lo autorizó para despedir a quienes hubieran intervenido o participado en él.

Para el recurrente la participación del despedido está probada con la "declaratoria de confeso" (*ibidem*), por no haber concurrido a responder el interrogatorio de parte; sin embargo, el Tribunal equivocadamente consideró desvirtuada dicha confesión con lo aseverado por el propio Matos Morales en el acta de descargos "como si fuera posible que él pudiera arbitrarse su propia prueba (folio 33); e igualmente basándose en lo afirmado por el inspector de policía de Galerazamba y por el alcalde de Restrepo, que para el impugnante apenas demuestran que el cese colectivo de labores no incluyó sus dependencias ubicadas en la jurisdicción de estos funcionarios, y en la Resolución 00060 del 12 de enero de 1989 del Ministerio de Trabajo que revocó directamente la que sirvió de fundamen-

to al despido, y que, por lo tanto, según él, no podía incidir en una situación ya creada y definida, por estar en firme la revocada y no caber contra ella recurso alguno.

Sostiene el impugnante que este criterio sobre la intangibilidad del despido fundado en una autorización administrativa en firme cuando se tomó la decisión de terminar el contrato, es predicable aun frente a la declaratoria de nulidad que pueda proferir el Consejo de Estado contra dicho acto administrativo, como lo aceptó la Corte en la sentencia del 16 de julio de 1978, fallo que transcribe en lo pertinente.

Refiriéndose al único documento que indica como inapreciado por el fallador, sostiene que mediante la proposición aprobada por el concejo municipal de Zipaquirá se establece la ocurrencia del paro y las consecuencias que produjo para el sindicato que opera en la Concesión de Salinas, puesto que allí además de aceptarse que hubo el paro, se protesta contra las consecuencias del mismo respecto del sindicato.

Por considerar demostrados los errores evidentes cometidos por el Tribunal con fundamento en la prueba calificada, examina el testimonio de José Ismael Rodríguez Ortiz, respecto del cual asevera que no debió dársele credibilidad por ser, según su propio dicho, presidente de la junta directiva de "Sintrasalinas", el sindicato comprometido en la realización del paro y, por tanto, con clarísimo interés en desvirtuar la efectiva realización del mismo y defender a su compañero de junta directiva, el demandante Rafael Antonio Matos Morales.

Concluye aseverando que de acuerdo con el acta de la visita practicada durante "dos horas y media de la mañana de ese día" (folio 34) por el inspector de trabajo en varias de las dependencias de la Concesión de Salinas en Zipaquirá, la que dice aparece transcrita en la resolución de revocatoria directa, ninguno de los obreros de las áreas recorridas estaba laborando, a pesar de hallarse en su sitio de trabajo. Para el recurrente la información contenida en el acta de visita permanece incólume.

Se Considera

Como quedó dicho al resumir atrás la sentencia acusada, el Tribunal se formó la convicción de que Rafael Antonio Matos Morales no participó en un cese ilegal de actividades el 27 de octubre de 1988, "de lo afirmado por el propio demandante en el acta de descargos rendida ante la empresa el día 10 de noviembre de 1988" (folio 333) y del testimonio de Ismael Rodríguez Ortiz. Como se sabe el testimonio no es prueba calificada en la casación del trabajo para estructurar un error de hecho manifiesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, como tampoco lo es lo declarado en su favor por el entonces trabajador durante la diligencia de descargos, dado que no tiene el carácter de confesión.

Con esta previa observación la Corte examina la prueba reseñada en el cargo, de la cual objetivamente resulta lo siguiente:

1. Es indiscutible que mediante la Resolución 04128 del 28 de octubre de 1988 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró ilegal un cese de labores ocurrido en el Instituto de Fomento Industrial el día anterior; pero como ese mismo ministerio revocó directamente la resolución "al no haberse dado un cese colectivo de labores" (folio 157), no puede calificarse de descabellada la conclusión del fallo de no haber existido el paro invocado por el patrono como justa causa del despido.

No obstante ser sumamente razonable el planteamiento del recurrente de no poder afectarse la decisión de terminar un contrato unilateralmente con fundamento en una actuación administrativa de despido por la circunstancia de que con posterioridad a la determinación el acto administrativo sea revocado o inclusive anulado por la jurisdicción competente, hay que reconocer que tampoco es dable afirmar un error de hecho manifiesto porque se llegue a una conclusión diferente. Máxime si como en este caso ocurre la convicción la formó el fallador fundado en el propio dicho del trabajador despedido –que por no tener características de confesión no es examinable en la casación laboral– y en la declaración de un testigo, prueba que también escapa al restringido control que en esta materia tiene la Corte como tribunal de casación.

2. La confesión ficta que declaró el juez del conocimiento por razón de la inasistencia al interrogatorio del demandante, la consideró desvirtuada el Tribunal con base en lo dicho por "el propio demandante del acta de descargos rendida ante la empresa el día 10 de noviembre de 1988" y lo declarado por el testigo José Ismael Rodríguez Ortiz, medios de prueba que el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 no le permite examinar a la Corte, tal como se explicó antes de comenzar el examen de las pruebas reseñadas por el recurrente.

Es indiscutiblemente cierto que nadie puede "arbitrarse su propia prueba", por lo que en principio resulta extraña la conclusión del juez de apelación; pero como los jueces del trabajo no están sometidos a una tarifa legal de pruebas, en los términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, y la convicción que se formó el Tribunal la reforzó con el dicho de un testigo, respecto del cual la Corte en sede de casación no puede examinar si existen circunstancias que a la luz de las reglas de la crítica del testimonio permitan restarle credibilidad por existir evidente interés en su declaración bajo juramento, se impone concluir que la presunción de legalidad y acierto que ampara la sentencia no puede tenerse por desvirtuada en este caso.

3. En el acta de descargos Rafael Antonio Matos Morales negó haber organizado, dirigido o promovido un cese de actividades el 27 de octubre

de 1988, ya que lo admitido por él fue el haber efectuado con otros directivos una visita de "frentes de trabajo" con el fin de evitar que "por motivos del paro político programado por las centrales obreras se pudiesen presentar personas ajenas a la empresa, es decir con el propósito de velar por la seguridad tanto de los compañeros como de la misma empresa" (folio 136), según las textuales palabras del documento.

Claro aparece entonces que en dicho documento no figura una declaración que por sus características pudiera dar lugar a tenerla como una confesión, ya que entre los requisitos de la confesión está la de que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Por ello la alegación de hechos que favorecen a quien hace la declaración no es confesión.

4. Como el hecho alegado para despedir al trabajador fue el de haber intervenido en un cese colectivo de labores ocurrido el 27 de octubre de 1988 en la planta de la Concesión de Salinas en Zipaquirá, tiene razón el recurrente cuando afirma que lo certificado por el inspector municipal de policía de Galerazamba, corregimiento ubicado en el departamento de Bolívar, y por el alcalde del municipio de Restrepo, situado en el departamento del Meta, únicamente podría acreditar que la suspensión de actividades no se dio en la jurisdicción de dichos funcionarios. Pero como la convicción del Tribunal también está apoyada en el hecho de haberse revocado directamente por el Ministerio del Trabajo la resolución por la que antes había declarado ilegal el cese o suspensión de labores en el Instituto de Fomento Industrial, este fundamento del fallo no se vería menoscabado.

5. Ni de las convenciones colectivas ni del laudo arbitral resulta la demostración de que el 27 de octubre de 1988 se verificó en la planta de la Concesión de Salinas en Zipaquirá un cese colectivo de labores en el que hubiera intervenido Rafael Antonio Matos Morales, puesto que las mismas regulan condiciones generales de trabajo y no se refieren a hechos específicos como este del paro.

6. De la proposición del concejo municipal de Zipaquirá, que fue transcrita "para su conocimiento y fines pertinentes" al presidente y los miembros del sindicato "Sintrasalinas" el 16 de noviembre de 1988, es dable entender que por hechos ocurridos el 27 de octubre de ese año se sancionó a ese sindicato y se produjeron "masivos despidos en Salinas" (folio 143); pero de allí no resulta que haya ocurrido un cese colectivo de labores en el que intervino Rafael Antonio Matos Morales, por lo que su falta de apreciación por el Tribunal no tendría la virtualidad de modificar la conclusión que dicho fallador se formó con fundamento en otras pruebas.

Al no demostrarse los errores con características de manifiestos atribuidos al fallo, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 16 de febrero de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Rafael Antonio Matos Morales le sigue al Instituto de Fomento Industrial.

Sin costas en el recurso

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACUERDOS EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO

El art. 435 del CST., subrogado por el 2° de la ley 39/85, consagra en su inciso primero que "Los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de planteamientos o modificaciones en etapas posteriores del Conflicto Colectivo". Del anterior texto surge con claridad que no se estableció la presunción de similares poderes para los negociadores, una vez terminada dicha etapa, la convención colectiva o el pacto, según el caso, con la firma y depósito legal del convenido de que se trate, conforme al inciso segundo ibídem.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora

Respecto de la sanción moratoria, que en este caso se reclama por el retardo en el pago de los reajustes, encuentra la Corte justificación en la entidad demandada, pues de buena fe se basó en el acta adicional y consideró correcta la liquidación que practicó y pagó. Por ello, se mantendrá la absolución respecto de la indemnización que establece el art. 1° del dec. 797/4, que subrogó el art. 52 del dec. 2127/45, reglamentario de la ley 6ª del mismo año.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 21 Radicación No. 8236

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de: *Sofía Murillo de Cárdenas* y *Nidia Consuelo, Blanca Oliva, Oscar Iván*, y *Martha Cecilia Cárdenas Murillo*, frente a la sentencia del 31 de julio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio ordinario de los recurrentes contra el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe".

ANTECEDENTES

Concurrieron los demandantes al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá para que, previo el trámite del juicio ordinario de doble instancia, condenara al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, de conformidad con las siguientes peticiones:

"1°...el reajuste de cesantías.

"2°...el reajuste de los intereses a las cesantías.

"3°...la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales.

"4°...la indexación.

"5°...cualquier otro derecho que resulte probado en favor de los demandantes.

"6°...las costas del proceso."

Fundaron sus pretensiones en su condición de esposa, la primera, e hijos legítimos los demás, del extinto *Alejandro Cárdenas Martínez*, quien laboró al servicio de la opositora del 1° de marzo de 1967 al 16 de junio de 1989, en el cargo de celador III, con el carácter de trabajador oficial y salario promedio mensual de $227.815.82. Indica la demanda que al momento de la terminación del contrato de trabajo, la demandada no tuvo en cuenta como factor salarial la bonificación por retiro voluntario que por valor de $5'785.792.22, le canceló de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, de la cual era beneficiario el causante, a la vez que liquidó las cesantías "año por año y no retroactivamente con base en el promedio salarial del último año", como lo establece también el convenio colectivo.

Informa que el beneficiario falleció en ésta ciudad el 18 de junio de 1991 y le sobreviven los accionantes. (folios 1 a 4 del primer cuaderno).

En la respuesta al escrito petitorio, la demandada niega todos los hechos, se opone a las pretensiones y propone las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Asegura que pagó al extinto Alejandro Cárdenas el valor de sus prestaciones sociales, dentro de los términos de ley. No admite que la bonificación por retiro voluntario constituya factor salarial y observa que el procedimiento que siguió en la liquidación de cesantías corresponde al plasmado en el acta adicional aclaratoria de la convención colectiva de 1980. (folios 25 a 27 del primer cuaderno).

El Juzgado del conocimiento decidió la litis el 10 de marzo de 1995, absolviendo al INURBE "de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora", a la que condenó en costas (folios 556 a 562). Apela

ron los accionantes y el Tribunal, por medio del fallo ahora recurrido en casación, confirmó el de primera instancia, con imposición de las costas de la alzada a los apelantes.

El Recurso Extraordinario

Inconforme la parte actora con la decisión del sentenciador de segundo grado, la recurrió en casación. Concedido el recurso por el *ad quem*, fue admitido y tramitado en debida forma ante la Corte, por lo que se procede a decidirlo con fundamento en la demanda de impugnación y en el escrito de réplica oportunamente introducido a la actuación.

Alcance de la Impugnación

Lo propuso la censura así:

"Se persigue con este recurso que la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia.

"Convertida en falladora de instancia, la Honorable Corte revocará íntegramente el fallo proferido en la instancia inicial, para en su lugar condenar a la entidad demandada de conformidad con las pretensiones de la demanda". (folio 5 del cuaderno de la Corte).

Para alcanzar dicho fin, el recurrente formula dos cargos, el segundo de los cuales estudia la Corte en primer término por razones de método.

Segundo Cargo

Este cargo, propuesto por la vía directa, acusa la infracción de los artículos 2, 11, 17, y 49 de la ley 6a. de 1945; 19 del decreto 2127 de 1945; 6 del decreto 1160 de 1947; 3, 4, y 40 del decreto 1045 de 1978; 467 del C.S.T. y 1° del decreto 797 de 1949; por el concepto de interpretación errónea y en relación con el artículo 435 del C.S.T.

Se basa su formulación en la apreciación de que el Tribunal incurrió en un error jurídico al reconocerle validez y operancia a la denominada "Acta Adicional Aclaratoria", suscrita el 13 de marzo de 1981, por quienes actuaron en representación de las partes en la firma de la convención colectiva firmada por la demandada con su sindicato de empresa el 28 de enero de 1981, no empece a la consideración del *ad quem* de que el acta en cuestión modificó el convenio colectivo.

Advierte el censor que no se repara en la viabilidad que ésta Corporación "le ha dado a las actas adicionales mediante las cuales los patronos y las organizaciones sindicales aclaran lo pactado en convenciones colectivas de trabajo" en relación con aspectos oscuros o confusos; pero que en este caso, según lo admitió el sentenciador de segundo grado, "lo que en

realidad se presentó fue una modificación a lo inicialmente pactado", por lo que puede predicarse del "acta adiciona." su invalidez por ser atentatoria de la intangibilidad formal de la convención y de su supremacía sobre cualquier otro tipo de normatividad.

Critica del fallo de segundo grado la equivocada hermenéutica que del artículo 467 del C.S.T. hizo, pues restringe su alcance al no reconocer la obligatoriedad para las partes de lo pactado en la convención, restándole a ésta la característica de entrar a regular las condiciones "que en adelante regirán los contratos de trabajo".

Otra deficiencia interpretativa infiere la censura de la consideración del *ad quem* de que el mandato conferido por la asamblea general del sindicato a la comisión negociadora lleva implícita las facultades "para las aclaraciones a que haya lugar" después de finalizado el conflicto colectivo, pues estima que al aplicar el artículo 435 del C.S.T. le dió un alcance diferente al previsto en él, ya que si incluso las facultades del representante legal del ente sindical se encuentran reguladas por la ley y los estatutos ello indica que "el legislador quiso que las personas designadas para representar a las partes durante el conflicto, desarrollaran y agotaran su función únicamente durante la etapa de arreglo directo" y "pretender buscar unas supuestas facultades implícitas, luego de solucionado el conflicto, es torcer el sentido genuino de la disposición legal", toda vez que las causas por las que les fueron concedidas desapareció.

Alega que el fallo censurado contraviene lo normado por el artículo 49 de la ley 6a. de 1945 y por su decreto reglamentario 2127 del mismo año, artículo 19, que preceptúan que en cuanto sean más favorables al trabajador las normas de la convención, deben aplicarse de preferencia a los preceptos legales o a los del contrato de trabajo, al cual se entienden incorporadas; que los artículos 3° y 4° del decreto 1045 de 1978 prevén para los trabajadores oficiales, además de las prestaciones sociales establecidas legalmente, las fijadas en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales, y que las disposiciones del decreto 3135 de 1968, así como las normas que lo adicionan o reforman, sólo constituyen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales, normatividad que en su artículo 40 consagra que "Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía se estará a lo dispuesto en las normas legales o convencionales sobre la materia"

Por último, que las falencias anteriores condujeron a la transgresión del artículo 11 de la ley 6a. de 1945, reglamentado por el artículo 1° del decreto 797 de 1949, pues la absolución por el reajuste de cesantías llevó al sentenciador a considerar no aplicable la sanción moratoria a la cual se hacen acreedores los demandantes, a razón de un día de salario por cada día que transcurra entre la fecha de la terminación del vínculo laboral, menos los noventa días de gracia, hasta cuando se produzca la solución de dicho reajuste. (folios 15 a 20 del cuaderno de la Corte).

La Réplica

Para la oposición el cargo contraria la técnica del recurso de casación laboral pues toca con la discusión sobre el contenido del acta adicional aclaratoria del 13 de marzo de 1981, lo cual significa que "comporta elementos fácticos" y la valoración de documentos que existen en el proceso. Considera además, que el *ad quem* no pudo incurrir en "infracción directa del artículo 435 del C.S.T. modificado por el artículo 2° de la ley 39 de 1985, el cual aplicó cuando acogió las sentencias de la Corte que han hecho jurisprudencia entendiendo que no es necesario que 'los acuerdos o convenciones adicionales deben cumplir con el lleno de las formalidades exigidas para las convenciones colectivas".

Igualmente que no incurrió en infracción directa del art. 467 del C.S.T. puesto que el *ad quem* aplicó esta disposición al reconocer la existencia y efectos de la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva y considerar que el acta adicional del 13 de marzo de 1981 contiene una aclaración de la mencionada convención.

También alude al tema de los salarios caídos y advierte que INURBE procedió con absoluta buena fe dándole cumplimiento al acta aclaratoria adicional y al artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 en materia de liquidación de cesantías. (folios 27 y 28 del C. de la Corte).

Se Considera

No son fundados los reparos que en la réplica se le hacen al cargo, dado que los recurrentes no acusan la "infracción directa" de los artículos 435 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo sino su interpretación errónea, lo que supone su aplicación, y lo que discuten es la validez que en la sentencia se le reconoce al "acta adicional aclaratoria" suscrita el 13 de marzo de 1981, asunto que en este caso puede entenderse como correctamente planteado dentro de la vía escogida.

En consecuencia, observa la Sala que el fundamento de la impugnación indica el acierto de su orientación por la vía directa puesto que, para los efectos de este cargo, el censor manifiesta conformidad con los planteamientos fácticos en que se sustenta el fallo del Tribunal, dirigiéndose el ataque a la hermenéutica de la decisión frente a las disposiciones legales citadas en la proposición jurídica del cargo.

El recurrente alude al sustento jurídico del proveído de segundo grado, que le da plena validez al acta adicional firmada el 13 de marzo de 1981, no obstante reconocer que la misma modificó la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de enero de ese mismo año por la demandada y su sindicato de empresa.

Ataca también la interpretación que hace el sentenciador sobre la prórroga de las facultades que tienen los negociadores de los pliegos de peticiones, delegados por la organización sindical, para suscribir actas adicionales modificatorias después de la firma y depósito de la convención colectiva.

Respecto a tales puntos de derecho, razonó así el *ad quem*:

"De la lectura desprevenida del acta aclaratoria es imposible concluir como lo hizo la juzgadora de primer grado, que nada modificó. No es cierto, al eliminar la frase ...con base en los salarios devengados en el último año de servicios...puso punto final a cualquier duda y por lo tanto se siguen liquidando cada año en los términos del artículo 27 del decreto 3118 de 1968. Es inobjetable la validez del acta adicional pues la voluntad de las partes puesta de manifiesto en ella, es la de que la convención firmada en enero fue inexacta en este punto, ya que no es así el antecedente que consta en las actas de discusión. La aclaración está suscrita por *Pedro Peñuela* y *Eduardo Runza*, a nombre del sindicato, es decir por las mismas personas que suscribieron inicialmente la convención.

"No puede aducirse que ya el mandato conferido por la Asamblea General del Sindicato había expirado, puesto que si bien éste se entiende para adelantar la negociación, no es necesario decir expresamente que también se confiere para las aclaraciones a que haya lugar, pues hay facultades que se entienden implícitas en él..." (folios 588 y 589).

El impugnante invoca como erróneamente interpretada por el Tribunal, entre otras normas, el artículo 435 del C.S.T., aduciendo que si bien la disposición mencionada "presume plenos poderes en los negociadores para celebrar y firmar los acuerdos a que se lleguen, traza un límite temporal que está dado por la finalización de la etapa de arreglo directo". (folio 17 C. de la Corte).

En efecto, el citado artículo subrogado por el 2° de la Ley 39 de 1985, consagra en su inciso primero que: "Los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de planteamientos o modificaciones en etapas posteriores del Conflicto Colectivo". Del anterior texto surge con claridad que no se estableció la presunción de similares poderes para los negociadores, una vez termina dicha etapa, la convención colectiva o el pacto, según el caso, con la firma y depósito legal del convenio de que se trate, conforme al inciso segundo *ibidem*.

Es patente entonces que en la decisión acusada el fallador le da a la ley una inteligencia que no corresponde, al admitir la posibilidad de que

quienes suscriben el convenio colectivo también estén facultados para modificarlo posteriormente. Y ello fue precisamente lo que ocurrió en el *sub examine*, pues frente a situaciones fácticas analizadas en la decisión materia de este recurso extraordinario, las que no controvierte el censor, el *ad quem*, no se limitó simplemente con el "acta adicional aclaratoria" a darle un mejor entendimiento a una cláusula de la convención colectiva, que podía ser confusa u oscura, no, esa misma corporación, haciendo suya la transcripción de otra providencia, acepta que hubo una modificación de dicha cláusula, la que fue sustancial, pues se varió radicalmente la forma de liquidar la cesantía de los trabajadores vinculados a esa entidad, dándole, en consecuencia un alcance equivocado al artículo 435 del C.S.T., invocado por la censura.

Desquiciado ese soporte del fallo, queda sin piso el sustento hermenéutico del Tribunal, que creyó haber encontrado en los principios por él invocados como fundamento de la posibilidad de modificación de lo pactado entre las partes y depositado ante el Ministerio del Trabajo.

Debe anotarse, sin embargo, que cuando se trata de simples aclaraciones de las convenciones, por ser éstas oscuras o confusas, la jurisprudencia reiterada de esta Sala de la Corte, las ha aceptado.

Prospera en consecuencia el cargo que se examina, relevando a la Corte del estudio del primero puesto que tiene la misma finalidad.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la entidad demandada con su sindicato de empresa el 22 de septiembre de 1988, que debidamente autenticada y con constancia de oportuno depósito obra de folios 221 a 240 del primer cuaderno, vigente en la fecha de terminación de la relación laboral que se examina, estipula en la cláusula 3° del Capítulo VI que el auxilio de cesantía "se pagará de acuerdo con la Convención de 1980".

La Convención Colectiva con vigencia desde el 1° de septiembre del año 1980, rubricada el 28 de enero de 1981, obra a folios 33 a 53 del expediente con constancia de depósito el 9 de febrero de 1981, en su cláusula 2, del capítulo 6 expresa:

"El Instituto liquidará y pagará a sus trabajadores oficiales como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año con base en los salarios devengados en el último año de servicio, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por la ley.

"PARAGRAFO 1. El reconocimiento y pago parcial del auxilio de cesantía se hará de conformidad con las disposiciones reglamentarias vigentes."

Ya se expresó que esta última convención cumplió con el depósito legal el 9 de febrero de 1981; y treinta y dos días después, el 13 de marzo del mismo año, las mismas personas que habían actuado como integrantes de la comisión negociadora dentro del conflicto colectivo, se reunieron con quienes firmaron la Convención como representantes del Instituto de Crédito Territorial, para celebrar lo que se denominó "ACTA ADICIONAL ACLARATORIA A LA REVISION DE LA CONVENCION COLECTIVA PARA TRABAJADORES OFICIALES CELEBRADA EL 19 DE ENERO DE 1981, ENTRE EL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL Y EL SINDICATO DEL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL': sustentada con el argumento de "aclarar y adicionar cláusulas del acta final de la convención, por cuanto no concuerdan con lo que se estableció en las actas de negociación, las cuales fueron debidamente firmadas por los representantes de la Administración y del Sindicato", expresa:

"En desarrollo de lo anterior las partes de común acuerdo proceden a realizar las correcciones indispensables, quedando las cláusulas definitivas según lo dispuesto en las mencionadas actas de negociación.

'Procedemos:

'CLAUSULA 2.

"AUXILIO DE CESANTIAS. El Instituto liquidará y pagará a sus trabajadores como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por ley."

De igual manera, el acta adicional se refirió a otras cuatro cláusulas de la convención colectiva y dos meses después, el Jefe de la División de Relaciones Humanas de la entidad demandada la depositó ante el Ministerio de Trabajo. (folios 28 a 32 del primer cuaderno).

Se infiere de lo anterior que la denominada "ACTA ADICIONAL ACLARATORIA A LA REVISION DE LA CONVENCION COLECTIVA PARA TRABAJADORES OFICIALES CELEBRADA EL 19 DE ENERO DE 1981 ENTRE EL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL Y EL SINDICATO DEL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL" eliminó, de la cláusula 2 del capítulo 6 de la convención colectiva del 28 de enero de 1981, la frase "con base en los salarios devengados en el último año de servicio", volviéndose por tanto, a la liquidación y consolidación de las cesantías año tras año, en los términos del artículo 27 del decreto 3118 de 1968.

No empece a que la convención colectiva suscrita el 28 de enero de 1981 estipula su vigencia a partir del 1° de septiembre de 1980, el fallo de primer grado consideró que "en los autos no aparece la convención de 1980" a la cual remite la de 1988, vigente al término de la relación laboral que se estudia, y bajo tal argumentación prohijó la liquidación efectuada

por la demandada aduciendo su concordancia con el decreto 3118 de 1968.

Dado el contenido del documento de folio 405 del expediente, para la Sala no queda duda de que la convención de 1980 es la que obra en los autos de folios 33 a 53; 138 a 158; y 342 a 362; debiéndose resaltar que no aparecen en el *sub examine* las actas de negociación a las cuales alude el acta adicional aclaratoria, razón por la que habrá de atenerse esta decisión a lo consignado en la cláusula 2 del capítulo 6 de la convención en referencia, o sea con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues no se halla acreditado tampoco en el proceso, que lo obrante en la Convención Colectiva de Trabajo y que es objeto del presente debate no correspondía a lo acordado por las partes en las distintas etapas de la negociación colectiva.

Las documentales de folios 115 a 119 demuestran la vinculación por contrato de trabajo del extinto *Alejandro Cárdenas Bonilla* al Instituto de Crédito Territorial, hoy INURBE, durante el lapso comprendido entre el 1° de marzo de 1967 y el 15 de junio de 1989; así mismo, el salario base para la cesantía definitiva en $227.815.82, liquidación que se hizo de acuerdo con lo previsto en el decreto 3118 de 1968 según "lo pactado en el acta adicional aclaratoria a la convención colectiva 1980-1982, firmada el 13 de marzo de 1981" y, que el fallecido era beneficiario de la contratación colectiva.

Efectuados los cálculos correspondientes de acuerdo con los presupuestos anotados, el auxilio de cesantía del causante asciende a $5'078.394.10. Por tanto, como la documentación de folios 480 a 500 del plenario informa que la entidad le liquidó por el mismo concepto la cantidad de $877.029.35, se infiere que el reajuste reclamado por sus causahabientes asciende a $4'201.364.80. Los intereses sobre cesantía calculados desde el año de 1980, inclusive, suman $1'908.956.oo, de los cuales la demandada pagó $588.613.91 por lo que la diferencia en favor de los herederos es de $1'320.342.10. En total $5'521.706.90 que, indexados, según el porcentaje registrado en el documento del folio 505 asciende a $12'295.184.oo.

Respecto a la sanción moratoria, que en este caso se reclama por el retardo en el pago de los reajustes aludidos, encuentra la Corte justificación en la entidad demandada, pues de buena fe se basó en el acta adicional y consideró correcta la liquidación que practicó y pagó. Por ello, se mantendrá la absolución respecto de la indemnización que establece el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, que subrogó el artículo 52 del decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6a del mismo año.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad

de la ley. CASA la sentencia recurrida en cuanto confirmó la absolución de reajustar el auxilio de cesantía y los correspondientes intereses. No la casa en lo demás. REVOCA las absoluciones de la sentencia de primer grado respecto de los mismos conceptos y en su lugar CONDENA al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe" a pagar a los demandantes la suma de $12'295.184 para cubrir el reajuste de cesantías e intereses, que quedó a deber al fallecido Alejandro Cárdenas Bonilla, con la indexación acreditada. Impone a la demandada las costas de las instancias.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Francisco Escobar Henríquez José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango (Salvó voto), *Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

ACUERDO EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO

"...considero equivocada la interpretación que la mayoría hizo del art. 435 del CST., en la forma en que dicha norma fue subrogada por el art. 2 de la ley 39 de 1985. Esta disposición interpretada por la mayoría no establece la inmodificabilidad de la convención colectiva de trabajo o del pacto colectivo que celebren con el patrono los trabajadores no afiliados al sindicato, pues lo que textualmente estatuye el último inciso del artículo es el "carácter definitivo" de los acuerdos que se produzcan durante la negociación y los cuales deben constar en las "actas que deberán ser suscritas a medida que avancen las conversaciones". Debe anotarse que por ser inexacto el texto de la convención colectiva, quienes celebraron dicho convento, actuando de manera franca y clara, precisaron en un acta adicional las discordancias entre lo que resultó expresado en el documento depositado ante el Ministerio del Trabajo y lo que en realidad se acordó durante la negociación colectiva, pues precisamente son estos acuerdos los que tienen carácter definitivo, según el tenor literal del art. 2 de la ley 39 de 1985. Tenor que en este caso corresponde cabalmente al claro propósito perseguido por el legislador al expedir dicha ley y modificar en tal sentido el Código Sustantivo del Trabajo, ya que lo buscado fue obligar a los representantes de las partes en conflicto a que los acuerdos parciales que se lograran durante la discusión del pliego de peticiones no fueran posteriormente modificados.

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Radicación 8236

Como tuve ocasión de manifestarlo durante el debate, y tal como lo propuse en la ponencia que no fue acogida por la mayoría, el cargo al que se le reconoció prosperidad no atacó todos los soportes de la sentencia, y por ello, debido a las limitaciones propias del recurso extraordinario de casación, debió tenerse por ineficaz la acusación y mantenerse incólume la sentencia.

En efecto, la inobjetable validez que para el Tribunal tiene el acta adicional suscrita el 13 de marzo de 1981 en lo referente a la forma de

liquidación del auxilio de cesantía, la fundamentó el fallador en tres razones independientes, a saber: a) el respeto al principio de la autonomía de la voluntad de las partes para corregir inexactitudes en la convención colectiva de trabajo; b) las "facultades implícitas" que entendió tenían las representantes de las partes que celebraron la convención para efectuar las aclaraciones necesarias y c) el valor vinculante de los pactos celebrados de buena fe y el hecho de que quienes suscribieron el acta adicional en nombre de las partes obraron de acuerdo con dicho principio.

De los tres fundamentos de la sentencia –el último de los cuales involucra un aspecto jurídico y uno fáctico–, el recurrente únicamente discutió el relacionado con las "facultades implícitas" de los negociadores del pliego de peticiones.

Por ello, y de aceptarse que resulta equivocada esta motivación de la sentencia, las otras dos consideraciones que la sustentan continuaban sirviéndole de apoyo suficiente para mantenerla.

La mayoría fue de un parecer contrario, y estimó que bastaba destruir este soporte de la sentencia para que consecuencialmente quedaran aniquilados los otros dos. Personalmente pienso que en este aspecto se equivocó la mayoría y contrarió un sólido criterio jurisprudencial, según el cual resulta insoslayable para quien pretende la anulación de un fallo destruir todos los fundamentos de la decisión.

Por esta razón salvé mi voto.

Adicionalmente, y ya haciendo referencia al punto de derecho que constituye el meollo de la sentencia de la cual me aparto, considero igualmente equivocada la interpretación que la mayoría hizo del artículo 435 del Código Sustantivo de Trabajo, en la forma en que dicha norma fue subrogada por el artículo 2° de la Ley 39 de 1985.

Esta disposición interpretada por la mayoría no establece la inmodificabilidad de la convención colectiva de trabajo o del pacto colectivo que celebren con el patrono los trabajadores no afiliados al sindicato, pues lo que textualmente estatuye el último inciso del artículo es el "carácter definitivo" de los acuerdos que se produzcan durante la negociación y los cuales deben constar en las "actas que deberán ser suscritas a medida que avancen las conversaciones".

En el caso en el que se tomó la decisión de la que me separo, lo que está probado –y además ello no es en realidad materia de discusión por los litigantes– es el hecho de haberse suscrito el día 13 de marzo de 1981 un "acta adicional aclaratoria", mediante la cual exactamente las mismas personas que llevaron a cabo las conversaciones de arreglo directo durante la negociación colectiva, dejaron sentado que los acuerdos parciales

consignados en las actas que suscribieron no corresponden al texto final que registra la convención colectiva de trabajo depositada ante el ministerio del ramo. Vale decir, que el documento depositado no plasma con exactitud el acuerdo de voluntades producto de la negociación colectiva.

Y por ser inexacto el texto de la convención colectiva de trabajo, quienes celebraron dicho convenio, actuando de manera franca y clara, precisaron en un acta adicional las discordancias entre lo que resultó expresado en el documento depositado ante el Ministerio del Trabajo y lo que en realidad se acordó durante la negociación colectiva, pues precisamente son estos acuerdos los que tienen carácter definitivo, según el tenor literal del artículo 2° de la Ley 39 de 1985. Tenor que en este caso corresponde cabalmente al claro propósito perseguido por el legislador al expedir dicha ley y modificar en tal sentido el Código Sustantivo de Trabajo, ya que lo buscado fue obligar a los representantes de las partes en conflicto a que los acuerdos parciales que se lograran durante la discusión del pliego de peticiones no fueran posteriormente modificados.

Creo por ello que también se equivocó la mayoría al interpretar el artículo 435 del Código Sustantivo de Trabajo, que está dicho fue subrogado por la Ley 39 de 1985, ya que su interpretación contraría tanto el texto como el espíritu de la norma.

Aunque podría dar otras razones para apartarme de la decisión, pienso que las que aquí expreso fundan de manera suficiente mi disentimiento a lo resuelto por la mayoría.

Por todo lo anterior, respetuosamente me aparto de lo decidido y salvo mi voto.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D. C., 28 de mayo de 1996.

SUSPENSION - Efectos / **PENSION DE JUBILACION** - Subrogación por el ISS

El art. 53 del CST., establece que durante el período de las suspensiones contempladas en el art. 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar el salario de esos lapsos, períodos de suspensión que pueden descontarse por éste al liquidar vacaciones, cesantía y jubilaciones. Quiere esto decir que el patrono puede hacer o no uso de la facultad de descontar los períodos de suspensión al realizar los cálculos necesarios para pagar las vacaciones, el auxilio de cesantía y la jubilación, esto es, en el momento en que el derecho se causa o el trabajador lo reclama, y si hace uso del descuento autorizado, el tiempo de duración de la relación de trabajo resulta necesariamente inferior al de la antigüedad del trabajo; y en este caso, como lo dice la recurrente, al descontar el lapso en que el demandante prestó el servicio militar advirtió que no le correspondía pagar directamente la pensión de jubilación por haber quedado subrogado en el riesgo por el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con los reglamentos de la entidad.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D. C. veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 21 Radicación No. 8281

Resuelve la Corte el recurso de casación de la Compañía Colombiana de Tejidos, S.A. (Coltejer) contra la sentencia dictada el 15 de agosto de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le sigue *Jaime de Jesús Pareja Londoño*.

I. Antecedentes

Para que fuera condenada a reconocerle y pagarle "la pensión de jubilación, indemnización por mora, costas y gastos procesales" (folio 2), Pareja Londoño llamó a juicio a Coltejer ante el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, afirmando que le trabajó del 6 de julio de 1955 al 11 de septiembre de 1981, según la certificación de tiempo de servicio que le

expidió al momento de celebrar la conciliación con la que por mutuo acuerdo se puso fin al contrato de trabajo el 11 de septiembre de 1981, por lo que al cumplir los 55 años de edad adquirió el derecho a la pensión de jubilación que la demandada se ha negado a reconocerle.

Al contestar la demanda Coltejer aceptó los hechos; pero aclaró que el contrato de trabajo se suspendió en dos oportunidades de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo: la primera vez del 15 de enero de 1957 al 28 de octubre de 1958, por la prestación del servicio militar, y la segunda entre el 28 de febrero y el 8 de abril de 1980, por una huelga; y como durante la suspensión del contrato se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono la de pagar los salarios, quedó facultada para descontar esos períodos al liquidar las vacaciones, la cesantía y la jubilación del demandante, quien por ello para el 1° de enero de 1967 aún no había cumplido diez años a su servicio, y por esa circunstancia la pensión que le corresponde estará a cargo del Instituto de Seguros Sociales cuando cumpla sesenta años de edad y los demás requisitos que exijan sus reglamentos. Por ello se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de "subrogacion en el riesgo de vejez, a cargo del Seguro Social" (folio 11).

El Juzgado absolvió a la demandada de las pretensiones del demandante y declaró probada la excepción de subrogación.

II. La Sentencia del Tribunal

Mediante la sentencia impugnada el Tribunal resolvió la apelación del demandante y revocó la de su inferior por considerar que de acuerdo con el texto del artículo 53 del Código Sustantivo de Trabajo, es al momento de liquidar la pensión de jubilación cuando "el empleador está facultado para descontar el respectivo período, y no antes como lo sostiene la empleadora" (folio 83); y que si bien el trabajador prestó el servicio militar en la época comprendida entre el 6 de julio de 1955 y el 1° de enero de 1967, el contrato de trabajo estuvo vigente, al punto que la demandada quedó legalmente obligada a conservarle el puesto y admitirlo tan pronto éste gestionó su reincorporación, y por esta razón para el 1° de enero de 1967 llevaba ya diez años de servicios y debía ingresar como afiliado al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Consideró que al cumplir el demandante el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo de Trabajo podía exigir la jubilación a cargo del patrono, quien debe pagarla y continuar cotizando hasta que cumpla los requisitos mínimos que exige el Instituto de Seguros Sociales para otorgar la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

III. El Recurso de Casación

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 7 a 15), que no fue replicada, la recurrente pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal y en sede de instancia confirme la del Juzgado.

Al efecto le formula un cargo en el que la acusa de interpretar erróneamente el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, "en armonía con el artículo 51 *ibidem*, con los artículos 259-2° y 260 de la misma codificación, con los artículos 72 y 76-1° de la Ley 90 de 1946 y con el artículo 61 del Acuerdo del ISS N° 224, aprobado mediante Decreto 3041 de 1966" (folio 9).

Según la recurrente, frente a los claros textos de los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo de Trabajo es "equivocado e injusto" (folio 11) el entendimiento que el Tribunal le da a esta última norma, en la medida en que termina añadiéndole factores que no contempla como "son las consideraciones de un 'antes' y de un 'después', referidos al tiempo en que ocurrió la suspensión y al momento en que ésta se tiene en cuenta por 'el patrono' para proceder al descuento que la norma autoriza. De este modo el Tribunal introduce una distinción que la ley no hace, limitándola así indebidamente puesto que la facultad para descontar está consagrada en términos intemporales, generales e indistintos" (folios 11 y 12).

Afirma que descontó el término de la suspensión en el único momento que era posible hacerlo, esto es, al hacer los cálculos para efectos de liquidar la pensión de jubilación que se le reclamaba, pues no estaba obligada a efectuarlo antes ni nada le impedía hacerlo después; pero esta facultad que le confiere la ley fue desconocida por la interpretación errónea que de la norma hizo el Tribunal.

Asevera que al efectuar el descuento halló que Pareja Londoño no había completado el tiempo de trabajo requerido para obtener la jubilación a su cargo, por no contar diez años de servicios antes del 1° de enero de 1967 y, por tanto, el riesgo de vejez lo había asumido el Instituto de Seguros Sociales; pero "al no aceptar el Tribunal el inevitable efecto retrospectivo de tal descuento, interpreta equivocadamente la norma que lo consagra y autoriza" (folio 13).

Sostiene que dentro de una hermenéutica sistemática de las normas laborales la equivocada interpretación del artículo 53 compromete también la del artículo 51, pues el fallador hace énfasis en que el contrato de trabajo permanece vigente sin advertir que sólo queda latente, y si bien el conscripto conserva su derecho "al puesto" deja de ser un trabajador propiamente dicho, por lo que deberá ser reincorporado y nuevamente admitido, situación que debe tenerse en cuenta cuando se trata de liquidar prestaciones que se fundan en un determinado tiempo de servicios pres

tados en forma real y efectiva, como es el caso de la pensión de jubilación directa a cargo del patrono, prestación sustituida por la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales.

Finaliza su argumentación aseverando que: 'Si la consolidación o el cumplimiento de esta sustitución prevista por la ley depende del cómputo de tiempo –que necesariamente se proyecta hacia el pasado–, ello no quiere decir que dicho cálculo, cómputo o 'liquidación' deba hacerse desconociendo, anulando o inutilizando arbitrariamente los descuentos por suspensión del contrato que 'el patrono' está autorizado a efectuar" (folios 14 y 15).

IV. Consideraciones de la Corte

El Tribunal condenó a la recurrente a pagar al demandante la pensión de jubilación compartida por entender que la facultad que le confiere el artículo 53 del Código Sustantivo de Trabajo al patrono para descontar los períodos de suspensión del contrato de trabajo en las hipótesis establecidas en el artículo 51 *ibidem*, solamente puede afectar el cómputo total del tiempo servido al momento de liquidar las prestaciones, en este caso la pensión de jubilación, mientras que para la impugnante una interpretación armónica y sistemática de los preceptos que regulan la suspensión del contrato de trabajo y sus efectos con los relativos a la pensión de jubilación a cargo del patrono y las que previeron su sustitución por la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, indica que por haber ocurrido los períodos de suspensión antes del 1° de enero de 1967, fecha en que fue asumido el riesgo de vejez, la pensión de Londoño Parcja quedó a cargo de la entidad de previsión por no haber completado para ese entonces diez años de servicio.

La recurrente no discute los hechos que da por probados el Tribunal para su decisión, o sea, que el contrato de trabajo estuvo suspendido por un año, nueve meses y trece días cuando el actor prestó el servicio militar y que esta suspensión ocurrió entre el 6 de julio de 1955, fecha de su vinculación a Coltejer, y el 1° de enero de 1967, día en que asumió el riesgo el Instituto de Seguros Sociales.

El artículo 53 del Código Sustantivo de Trabajo establece que durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar el salario de esos lapsos, períodos de suspensión que pueden descontarse por éste al liquidar vacaciones, cesantía y jubilaciones.

Quiere esto decir que el patrono puede hacer o no uso de la facultad de descontar los períodos de suspensión al realizar los cálculos necesarios para pagar las vacaciones, el auxilio de cesantía y la jubilación, esto

es, en el momento en que el derecho se causa o el trabajador lo reclama, y si hace uso del descuento autorizado, el tiempo de duración de la relación de trabajo resulta necesariamente inferior al de la antigüedad del contrato de trabajo; y en este caso, como lo dice la recurrente, al descontar el lapso en que el demandante prestó el servicio militar advirtió que no le correspondía pagar directamente la pensión de jubilación por haber quedado subrogado en el riesgo por el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con los reglamentos de la entidad.

Encuentra la Corte que la exégesis que hace el recurrente de los preceptos que regulan el punto de derecho corresponde a su recto y genuino sentido, el cual resulta de interpretar en forma sistemática y armónica los textos legales relativos a la suspensión del contrato de trabajo con las normas que rigen el derecho a la prestación reclamada.

En efecto, como el derecho cuyo reconocimiento se pide es la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta que se trata de una de las prestaciones especiales consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, y que en los términos del artículo 260 se adquiere cuando el trabajador al cumplir 55 años, si es varón, ha prestado servicios a una misma empresa de capital igual o superior a $800.000,00 por espacio de veinte años continuos o discontinuos, vale decir, se obtiene por la prestación real y efectiva del servicio, razón por la cual el artículo 53 *ibidem*, en perfecta armonía, permite al patrono descontar para efectos de su liquidación los períodos de suspensión del contrato de trabajo, en los cuales transitoriamente se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido.

No puede perderse de vista que dicha prestación es de las llamadas a ser asumidas por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y en las condiciones establecidas en sus reglamentos, en este caso el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, por el cual se expidió el "Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte", por haber considerado el legislador más favorable para los trabajadores el régimen del seguro social que es universal, que el de las prestaciones patronales sujeto al capital de la empresa y a la eventual solvencia económica del patrono al momento de la causación del derecho.

De acuerdo con dicho reglamento la pensión de vejez sustituyó la pensión de jubilación y el Instituto de Seguros Sociales asumió en forma exclusiva las pensiones de todos aquellos trabajadores que fueron afiliados por haber ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que asumió el riesgo de vejez, o antes de esa fecha pero sin haber completado para ese momento diez años de servicios continuos o discontinuos, y es precisamente en esta última hipótesis en la cual se subsume la situación del demandante.

Estando facultado el patrono por la ley para descontar los períodos de suspensión del contrato de trabajo y siendo la prestación del servicio mi-

litar uno de ellos, es claro que podía al momento de hacer los cómputos para la pensión de jubilación restar el lapso durante el cual estuvo interrumpido el servicio, y dada la época en que tuvo ocurrencia la suspensión, que no se discute, por voluntad de la ley se afectaron sus condiciones para adquirir el derecho a la pensión, razón por la cual el juzgador no podía arrogarse la facultad de anular los efectos legales que del descuento se desprenden respecto de la obligación patronal, pues restado el lapso de la suspensión, el trabajador no había completado diez años al servicio de la demandada cuando fue asumido el riesgo de vejez y, por tanto, su pensión quedó a cargo exclusivo de la entidad de previsión.

Aquí no se trata, como equivocadamente lo entendió el Tribunal de Medellín quebrantando las disposiciones indicadas por la censura en el cargo, de una pensión de las que la jurisprudencia ha llamado compartidas, en las que al cumplirse las condiciones para la pensión de jubilación el patrono debe pagarla íntegramente y continuar cotizando hasta que el Instituto de Seguros Sociales comience a pagar la de vejez, momento desde el cual debe pagar la diferencia, si la hubiere, entre las dos pensiones.

Como lo señala con acierto la impugnante, si la consolidación del derecho y el cumplimiento de la subrogación del patrono por la entidad de previsión autorizada por la ley depende de un cómputo del tiempo de servicio que necesariamente se proyecta hacia el pasado, los cálculos correspondientes no pueden hacerse "desconociendo, anulando o inutilizando arbitrariamente los descuentos por suspensión del contrato que el 'patrono' está autorizado a efectuar" (folio 15).

Síguese de lo dicho que el cargo prospera porque el Tribunal incurrió en el error jurídico que le endilga la recurrente, y se impone casar la sentencia conforme lo pidió al fijar el alcance de la impugnación y, en instancia, sin que sean necesarias razones adicionales a las expresadas al despachar el recurso extraordinario, confirmar la sentencia del juez del conocimiento que absolvió a la demandada de las pretensiones del demandante, por haber hallado demostrado que descontados los períodos de suspensión del contrato de trabajo para el 1° de enero de 1967 no había cumplido diez años de servicio a Colejer, razón por la cual su pensión de vejez quedó a cargo del Instituto de Seguros Sociales, que subrogó al patrono en el cubrimiento del riesgo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 15 de agosto de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y actuando en sede de instancia, como tribunal *ad quem*, confirma la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado el 19 de mayo de 1995, que absolvió a la Compañía Colombiana de Tejidos, S.A. de las pretensio-

nes de la demanda presentada en su contra por Jaime de Jesús Pareja Londoño.

Sin costas en el recurso y en la segunda instancia. Las de primera serán de cargo del demandante.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

REINTEGRO CONVENCIONAL - Requisitos para su exigibilidad
/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

De acuerdo con el art. 129 de la Convención Colectiva, para que el trabajador pueda exigir el reintegro convencional se requieren las siguientes condiciones : a) que haya sido despedido sin justa causa después de cinco años de servicios; b) que, previo reclamo escrito del trabajador, el Comité de Relaciones Laborales solicite su reintegro a la empresa; c) que el trabajador no haya retirado el valor de la indemnización por despido. Pero si la petición de reintegro no es decidida por el Comité dentro de los 15 días hábiles siguientes al reclamo del trabajador, éste tiene derecho a demandarlo ante el juez del trabajo. La Corte encuentra razonable la posición del Tribunal, según la cual, al no haberse decidido la petición de reintegro de los trabajadores en las dos reuniones del Comisión de Relaciones Laborales, aquéllos podían acudir ante el Juez del Trabajo, así como también la de que el Comité no pierde su competencia para fallar si antes del reclamo elevado no retiraron el valor de la indemnización, así lo hubieran hecho posteriormente. Advertido lo anterior, se concluye por la Sala que el Tribunal no pudo incurrir en los errores evidentes de hecho que el impugnante le enrostra, pues, acorde con lo que jurisprudencialmente se ha venido sosteniendo, cuando un precepto tolera distintas interpretaciones lógicas y, por lo mismo atendibles, no puede existir desatino fáctico por el sentenciador de segundo grado, dado que ésie cuenta con libertad de valoración probatoria, según lo prevé el art. 61 del CPL.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. -Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 22 Radicación No. 8410

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA" frente a la sentencia del 29 de septiembre de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio ordinario de *José Prutalco Martínez Triviño, José Francisco Correa Martínez y Manuel Alfredo Fajardo Galindo* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial y en un mismo libelo, los accionantes demandaron ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a la sociedad Alcalis de Colombia Limitada para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se profirieran en su contra las siguientes condenas:

"A: Son peticiones principales:

"PRIMERA: ...a reintegrar a cada uno de los demandantes a los cargos que venían desempeñando hasta el momento del despido, en las mismas o mejores condiciones de trabajo y remuneración.

"SEGUNDA: ...a pagar a cada uno de los demandantes los salarios, primas legales y convencionales, auxilios, subsidios y demás rubros laborales, dejados de percibir desde la fecha en que fueron despedidos hasta el día en que sean efectivamente reintegrados.

"TERCERA: Se declare expresamente que los contratos de trabajo existentes entre la demandada y cada uno de los actores no ha sufrido solución de continuidad en el lapso que éstos duren cesantes.

"B: Subsidiariamente de las anteriores peticiones, solicito:

"PRIMERA: Se condene a la demandada a pagar a cada uno de los actores la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 8° de la ley 171 de 1961.

"C: Solicito se condene a la demandada al pago de las costas que ocasionare el juicio que con esta demanda se inicia."

Fundaron sus pretensiones en que fueron despedidos sin justa causa con efectividad a partir del 16 de septiembre de 1991, cuando se hallaban incapacitados por el Instituto de Seguros Sociales, sin completar 240 días y ya contaban con más de cinco años de servicio, con lo cual la demanda da infringió el artículo 52 de la convención colectiva de trabajo de la cual son beneficiarios, por lo que les asiste el derecho al reintegro consagrado en el artículo 129 del mencionado acuerdo colectivo. Agregan que agotaron la vía gubernativa. (folios 4 a 9 del primer cuaderno).

La entidad al responder el escrito petitorio, admite la vinculación laboral de los accionantes por espacio superior a los cinco años; niega los demás hechos y manifiesta que se atiene a la prueba. Propone las excepciones de inexistencia del derecho a demandar, pago, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en los demandantes, y compensación. (folios 236 a 242 del primer cuaderno).

El Juzgado del conocimiento decidió la litis el 12 de julio de 1995, condenando a la demandada "a REINTEGRAR" a los actores, "a los cargos que venían desempeñando o a otro de igual o superior categoría y al pago de salarios dejados de percibir desde el 16 de septiembre de 1991 y hasta cuando se efectúe el reintegro...así como a pagar las primas legales y extralegales, auxilios y subsidios, declarando que no hubo solución de continuidad entre el despido y el reintegro". Impuso costas a la demandada y la autorizó para "descontar de la condena por salarios la suma cancelada por concepto de cesantías e indemnización" (folios 391 a 400). Apeló la empresa, y el Tribunal, por medio del fallo ahora recurrido en casación, confirmó el de primera, con la siguiente modificación: "...los salarios dejados de percibir que debe pagar la demandada a los actores, son los que se causen desde el 16 de septiembre de 1991 y hasta cuando se produzca el reintegro, liquidados a partir de la suma inicial de $199.540.oo mensuales, para *José Prutalco Martínez Trivino*; de $173.422.oo mensuales para *José Francisco Correa Gutiérrez*; y de $260.949.oo mensuales para *Manuel Alfredo Fajardo Galeano*, de acuerdo con lo explicado en la parte motiva. Y excluir de la condena...'las primas legales y extralegales, auxilios y subsidios', de los cuales se absuelve a la demandada...". No impuso costas en la alzada, (folios 480 a 498).

El Recurso Extraordinario

Contra la anterior decisión la empresa interpuso el recurso de casación, el cual fue concedido, admitido y tramitado en debida forma. Por tanto, procede la Sala Laboral a decidirlo con fundamento en la demanda de impugnación y en el escrito de réplica, que fue oportunamente introducido a la actuación.

Alcance de la Impugnación

Lo propuso la censura así:

"...se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia, CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto condenó el reintegro y el pago de salarios causados entre el despido y el reintegro, y en sede de instancia se revoque el fallo del *a quo*, para en su lugar ABSOLVER DE TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA a la empresa demandada; sobre costas resolverá de conformidad."

Para alcanzar dicho fin, por la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula el siguiente:

Cargo Unico

Por la vía indirecta acusa la sentencia del Tribunal de aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 476 del C.S.T. en relación con los artículos 3o, 4o, y 492 ídem, 1o, 8o, 11, 17 y 36 de la Ley 6a de 1945, 2o y 3o

de la Ley 64 de 1946, 2o, 3o, 47 ordinal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945. 8o numeral 5o del Decreto 2351 de 1965 y 8o de la Ley 153 de 1887.

Atribuye el quebranto legal a los siguiente errores de hecho:

"1o. Tener por demostrado, sin estarlo, que el Comité de Relaciones Laborales de la empresa, no produjo decisión sobre el reintegro de los actores;

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que el Comité de Relaciones Laborales de la empresa, sí estudió la solicitud de reintegro de los actores y produjo una decisión que no fue favorable a los demandantes, pues no hubo mayoría de cinco (5) votos para recomendar a la empresa el reintegro, pues los representantes del sindicato y de la empresa hicieron cada una sus respectivas actas sobre el punto del reintegro.

"3o. No dar por demostrado, estándolo, que al recibir los actores el valor de la indemnización convencional quedó reparado el presunto perjuicio ocasionado por el despido."

Señala las siguientes pruebas como estimadas con error por parte del sentenciador:

a. La confesión judicial que contiene el hecho 7o. de la demanda.

b. La confesión judicial que contiene la respuesta a la demanda.

c. La convención colectiva 90-92 a folios 60 a 232.

d. Las cartas de despido (folios 19a 21).

e. La solicitud de los actores al Comité de Relaciones Laborales (folios 22 a 24).

f. La Resolución del Comité de Relaciones Laborales sobre la solicitud de reintegro (folios 282 a 290); y las actas del sindicato (folios 31 a 34).

g. El interrogatorio de parte absuelto por los demandantes (folios 268 a 275).

h. Liquidaciones a folios 25 a 27 y 277 a 281.

Para demostrar el cargo, transcribe el recurrente los artículos 118 y 129 de la convención colectiva para concluir que, como los actores solicitaron el reintegro al Comité de Relaciones Laborales y éste la consideró, es "improcedente desde todo punto de vista la orden de reintegro prevista en el fallo del *ad quem*", así no hubiesen logrado la decisión favorable por cinco votos, pues no por ello puede decirse que la petición no fue examinada.

Admite que la convención "omitió establecer los mecanismos cuando no quisieren firmar los miembros del comité", pero que ello no puede subsanarse con interpretaciones favorables al trabajador; además de que los demandantes recibieron la indemnización por despido prevista en la convención agotando de tal modo la posibilidad para pedir el reintegro, "porque la convención no consagró una obligación alternativa a elección del juez"... (folios 11 a 21 del C. de la Corte).

La Réplica

Por su parte la réplica advierte que la interpretación de la convención colectiva es facultad de los jueces de instancia que debe respetarse cuando es razonable y por ello "no es de conocimiento del recurso de casación". Observa que el comité de Relaciones Laborales no decidió la solicitud de reintegro que le formularon los demandantes, pues un empate jamás expresa decisión, sino por el contrario carencia de ella, de donde se colige la posibilidad de demandar ante el juez laboral. Hace notar que la liquidación definitiva de cada uno de los demandantes se confeccionó en un sólo documento y el pago en un sólo cheque que cubría tanto la indemnización como las prestaciones sociales, no obstante los accionantes no quisieron reclamar el cheque hasta después de que el comité se reuniera a tratar su petición; pero que la posición del impugnante es la de que el trabajador tenía que abstenerse de reclamar el cheque que comprende también sus prestaciones sociales y que las necesita para sobrevivir, "hasta después de varios años que la lenta y demorada justicia ordinaria laboral de Colombia decida sobre su acción de reintegro" y se pregunta si "será acaso que la empresa procedió de mala fe al elaborar un sólo cheque...para que el despedido, acosado por el hambre y el desempleo, tuviese que retirar esa suma y así perder la posibilidad que después de varios años un juez le fallara a favor su reintegro? (folios 25 a 31 del primer cuaderno).

Se Considera

El punto central de la controversia radica en la interpretación que debe darse a los artículos 118 y 129 de la convención colectiva que con constancia de depósito legal obra en los autos de folios 60 a 232, suscrita por la demandada con su sindicato de empresa, vigente en la fecha de desvinculación de los accionantes, los cuales son del siguiente tenor:

"ARTICULO 118 DECISIONES

"Las decisiones o recomendaciones del Comité, aprobadas con cinco (5) votos afirmativos serán de obligatorio cumplimiento para LA EMPRESA, EL SINDICATO y los trabajadores. El Comité tendrá un plazo máximo de quince (15) días para decidir obligatoriamente sobre los asuntos sometidos a su consideración, pero en los casos relacionados con sanciones o despidos, deberá sesionar sin interrupción hasta adoptar una decisión."

ARTICULO 129 PROCEDIMIENTO PARA ALGUNOS DESPIDOS SIN JUSTA CAUSA

"a.- Todo despido sin justa causa deberá ser ratificado por el Gerente de LA EMPRESA, con anterioridad al despido.

"b.- Cuando LA EMPRESA despida a un trabajador sin justa causa legalmente comprobada, le pagará la siguiente indemnización: ...

"c.- Con todo, cuando el despido sin justa causa ocurriere después de cinco (5) años continuos de servicio, el trabajador tendrá derecho a ser reintegrado si el Comité de Relaciones Laborales así decide pedírselo a LA EMPRESA, previo reclamo escrito del trabajador presentado al Comité dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de la nota de despido.

"El Comité de Relaciones Laborales deberá decidir dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del reclamo. Para decidir deberá estimar las circunstancias del despido, y si de esa apreciación resulta o no aconsejable el reintegro. Sólo podrá reclamar ante el Comité de Relaciones Laborales el trabajador que no haya retirado el valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa. Cuando el Comité de Relaciones Laborales no decida dentro del término previsto, el trabajador tendrá derecho a demandar el reintegro ante el Juez del trabajo.

"PARAGRAFO

"El trabajador reintegrado será colocado en las mismas condiciones de empleo de que gozaba antes del despido y tendrá derecho al pago de los salarios dejados de percibir...".

Para confirmar la decisión del *a quo* que dispuso el reintegro de los accionantes, la Sala de Instancia consideró que "dentro de los autos no se acreditó que el Comité hubiera decidido sobre el reintegro...dentro del término convencional previsto" y que por lo tanto a los actores les asistía "el derecho a demandar el reintegro ante el juez del trabajo".

Además, que "aquél es competente para decidir sobre el mismo, considerando la Sala, in extenso, que aun en el evento de que se hubiera acreditado un fallo con empate de votos, no podría hablarse de una sentencia jurídicamente eficaz pues sólo lo sería cuando se profiere por una nimidad o con mayoría, y ésta cuando se constituye por cinco (5) votos afirmativos", mayoría con la cual su decisión es de obligatorio cumplimiento según lo estipula el artículo 118 de la convención: norma esta última que, impone al Comité, cuando se van a decidir casos de sanciones o despidos, sesionar sin interrupción 'hasta adoptar una decisión'. Observa también el sentenciador que una decisión sólo puede adoptarse mediante una votación unánime o por mayoría.

Consideró también el *ad quem* que de conformidad con el artículo 117 del aludido convenio colectivo, el Comité de Relaciones Laborales tiene la función de conocer de los reclamos de reintegro por despido sin justa causa siempre y cuando el trabajador no haya retirado el valor de la indemnización por despido; y deduce del contexto literal de los apartes c) y f) de tal disposición convencional que "el no retiro de la indemnización por parte del trabajador al momento de presentar el reclamo" es suficiente para que el Comité de Relaciones Laborales tenga competencia para decidir sobre el mismo "sin que pueda perderse por un posterior acto de las partes que culmine con el pago de la indemnización", pues de la letra y el espíritu de la norma no se infiere tal hecho como causa de pérdida de la competencia. Por tanto concluye que "el pago posterior de la indemnización no invalida el reclamo del actor formulado con anterioridad ante el Comité de Relaciones Laborales."

La censura por el contrario deduce de los dos artículos transcritos del acuerdo colectivo, que cuando el trabajador solicita el reintegro ante el Comité y éste lo considera pero no decide en pro mediante cinco votos, debe interpretarse que la petición fue denegada, caso en el que el trabajador no puede acudir a la justicia laboral con la misma pretensión; pues ello sólo es posible cuando, luego de reclamar ante el Comité, éste "no se reúne o no examina la petición del trabajador". De ahí que acusa la sentencia del Tribunal de tener por demostrado, sin estarlo, que el Comité no decidió la solicitud de reintegro que le presentaron los actores; y no dar por demostrado, estándolo, que sí la estudió y produjo una decisión que no fue favorable a los demandantes.

En relación con lo precedente la Corte observa que la documentación de folios 22 a 24 del primer cuaderno demuestra que, en el mes de septiembre de 1991, los promotores del juicio elevaron solicitud de reintegro al Comité de Relaciones Laborales, ante el despido sin justa causa de que dan cuenta las cartas de folios 19 a 21 del mismo cuaderno.

Así mismo, puede verse a folios 282 a 290 que en reunión del Comité del 4 de octubre de 1991 se intentó tratar la solicitud de los señores *Prudalco Martínez Triviño* y *José Francisco Correa Gutiérrez*, así como en reunión del día 7 del mismo mes la del señor *Manuel Alfredo Fajardo Galeano*, pero en ambas ocasiones los tres representantes de la organización sindical "se negaron en forma reiterada a tratar el tema", por lo que el acta aparece firmada únicamente por los tres representantes de la empresa.

De acuerdo con el artículo 129 de la Convención citada, para que el trabajador pueda exigir el reintegro convencional se requieren las siguientes condiciones: a) que haya sido despedido sin justa causa después de cinco años de servicios; b) que, previo reclamo escrito del trabajador, el Comité de Relaciones Laborales solicite su reintegro a la empresa; c) que el traba-

jador no haya retirado el valor de la indemnización por despido injusto. Pero si la petición de reintegro no es decidida por el Comité dentro de los 15 días hábiles siguientes al reclamo del trabajador, éste tiene derecho a demandarlo ante el juez del trabajo.

La Corte encuentra razonable la posición del Tribunal, según la cual, al no haberse decidido la petición de reintegro de los trabajadores en las dos reuniones de la Comisión de Relaciones Laborales, aquéllos podían acudir ante el Juez del Trabajo, así como también la de que el Comité no pierde su competencia para fallar si antes del reclamo elevado no retiraron el valor de la indemnización, así lo hubieran hecho posteriormente.

No obstante, también son aceptables los argumentos contrarios de la censura, pues las normas comentadas, aunque consagraron que el comité debía reunirse y decidir dentro del término de 15 días siguientes al reclamo, no indicaron la forma en que debía proferirse dicha decisión cuando fuere negativa, bien pudiendo entenderse, entonces, negada al no haberse ordenado por la citada comisión el reintegro. Además, la normatividad aludida, si bien, condicionó al trabajador para reclamar al comité a que no hubiera retirado el valor de la indemnización, no le prohibió que pudiera hacerlo después de elevar el reclamo.

Advertido lo anterior, se concluye por la Sala que el Tribunal no pudo incurrir en los errores evidentes de hecho que el impugnante le enrostra, pues, acorde con lo que jurisprudencialmente se ha venido sosteniendo, cuando un precepto tolera distintas interpretaciones lógicas y, por lo mismo, atendibles, como los expuestos, no puede existir desatino fáctico por el sentenciador de segundo grado, dado que éste cuenta con libertad de valoración probatoria, según lo prevé el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 29 de septiembre de 1995, en el proceso ordinario instaurado por *José Prudalco Martínez Triviño, José Francisco Correa Gutiérrez* y *Manuel Alfredo Fajardo Galeano* contra Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA".

Costas a cargo de la recurrente. Tásense.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE VEJEZ / ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY / DERECHO ADQUIRIDO

El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 CN. y 16 del CST) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde entonces el derecho ya consolidado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró. **Nota de Relatoría:** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 19 de noviembre de 1992. Radicación 5264; 30 de abril de 1993, Rad. # 5742; 3 de febrero de 1995; y 7 de mayo de 1996, Radicación 8366.*

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 22 Radicación No. 8331

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 7 de septiembre de 1995, en el proceso seguido por *Arcesio Ospina Marín* contra el recurrente.

ANTECEDENTES

Arcesio Ospina Marín llamó a juicio ordinario laboral al Instituto de Seguros Sociales para que fuera condenado a reconocerle y pagarle su pensión de vejez y las costas.

En sustento de sus peticiones afirma que fue afiliado al ISS, inicialmente bajo el número 040104537 y posteriormente con el número 906036608, cotizando dentro del tiempo oportuno las semanas necesarias y contar con la edad requerida para el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, el Instituto, mediante resolución 04072 del 16 de julio de 1991, le negó la prestación aduciendo que no cumplía los requisitos del Decreto 758 de 1990, cuando la realidad es que, al momento de ingresar, las reglas que regían este amparo eran diferentes.

En la contestación de la demanda el Instituto se opuso a las pretensiones, con el argumento de que aun cuando era cierto que el demandado se había afiliado al régimen de los Seguros Sociales, al momento de cumplir los 60 años de edad no cumplía con el requisito de la densidad de semanas cotizadas exigibles por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 para tener derecho a la pensión de vejez, pues sólo acreditaba 237 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad y 609 semanas hasta julio de 1991. En su defensa propuso las excepciones de falta de derecho para accionar y cobro de lo no debido.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 26 de mayo de 1995, absolvió al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca de las peticiones formuladas y le impuso costas al demandante.

Apeló el actor y el Tribunal Superior de Cali, a través del fallo proferido el 14 de julio de 1995, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar en favor de Arcesio Ospina Marín la pensión mensual de vejez a partir del 20 de marzo de 1991 en cuantía igual al salario mínimo legal vigente en esa fecha. Impuso costas a la demandada en ambas instancias.

Básicamente consideró el *ad quem*, con apoyo en jurisprudencia de esta Corte, que no era el Decreto 758 de 1990, el que debía aplicarse, sino el Decreto 1900 del 6 de julio de 1983, -vigente en el mes de julio de 1989 cuando el actor cotizó las 500 semanas-, que aprobó el Acuerdo 016 del 23 de julio del mismo año, el cual en su artículo 1° dispuso que los requisitos para la obtención de la pensión de vejez eran, para el caso de los hombres, 60 años de edad y 500 semanas de cotización sufragadas en los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1000 semanas, sufragadas en cualquier tiempo.

El Recurso Extraordinario

La demandada interpuso el recurso de casación que le fue concedido. Admitido se entra a resolver.

Con él aspira a que la Corte "CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de fecha del 27 de septiembre de 1995, para que así esta sea infirmada y luego, actuando esa H. Corte como sede de instancia, exonere, entonces, al Instituto de Seguros Sociales, de la totalidad de las pretensiones de la demanda." (folio 29 del C. de la Corte).

Para tal fin formula un solo cargo que se estudia a continuación:

Cargo Unico

Dice así:

"Acuso a la sentencia, atacada por la causal prevista en el numeral primero del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 Decreto 528 de 1.964, por Vía Indirecta, a causa de la Indebida Aplicación del Decreto 1900 del 6 de julio de 1.983, el cual aprobó el acuerdo 016 del 23 de Julio del mismo año." (folio 29 y 30 del C. de la Corte).

Demostración del Cargo

"Para condenar a la Entidad demandada al pago, de la Pensión de Vejez el *ad quem* incurrió en el siguiente error de hecho, al apreciar erróneamente el documento que figura a folios 39 y 40 del proceso, es decir, la certificación emitida por la Doctora María Teresa Prieto Muñoz, Jefe de la Sección de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle, así:

"Dar por demostrado, sin estarlo, que el accionante señor Arcesio Ospina Marín había cotizado 500 semanas al 11 de marzo de 1.979, (sic) fecha en la cual el accionante asegurado cumplió 60 años de edad, es decir, uno de los requisitos para que, legalmente, pudiera acceder a la prestación debatida" (folio 30 a 31 del C. de la Corte).

En la demostración del cargo, el censor alega que el Tribunal se arrogó fácticamente los supuestos lógicos del raciocinio, entendiendo que a la fecha en que el actor cumplió 60 años ya había cotizado el mínimo de 500 semanas. Que el accionante, de acuerdo a la jurisprudencia citada por el fallo impugnado, sí puede acceder a la pensión de vejez, pero sólo hasta cuando haya cotizado 1.000 semanas.

Agrega que una norma debe aplicarse en su totalidad y no parcialmente como lo hizo el *ad quem* respecto del artículo 1° del Decreto 1900 de 1983.

Se Considera

De la lectura de la sentencia se observa que una vez el Tribunal determinó que el actor, al haber nacido el 11 de marzo de 1917, cumplió sus 60

años de edad el 11 de marzo de 1977, estableció también que, de acuerdo a los datos consignados en el certificado de folio 39 expedido por la jefatura de la sección de prestaciones económicas, "el demandante cumplió las 500 semanas en julio de 1989." (folio 9 y 10 C. No. 2).

Conforme con lo antes dicho queda sin fundamento alguno el error de hecho que la censura denuncia, ya que el Tribunal, de un lado no encontró demostrado, luego de analizar el documento de folios 39 y 40 que Arcesio Ospina Marín hubiera cotizado hasta el 11 de marzo de 1979, las 500 semanas, sino hasta el mes de julio de 1989 y, de otro, tampoco que en la primera fecha indicada aquél hubiera cumplido los 60 años de edad sino el 11 de marzo de 1977.

No obstante lo anterior, si se entendiera que el impugnante lo que desea es demostrar que el actor no tenía derecho a la pensión porque cuando cumplió los 60 años de edad no había cotizado el mínimo de 500 semanas que consagra el artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto del mismo año, que subrogó el ordinal b) del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, habría que decir que la citada disposición en ningún momento condicionó el disfrute de dicha prestación a que el trabajador cotizara las 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de sus 60 años.

Así mismo importa destacar que sobre el punto la Corte ha venido sosteniendo que la norma comentada tampoco puede aplicarse literalmente, esto es, que para conceder la pensión, cumplido el requisito de la edad, deban contabilizarse las semanas anteriores cotizadas desde la fecha de la solicitud, pues bien puede suceder que cumplidos los dos requisitos exigidos, el beneficiario por cualquier circunstancia no eleve la petición en forma inmediata, lo cual no significa que, por ello vea truncada la posibilidad de pensionarse, así se alegue que en el momento de la solicitud no tiene el tope de semanas o que ya rige una nueva norma que regula lo atinente a esta prestación.

La precedente orientación, ha venido siendo sostenida por la Sala en distintas oportunidades, según decisiones del 19 de noviembre de 1992, radicación 5264, del 30 de abril de 1993, radicación 5742, del 3 de febrero de 1995 y del 7 de mayo de 1996, radicación 8366. En ese sentido se ha dicho que:

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

"...La preceptiva contenida en el Decreto 1900 de 1983 al establecer la opción de 500 semanas de cotización anteriores a la solicitud, lejos de estar inspirada en una restricción, procuró enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaba a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los 20 años anteriores a las edades de 60 años (hombres) y 55 años (mujeres), a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y contemplaban más de 500 semanas (y menos de 1000), por lo que no alcanzaba a causarse en su favor el derecho a la pensión de vejez."

"Si el Decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas así les faltare 'la solicitud' que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado..." (Rad N° 8103).

De suerte que traído el criterio expuesto al caso debatido, se impone afirmar que el cargo tampoco hubiera tenido éxito, pues en ningún equívoco incurrió el Tribunal cuando aplicó la normatividad comentada, dado que el demandante, según la documental de folios 39 y 40, alcanzó las 500 semanas de cotizaciones al ISS en el año de 1989, cuando ya contaba con los 60 años de edad y aún no había entrado en vigencia el Decreto 758 de 1990, de donde resulta irrelevante que hubiera hecho la solicitud el 20 de marzo de 1991.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 7 de septiembre de 1995, en el juicio seguido por *Arcesio Ospina Marín* contra el Instituto de Seguros Sociales.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

REINTEGRO JUDICIAL DE UN ALTO DIRECTIVO / INCOMPATIBILIDADES - Pérdida de Confianza / **CARGA DE LA PRUEBA**

Para decretar judicialmente el reintegro de un alto directivo de una empresa, el juez del trabajo está en la obligación de observar una mayor diligencia y ponderación en la evaluación de las circunstancias que hayan sido objeto de discusión por las partes en torno a la imposibilidad de la reanudación del vínculo laboral, por cuanto esa condición de alto directivo y el reintegro ordenado por la vía judicial, lejos de contribuir a la necesaria armonía que debe reinar entre los sujetos del contrato de trabajo, puede constituirse fácilmente en un obstáculo para ese desarrollo equilibrado de la relación contractual, y puede ser un factor perturbador de la proyección de la empresa en la realización de sus objetivos sociales. Debe anotarse que la pérdida de confianza que pueda tener el empleador hacia un alto directivo no puede surgir por la sola circunstancia de su manifestación, sino que tiene que reflejarse en hechos que objetivamente produzcan la convicción en tal sentido al juez, pues para partir de ese supuesto implicaría que la simple afirmación del empleador se convertiría en suficiente para que el sentenciador niegue el reintegro de un trabajador de esa naturaleza, lo cual resulta contrario a los principios que regulan la carga de la prueba.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C. veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 22 Radicación No. 8554

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la Corporación Universidad Libre contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 1995 por el Tribunal Superior de Cali en el juicio que le sigue *Nelly Elizabeth Vásquez Motta.*

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, la recurrente fue llamada a juicio por Nelly Elizabeth Vásquez Motta, para que fuera conde-

nada a reintegrarla al cargo que ocupaba cuando fue despedida y a pagarle los salarios indexados con los aumentos legales y convencionales causados desde su despido hasta cuando se produzca su reincorporación. De manera subsidiaria, a que se le pagara la indemnización por despido, la diferencia del auxilio de cesantía y de sus intereses, la licencia por maternidad, las bonificaciones por prima de rendimiento y prima extralegal de navidad, la pensión proporcional de jubilación y las cotizaciones al ISS hasta que esta entidad asuma el pago de la pensión de vejez.

Para respaldar sus pretensiones la demandante afirmó que mediante contrato de trabajo prestó servicios a la demandada en forma continua e ininterrumpida desde el primero de enero de 1978 hasta el 30 de junio de 1992, habiendo ocupado como último cargo el de Presidente del Consejo Directivo de la Seccional de la Universidad Libre en Cali, por el que recibió un salario mensual de $404.130.oo. Su retiro fue producto de la decisión unilateral e injusta de la Universidad plasmada en la comunicación del 23 de junio de 1992 que le dirigió el Presidente encargado de la Conciliatura de dicho centro educativo. Durante la prestación de sus servicios mantuvo buenas relaciones con su empleadora y desempeñó sus funciones con esmero y eficiencia, además de que al momento de su despido se encontraba en estado de embarazo.

La Corporación Universidad Libre dijo no constarle la mayoría de los hechos afirmados por la actora y negó que le adeudare suma alguna de dinero pues "en el evento en que hubiere existido una relación de carácter laboral, liquidó y pagó todas las acreencias de cualquier tipo que eran de su obligación y en favor de la demandante". Con fundamento en ese mismo planteamiento se opuso a las pretensiones de su extrabajadora y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, de pago de lo debido y de falta de causa.

Mediante sentencia del 7 de junio de 1995 el Juzgado condenó a la demandada a pagar a la actora la indemnización indexada por despido, las diferencias indexadas del auxilio de cesantía y de sus intereses, la pensión sanción, las cotizaciones al ISS hasta que la extrabajadora adquiera el derecho a la pensión de vejez y dejó a su cargo las costas.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación interpuesta por ambas partes el proceso pasó a conocimiento del Tribunal Superior de Cali, que por la sentencia aquí impugnada, revocó las condenas impuestas por su inferior, excepto la que impuso por las costas y, en su lugar, condenó a la Corporación Universidad Libre a reintegrar a la demandante al cargo de Presidente del Consejo Directivo de la Universidad Libre en Cali y a pagarle los salarios dejados de percibir en cuantía diaria de $13.471.oo, autorizándola para descontar de esta condena lo que le pagó por auxilio de cesantía. Las costas de la alzada quedaron a cargo de la demandada.

El Tribunal transcribió en lo pertinente la comunicación visible al folio 29 que el Presidente de la empleadora dirigió a la demandante, concluyendo de ella que la trabajadora fue despedida y que la causal invocada no estaba consagrada como justa para la terminación del contrato de trabajo en el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 ni en los convenios celebrados por las partes, pues la circunstancia de que la actora fuera la representante personal del Presidente y que su nombramiento como tal hubiera sido en interinidad, no autorizaban a la Corporación para finalizar el vínculo laboral en razón a que en momento alguno las partes acordaron una cláusula en tal sentido durante la vigencia de la relación laboral.

El sentenciador siguió diciendo que en el caso *sub lite* no se alegaron con posterioridad al despido motivos diferentes a los consignados en la citada comunicación y que "todas las pruebas allegadas al expediente nos muestran que la actora fue una trabajadora que cumplía estrictamente con sus deberes laborales, que por más de quince años gozó de la confianza y el respeto de todas las autoridades universitarias y que el único motivo que hubo para su desvinculación fue el que se le expresó en la tantas veces mencionada misiva".

Por ese motivo discrepó de la consideración del *a quo* que lo llevó a negar el reintegro solicitado, pues para el juzgador de la alzada "El hecho de que el nuevo presidente hubiera recibido orden de la Conciliatura para reemplazar al representante del Presidente y Rector de la Universidad, no es una razón legal para desconocer a un trabajador, que por más de quince años ha prestado sus servicios profesionales con dedicación y eficiencia a una entidad".

Para el Tribunal cuando el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 faculta al juez para decidir entre la indemnización o el reintegro de un trabajador, le impone la obligación de tener en cuenta y estimar las circunstancias que aparezcan en el juicio "y en esa valoración no puede darle prelación a la manera arrogante con que una de las partes trate de eludir la ley, como ocurre aquí con la parte demandada. El cambio del presidente de una institución educativa -continuó observando el juzgador-, por importante que ésta sea como indudablemente lo es la Corporación Universidad Libre, no puede ser pretexto para desconocer los derechos laborales mínimos que consagra el Código Sustantivo del Trabajo".

El Tribunal ratificó que en el presente caso no se vislumbraba siquiera "una incompatibilidad entre un presidente que acaba de ser nombrado en la Capital de la República y una trabajadora que después de un período de más de quince años se encuentra en una ciudad tan distante de aquélla, que siempre ha cumplido a cabalidad sus funciones, de la que ninguna prueba existe de que pueda ser un obstáculo para la nueva presidencia y por el contrario, existen testimonios que resaltan su gran cola-

boración, su eficiencia, su profesionalismo y cumplimiento como puede observarse al leer los testimonios del ex rector José Ramón Navarro M. y la doctora Claudia Franco de Lemos...".

III. El Recurso de Casación

Lo interpuso la Corporación Universidad Libre y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case el fallo impugnado para que, en instancia, confirme la absolución que con respecto al reintegro dispuso el Juzgado, revoque la condena impuesta por éste sobre la pensión sanción, para que en su lugar se le absuelva de dicha pretensión "ya que la demandada sufragó al Instituto de Seguros Sociales (ISS) el número de cotizaciones mínimas necesarias para que la demandante se haga acreedora a la pensión de vejez".

Con esa finalidad presenta un cargo contra la sentencia recurrida que no fue replicado, acusándola por la vía indirecta "de violar por aplicación indebida los artículos 7 y 8 numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 y 6 de la Ley 50 de 1990 en relación con los artículos 51, 60, 61 y 145 del CPL, 174, 175, 177, 183, 213, 251, 252, 253, 258 y 279 del CPC; 37 de la Ley 50 de 1990 y 2142 y 2144 del CC, 12 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990".

Afirma que el Tribunal incurrió en los siguientes desatinos fácticos:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que no existe incompatibilidad para reintegrar a la actora como Presidenta del Consejo Directivo de la Universidad Libre Seccional Cali-, con apoyo en la comunicación de fecha 4 de junio de 1992 (fl.29) suscrita por el Presidente de la Conciliatura doctor Luis Francisco Sierra Reyes y el Rector doctor Jaime Angulo Bossa porque la doctora *Nelly Elizabeth Vásquez Motta* fue 'una trabajadora que cumplía estrictamente con sus deberes laborales, que por más de quince años gozó de la confianza de todas las autoridades universitarias y que no debe dársele 'prelación a la manera arrogante con que una de las partes trate de eludir la ley, como ocurre con la parte demandada'.

"2. No dar por establecido, estándolo, que resulta desaconsejable en el caso *sub examine* el reintegro de la demandante por las circunstancias en que se produjo la terminación de su contrato de trabajo por constituir una insoslayable incompatibilidad por el cargo que desempeñaba como Presidenta del Consejo Directivo de (sic) Universidad Libre -Seccional Cali- y además representante personal del doctor José Ramón Navarro Mojica, quien fue suspendido por el ICFES como Presidente Nacional de la mencionada Universidad, causándose como es obvio la pérdida de confianza entre la delegada doctora Vásquez Motta y los nuevos directivos de la entidad universitaria".

Dice la censura que para la aplicación del método de la sana crítica sobre la evaluación de las pruebas y su incidencia en el derecho del trabajo, así como respecto a los alcances del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 en relación con la viabilidad de la acción de reintegro, invoca las sentencias de casación de esta Sala del 4 de octubre de 1995 y 26 de octubre de 1993.

A continuación precisa la censura que "la evidencia de los errores denunciados surge de la no evaluación de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y que objetivamente muestran lo siguiente:

"1.- Certificado expedido el 4 de junio de 1992 (f.26).

La Secretaría General de la Universidad hace constar en este documento que la doctora Elizabeth Vásquez Motta fue 'nombrada Presidenta del Consejo Directivo de la seccional de Cali según acta del Consejo Directivo del 29 de abril de 1991, cargo para el cual fue nombrada por la Honorable Conciliatura y su nombramiento se encuentra vigente.

"2.- Estatutos Corporación Universidad Libre. (fls 66 a 83).

El Título IV, Capítulo I del 'Gobierno de las Seccionales', estatuye que el Consejo Directivo de las Seccionales de la Corporación está conformado entre otros integrantes, por su Presidente, quien 'tendrá en la seccional las mismas funciones asignadas al Presidente Nacional, salvo la representación legal de la Corporación, en los casos señalados por la ley' y agrega: 'Representante del Rector. El delegado del rector es la primera autoridad académica de la Seccional, la cual ejercerá de acuerdo con la ley, los presentes Estatutos y las directivas de la Sala General, la Conciliatura y la Rectoría...'.

"3.- Acta Consejo Directivo 002 (fls. 130 a 159).

Fue celebrada el 29 de abril de 1991 y reseña las circunstancias en que fue nombrada por el doctor José Ramón Navarro Mojica la doctora *Elizabeth Vásquez Motta.*

"4.- Comunicación de fecha 23 de junio de 1992. (fl. 173).

La nota de despido suscrita por el Presidente de la Corporación se limita a decir que en 'calidad de representante del Presidente' y por la 'circunstancia ampliamente conocida' por la doctora Elizabeth Vásquez Motta que no es otra que el haber cesado en el cargo el doctor Navarro Mojica se produce a (sic) extinción de la relación contractual".

"Y siendo ello así no es como lo sostiene el Tribunal que la conducta de las Directivas de la Universidad fueron desobligantes frente a su delegada.

"5.- Resolución número 000805 de 1 de abril de 1992. (lls. 56 a 65).

Este acto administrativo expedido por el ICFES suspende en el 'ejercicio de sus funciones por el término de sesenta (60) días prorrogables a la Sala General, a la Conciliatura y al Rector, integrantes del gobierno de la Universidad Libre' y nombra al doctor Jaime Angulo Bossa como Rector y dispone que se adopte el procedimiento para 'elegir a las personas que integran la Conciliatura', todo lo cual patentiza la situación de crisis, mal manejo e incompatibilidades entre los propios Directivos de la Corporación".

A renglón seguido la impugnadora se detiene en el memorando interno del 30 de octubre de 1991, dirigido por la demandante en su condición de Presidenta del Consejo al Director del Departamento de Contabilidad, en el que lo autoriza para descontar de su salario la suma de cien mil pesos en cuotas mensuales de diez mil pesos por concepto de cancelación de derechos de solidaridad para la campaña "La Universidad al Congreso" y al respecto sostiene que dicho aporte financiero tuvo como destinatario al doctor José Ramón Navarro Mojica, quien resultó elegido como Senador de la República y a quien el Consejo de Estado dispuso su desinvestidura, conducta que deterioró las relaciones y la confianza con las nuevas directivas de la Universidad.

Afirma la censura que un acertado juicio de valor entre el cargo desempeñado por la actora como Presidenta del Consejo Directivo de la Seccional de Cali y representante del doctor José Ramón Navarro Mojica, así como en su condición de aportante para la candidatura al Congreso Nacional de la última persona citada, imponía a la mente del Tribunal no acceder al reintegro reclamado, pues de las pruebas analizadas surge la pérdida de confianza con los nuevos directivos de la Universidad, lo que necesariamente crea la imposibilidad moral de que la demandante sea restablecida a su cargo de dirección.

Esa conclusión, dice la censura, no se queda desvirtuada, como lo pretendió el Tribunal, con la equivocada valoración que hizo de los siguientes medios de convicción:

La carta del 4 de junio de 1992 dirigida por el Presidente y el Rector de la Corporación, solamente tuvo el significado de pedirle a sus delegados que los dejasen en libertad para la designación de personas que tuvieran su confianza, lo que reviste de buena fe esa conducta en razón a la situación crítica que afrontaba la Universidad divulgada ampliamente por los medios de comunicación.

- El acta de posesión de la demandante como Presidenta del Consejo Seccional de Cali, sólo demuestra que se presentó un largo debate para ser designada en esa posición en la que fue impuesta por el doctor José Ramón Navarro Mojica.

-Los testimonios de los doctores José Ramón Navarro Mojica y Claudia Franco de Lemus, "no satisfacen como demostración el grado de confianza que para los efectos de la reinstalación de la ex empleada debe establecerse como premisa con las nuevas directivas de la Universidad, por el elemental argumento de que en este proceso no se están controvirtiendo las capacidades intelectuales y la disciplina laboral de la promotora del litigio".

Finalmente la censura expone las consideraciones de instancia que, en su sentir, debe observar la Corte una vez quebrantada la decisión de segundo grado.

No se presentó réplica por la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para el Tribunal no pasó inadvertido el alto cargo que en la Corporación Universidad Libre desempeñó la demandante y al que finalmente ordenó reintegrarla dado que no encontró circunstancias que lo hicieren desaconsejable. De manera que en esas condiciones ninguna incidencia tiene para el recurso extraordinario el certificado expedido por la Secretaría General de la demandada en la que hacía constar el cargo que desempeñaba la actora, ni los estatutos de la Corporación en cuanto a las funciones que tienen asignadas los Presidentes de las respectivas seccionales, ni el acta del Consejo Directivo del 29 de abril de 1991 que señala las circunstancias en que fue nombrada la accionante como Presidente del Consejo Directivo de la Seccional de Cali.

En cuanto a este último documento debe decirse que contiene en términos generales las graves denuncias sobre irregularidades de carácter académico y administrativo formuladas por una empleada de la Seccional de Cali que venían presentándose en la Facultad de Derecho y que finalmente originaron la designación de la demandante como representante en esa Seccional del Presidente de la Conciliatura. Pero examinada en detalle la dicha acta no aparece por parte alguna acusaciones contra la actora en cuanto a las denuncias presentadas, sino que por el contrario de su contexto y específicamente en lo que tiene que ver con las intervenciones del Presidente de la Conciliatura, la finalidad de la reunión fue precisamente la de tratar de poner en orden la Seccional de Cali con cuyo manejo se encontraba "disgustadísimo" el citado funcionario según la expresión textual que allí aparece consignada (folio 140).

Por lanto, no se desprenden de dicha acta situaciones atribuibles a la demandante que hicieran desaconsejable el reintegro que solicitó por la vía judicial, de donde se sigue que no incurrió el Tribunal en la indebida valoración que le endilga la censura que, dicho sea de paso, sólo la mencionó para decir que reseñaba las circunstancias en que fue nombrada la

demandante sin hacer un análisis detenido de su contenido en cuanto a las circunstancias que a su juicio impedían la reanudación del vínculo laboral habido entre las partes. Incluso, de la lectura atenta de este documento se concluye que el nombramiento de la actora en el cargo en que adquirió representación del Dr. Navarro, no operó como consecuencia de un vínculo cercano con éste (incluso parecería que no existía conocimiento personal anterior), sino de la necesidad de acudir a una medida de emergencia para controlar las situaciones anómalas que venían presentándose en la seccional de Cali.

En cuanto a la comunicación del 23 de junio de 1992 (folio 173) que en realidad constituye la nota de despido, observa la Corte que efectivamente el Tribunal no la tuvo en cuenta como tal, pues ese hecho lo derivó, aunque desde luego de manera equivocada, de la nota del 4 de junio de 1992 (folio 29), mediante la cual el Presidente y el Rector de la Universidad Libre a nivel Nacional solicitaron a sus homólogos de la Seccional de Cali que debían dejarlos en libertad para la designación de personas que tuvieran su confianza "Con el fin de iniciar la reorganización administrativa y académica indispensable para el buen éxito de la intervención" de acuerdo con lo ordenado por la Conciliatura y en razón a que los destinatarios de la misiva eran los "representantes personales nuestros en las seccionales" en cuyo carácter les pidieron la libertad atrás comentada.

Y aunque en verdad de las dos citadas comunicaciones no se desprende, como lo dice la censura, un trato desobligante de las Directivas nacionales de la Universidad para con la demandante, es lo cierto que por sí mismas tampoco pueden erigirse en pruebas irrefutables que acrediten inexorablemente un impedimento de la actora para ser reinstalada en el cargo que ocupaba.

Resulta evidente que mediante Resolución 000805 del 1o. de abril de 1992 (folios 56 a 65), el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior "ICFES", suspendió por el término de 60 días prorrogables, a la Sala General, a la Conciliatura y al Rector, integrantes del gobierno de la Universidad Libre a nivel nacional por los motivos allí reseñados y que se pueden resumir en incumplimiento por parte de dichas directivas de los estatutos de la Corporación, de los reglamentos y de las leyes, y asimismo ordenó que todos los sistemas administrativos y académicos deberían ser puestos inmediatamente a disposición de los nuevos directivos temporales. Pero dicho acto administrativo tampoco tiene por sí mismo la fuerza suficiente para concluir que en las razones que motivaron la intervención gubernamental hubiera tenido participación la demandante, de modo que no se exhibe ostensiblemente equivocada la decisión de reintegro que ordenó el Tribunal.

En cuanto al memorando interno que la demandante en su condición de Presidente del Consejo Directivo de la Seccional de Cali dirigió al Direc-

tor del Departamento de Contabilidad y mediante el cual autorizaba a este funcionario para que le descontara la cantidad de cien mil pesos por concepto de derechos de solidaridad para la campaña "La Universidad al Congreso", debe decirse que no aparece dentro del expediente prueba alguna demostrativa de que la referida suma tuviera como destinatario al doctor José Ramón Navarro Mojica quien, según la censura, fue elegido Senador de la República. La situación particular que registra ese documento no puede ser un "hecho notorio" con la connotación que la legislación y la doctrina le ha asignado como factor eximente de prueba dentro de un debate judicial. Por tanto, tampoco se muestra ostensiblemente equivocada la indebida valoración del citado memorando que la recurrente le atribuye al sentenciador de segundo grado.

Es verdad que para decretar judicialmente el reintegro de un alto directivo de una empresa, el juez del trabajo está en la obligación de observar una mayor diligencia y ponderación en la evaluación de las circunstancias que hayan sido objeto de discusión por las partes en torno a la imposibilidad de la reanudación del vínculo laboral, por cuanto esa condición de alto directivo y el reintegro ordenado por la vía judicial, lejos de contribuir a la necesaria armonía que debe reinar entre los sujetos del contrato de trabajo, puede constituirse fácilmente en un obstáculo para ese desarrollo equilibrado de la relación contractual, y aun más, puede ser un factor perturbador de la proyección de la empresa en la realización de sus objetivos sociales. Pero de ahí no resulta que pueda sentarse como premisa absoluta el que un empleado de esa condición y precisamente por esa sóla circunstancia, esté de suyo imposibilitado para continuar prestando sus servicios a un empleador que lo despidió de manera injusta o ilegal. Y aunque algunas legislaciones extranjeras excluyen a ese grupo de trabajadores del marco general de las relaciones obrero-patronales para ubicarlos dentro de una normatividad específica propia de su jerarquía, no es esa la situación que acontece en nuestro país en la que está consagrado como principio general el de la igualdad de los trabajadores ante la ley, en cuanto tienen la misma protección y garantías sin que pueda haber distinción jurídica entre ellos derivada del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución (Artículo 10 del C.S. del T.). Las consideraciones especiales que la ley colombiana trae sobre los funcionarios de dirección, confianza o manejo, no incluyen su marginamiento respecto del derecho al reintegro que se encuentra bajo análisis, aunque es cierto, se repite, que involucran connotaciones de particular contenido que imponen al fallador un análisis más concienzado sobre las circunstancias de mayor o menor conveniencia de la medida correspondiente.

Dentro de la orientación anterior, la pérdida de confianza que pueda tener el empleador hacia un alto directivo no puede surgir por la sola circunstancia de su manifestación, sino que tiene que reflejarse en hechos que objetivamente produzcan la convicción en tal sentido al juez,

pues partir de ese supuesto implicaría que la simple afirmación del empleador se convertiría en suficiente para que el sentenciador niegue el reintegro de un trabajador de esa naturaleza, lo cual resulta contrario a los principios que regulan la carga de la prueba.

Precisamente ese fue el criterio que dejó sentado esta Corporación en la sentencia citada por la censura en relación con los alcances de la acción de reintegro prevista en el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, que para el efecto conviene recordar en lo pertinente:

"5. La pérdida de confianza.

"Muchas son las razones que pueden llevar a un patrono a perderle confianza a un "alto empleado" o "empleado directivo" suyo, por lo que sería vano tratar de hacer una enunciación de las mismas. Lo que sí es cierto es que si en relación con uno de estos empleados el patrono afirma, con bases atendibles, que le ha perdido confianza, debe el juez con la mayor ponderación y cuidado valorar esta circunstancia para decidirse a admitirla o no según aparezca demostrado en el juicio; pues cuando dos personas se hallan vinculadas por una relación de confianza, si una de ellas la pierde respecto de la otra, en principio nadie distinto a quien le surge la desconfianza está racionalmente en condiciones de determinar si ello ocurrió o no. Debe, eso sí, aclararse que la pérdida de confianza no configura una justa causa de despido por sí misma en tratándose de este grupo de trabajadores; pero lo que sí es innegable es el hecho de que puede llegar a convertirse en una circunstancia que hace desaconsejable el reintegro por constituir una insoslayable incompatibilidad" (Rad. 6040).

Destaca la Corte que según lo reseña la sentencia memorada, en el proceso en el que se dictó se presentaron situaciones fácticas particulares que impidieron el reintegro del trabajador, especialmente fricciones entre el demandante y algunos de sus superiores jerárquicos, que no han sido acontecimientos que se vislumbren en el presente juicio, en el que adicionalmente se observa que no hubo por parte de la demandada alegación alguna en la primera instancia sobre las circunstancias de inhabilidad o de incompatibilidad que hicieran desaconsejable el reintegro de la demandante, pues este aspecto termina introducido al proceso directamente por el juez de primer grado en cumplimiento del deber que le impone la norma que consagra esta figura del reintegro.

Lo dicho pone de presente que de acuerdo con la situación que registra el caso que estudia la Sala, el Tribunal no vulneró el principio de la formación del libre convencimiento que inspira las decisiones laborales. En conclusión, anota la Sala que del estudio de los medios probatorios vinculados a la decisión acusada y del análisis de la labor que el Tribunal adelantó al valorar tales pruebas, no se encuentra que hubiera incurrido en error fáctico que alcance la condición de evidente como lo exige el re-

curso extraordinario de casación frente a un cargo, como el que se estudia, orientado por la vía indirecta.

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 dictada el 26 de octubre de 1995 por el Tribunal Superior de Cali dentro del juicio ordinario laboral que Nelly Elizabeth Vásquez Motta adelantó contra la Corporación Universidad Libre.

Costas del recurso a cargo de la impugnadora.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, (Salvó el voto), *Jorge Iván Palacio Palacio* (Con salvamento de voto), *Germán G. Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde*.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación 8554

INCOMPATIBILIDAD PARA EL REINTEGRO COMO CONSECUENCIA DEL DESPIDO - Pérdida de Confianza

Por cuanto considero que en este caso aparecen en el juicio circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, me veo precisado a no acompañar a la mayoría en la decisión que adoptó al conocer el recurso de casación de la Corporación Universidad Libre. Como lo dijo una de las secciones que en el pasado integraron la Sala de Casación Laboral de la Corte en fallo de 26 de octubre de 1993, " Muchas son las razones que pueden llevar a un patrono a perderle la confianza a un "alto empleado" o "empleado directivo" suyo, por lo que sería vano tratar de hacer una enunciación de las mismas. Lo que sí es cierto es que si en relación con uno de estos empleados el patrono afirma, con bases atendibles, que le ha perdido la confianza, debe el juez con la mayor ponderación y cuidado valorar esta circunstancia para decidirse a admitirla o no según aparezca demostrado en el juicio; pues cuando dos personas se hallan vinculadas por una relación de confianza, si una de ellas la pierde respecto de la otra, en principio nadie distinto a quien le surge la desconfianza está racionalmente en condiciones de determinar si ello ocurrió o no" La pérdida de confianza de un empleado directivo puede llegar a convertirse en una circunstancia que hace desaconsejable el reintegro.

Por cuanto considero que en este caso aparecen en el juicio circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro de Nelly Elizabeth Vásquez Motta, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, me veo precisado a no acompañar a la mayoría en la decisión que adoptó al conocer del recurso de casación de la Corporación Universidad Libre.

De acuerdo con la recurrente, y en lo personal estimo que su aserto es fundado, el Tribunal de Cali se equivocó al decidir que no existían incompatibilidades que hicieran desaconsejable el reintegro por razón de ser la demandante "una trabajadora que cumplía estrictamente con sus deberes laborales" y que "por más de quince años gozó de la confianza de todas las autoridades universitarias".

No se discutieron en el recurso las calidades de la demandante Nelly Elizabeth Vásquez Motta como trabajadora, ni el hecho de que durante tres lustros hubiera gozado de la confianza de las directivas de la universidad. Lo que se planteó fue la circunstancia de haberle perdido la confianza: pérdida de confianza generada por el hecho innegable de haber sido ella en un determinado momento la representante personal de alguien que fue presidente nacional de la conciliatura de la Universidad Libre, y quien debido al mal manejo que de ella hizo fue suspendido por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, decisión adoptada mediante acto administrativo de obligatorio cumplimiento para el establecimiento de educación superior, al extremo de constituirse en un típico acto de fuerza mayor, según la definición que de esta figura exonerante de responsabilidad hace el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, al dar como ejemplo de la fuerza mayor o caso fortuito "los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público".

Si una persona en un determinado momento actúa en una universidad como representante personal de otra que pierde su condición de directivo de la misma, y la pierde porque así lo determina una autoridad pública, conforme está suficientemente probado en el proceso, no se entiende entonces que pueda afirmarse que existen elementos de juicio que objetivamente permiten aseverar que subsiste la confianza necesaria para que se mantenga el contrato de trabajo, o lo que es lo mismo, pero expresado el pensamiento en forma negativa, que pueda aseverarse que no existan circunstancias en el juicio de cuya apreciación resulta que el reintegro del trabajador despedido es desaconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el hecho del despido.

Como lo dijo una de las secciones que en el pasado integraron la Sala de Casación Laboral de la Corte en fallo de 26 de octubre de 1993, y que en lo pertinente aparece transcrito en el cuerpo de la sentencia de la cual me aparto: "Muchas son las razones que pueden llevar a un patrono a perderle confianza a un 'alto empleado' o 'empleado directivo' suyo, por lo que sería vano tratar de hacer una enumeración de las mismas. Lo que sí es cierto es que si en relación con uno de estos empleados el patrono afirma, con bases atendibles, que le ha perdido confianza, debe el juez con la mayor ponderación y cuidado valorar esta circunstancia para decidirse a admitirla o no según aparezca demostrado en el juicio; pues cuando dos personas se hallan vinculadas por una relación de confianza, si una de ellas la pierde respecto de la otra, en principio nadie distinto a quien le surge la desconfianza está racionalmente en condiciones de determinar si ello ocurrió o no".

En el caso bajo examen no hay duda alguna de que el entonces presidente de la conciliatura para "tratar de poner en orden la seccional de Cali con cuyo manejo se encontraba 'disgustadísimo'" –y utilizo las textuales palabras del fallo que no comparto– designó a Nelly Elizabeth Vásquez Motta como presidente del consejo directivo de la seccional de la universidad en Cali, empleo directivo por virtud del cual ella quedó con "las mismas funciones asignadas al presidente nacional", tal como lo dispone el artículo 64 de

los estatutos de la Corporación Universidad Libre que obran en autos (folio 79 vto.).

Durante el debate sostuve que las exigencias propias de la actividad universitaria, uno de cuyos propósitos es el de impartir "la educación superior", hacen que no pueda equiparársele a cualquier otra empresa o actividad de explotación económica, puesto que las universidades se encargan de educar seres humanos y no de fabricar objetos, de formar hombres y no de hacer cosas. La importante función que dentro de la sociedad deben cumplir las universidades es reconocida expresamente por la Constitución Nacional, la que en su artículo 69 garantiza la autonomía universitaria, e inclusive les reconoce el derecho a "darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley".

Pienso por ello que se equivocó la mayoría cuando a la Corporación Universidad Libre de Colombia le niega el derecho constitucional a "darse sus directivas" por haber considerado legal una sentencia que le impone como empleada directiva a alguien a quien la universidad ha manifestado expresamente que desconfía de ella por haber sido la representante personal de un presidente nacional de la conciliatura –que es la máxima directiva de esa universidad privada, según lo rigen sus propios estatutos– que fue suspendido por un acto de la única autoridad competente para tomar esta clase de decisiones.

No es razonable pensar que subsista la armonía necesaria para que se mantenga un contrato de trabajo entre un empleado directivo y una universidad si el motivo para haberlo despedido fue precisamente su calidad de representante personal de alguien que por sus malos manejos también fue despedido.

Con todo el respeto que me merece la opinión de la mayoría, creo que en este caso no se ponderaron en debida forma las circunstancias que aparecen en el juicio y que imponían la conclusión de que no era aconsejable el reintegro debido a las incompatibilidades creadas por el despido.

Adicionalmente, y aunque desde luego la vía escogida no me permite explayarme sobre el punto de derecho, estimo que ha llegado el momento de que la Corte reflexione sobre el genuino sentido que tiene el ordinal 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, que como se sabe aún subsiste para aquellos trabajadores que al entrar en vigencia la Ley 50 de 1990 tenían más de diez años de servicios. Esto por cuanto pienso que la estabilidad en el empleo que con dicha disposición se busca –norma que aparece reproducida en más de una convención colectiva de trabajo– no es un derecho que ampare a los trabajadores que hacen parte del grupo de los denominados "altos empleados" o "empleados directivos". Este tema desde luego tendrá que ser estudiado cuando la ocasión sea propicia.

Por las anteriores razones salvo el voto.

Rafael Méndez Arango,

Santa Fe de Bogotá, D. C., 30 de mayo de 1996.

SALVAMENTO DE VOTO

Expediente No. 8554.

INCOMPATIBLIDADES PARA EL REINTEGRO DE UN ALTO DIRECTIVO

*La labor desempeñada por la demandante era de confianza y de manejo, pues era la funcionaria encargada de representar al Presidente Nacional de dicho centro educativo. Ello implica que era la funcionaria de más alto rango en la aludida seccional y por consiguiente quien desarrollaba las políticas y orientaciones de esa entidad, además de estar atenta para que los planes y programas por ella trazados fueran debidamente ejecutados. Es natural inferir que las relaciones de trabajo que debe darse entre una directiva de la más alta investidura como la que ostentaba la reclamante y las nuevas autoridades nacionales de la Universidad, han de ser las más cordiales, pues la falta de esa coordinación armónica entre ellas, impide el buen desenvolvimiento de las actividades necesarias para el logro de los fines trazados por la universidad. Esta Sala de la Corte, en sentencia de 16 de febrero de 1996, Rad., 7677, en asunto que guarda semejanza con el presente, tuvo oportunidad de exponer: "No puede perderse de vista que es el gerente, quien ejecuta todas las políticas y directrices de la empresa y recibe la delegación de los socios para que los represente. Por tanto el voto de confianza y la plena aceptación de los representantes es ineludible. De ahí que el Código de Comercio consagre, en sus arts. 163 y 198 el principio de la libre revocabilidad de la elección de gerentes y representantes legales por las juntas de Socios de las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, principio que lejos de contradecir el numeral 5o del art. 8o del Dec. 2351/65, armoniza con esta disposición que estipula el derecho al reintegro sobre la base de que no sea desaconsejable ni inconveniente. Por tanto la no acogida del nombre para una próxima gestión ejecutora, y en el evento de disponerse su reintegro se atentaría contra la paz y el sosiego laboral, indispensables en el buen desarrollo empresarial. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de diciembre de 1989, Radicación 2082".*

Disiento de la decisión mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte, que no encontró acreditada ninguna incompatibilidad para rein-

tegrar a Nelly Elizabeth Vásquez Morta como Presidenta del Consejo Directivo de la Universidad Libre - Seccional Cali-.

Debo en primer término anotar que la labor desempeñada por la demandante era de confianza y de manejo, pues era la funcionaria encargada de representar al Presidente Nacional de dicho centro educativo, en la Seccional de Cali. Ello implica que era la funcionaria de más alto rango en la aludida seccional, y por consiguiente quien desarrollaba las políticas y orientaciones de esa entidad, además la de estar atenta para que los planes y programas por ella trazados fueran debidamente ejecutados.

Es natural inferir que las relaciones de trabajo que deben darse entre una directiva de la más alta investidura como la que ostentaba la reclamante y las nuevas autoridades nacionales de la Universidad Libre, han de ser las más cordiales, pues-la falta de esa coordinación armónica entre ellas, impide el buen desenvolvimiento de las actividades necesarias para el logro de los fines trazados por la universidad.

La Presidenta Seccional era quien ejecutaba, en su sede, todas las políticas y directrices esbozadas por el Gobierno Universitario y recibía por tanto, la delegación de éste para que lo representara. En ese orden es lógico entender que para que se cumplan los planes y cometidos del ente educativo, deben imperar unas relaciones entre ésta y los demás directivos universitarios acompañadas de cordialidad y armonía. Podríamos preguntarnos, si esa concordia puede presentarse en casos como el *sub examine*, en donde a la Presidenta aludida le fue cancelado el contrato de trabajo? La respuesta lógica al anterior interrogante necesariamente es negativa.

Esta Sala de la Corte, en sentencia del 16 de febrero de 1996, radicación No. 7677, en asunto que guarda semejanza con el presente, tuvo oportunidad de exponer:

"No puede perderse de vista que es el gerente, en este caso –se repite– quien ejecuta todas las políticas y directrices de la empresa y recibe la delegación de los socios para que los represente. Por tanto, el voto de confianza y la plena aceptación de los representados es ineludible. De ahí que el Código de Comercio consagre, en sus artículos 163 y 198 el principio de la libre revocabilidad de la elección de gerentes y representantes legales por las Juntas de Socios de las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, principio que lejos de contradecir el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, armoniza con esta disposición que estipula el derecho al reintegro sobre la base de que no sea desaconsejable ni inconveniente.

"Al resolver un caso similar, dijo la Corte en sentencia del 14 de diciembre de 1989, Rd. N° 2082, lo siguiente:

"Sin embargo, al entrar la Corte en sede de instancia encuentra que sí existen las incompatibilidades para ordenar el reintegro, ya que el último cargo desempeñado por el demandante era el de Gerente de dicho Fondo, cargo de máxima jerarquía, pues es él quien marca las orientaciones y directrices en la ejecución de las políticas de; dicho organismo.'

"Y sobre las bases anotadas, encuentra la Sala en principio que efectivamente el gerente desempeña en la empresa funciones de dirección, confianza y manejo, tiene capacidad de decisión y mando y por ser el ejecutor y administrador directo e inmediato de los negocios de la sociedad y por ende de la política empresarial requiere el voto de confianza de los miembros de la Junta Directiva, pues son éstos quienes tienen entre sus facultades la explotación de los bienes y negocios sociales.'

"Igualmente, examinado el acervo probatorio existente en el informativo y especialmente las actas de Junta Directiva visibles a folios 39 a 91, no encuentra la Sala que el nombre del Doctor Figueroa hubiese sido postulado por alguno de los miembros de la Junta Directiva como candidato a la gerencia para el período subsiguiente. Ello, permite colegir la no acogida de su nombre para una próxima gestión ejecutora, y en el evento de disponerse su reintegro se atentaría contra la paz y el sosiego laboral, indispensables en el buen desarrollo empresarial".

En el asunto debatido, además de las consideraciones antes señaladas, también se presentaron circunstancias que hacían desaconsejable el reintegro de Nelly Elizabeth Vásquez Motta, tal como pasa a señalarse:

1o. El Acta del Consejo Directivo No. 002 del 29 de abril de 1991, es clara al reseñar la forma como fue designada la demandante Vásquez Motta por el doctor José Ramón Navarro Mojica. Nombramiento que no tuvo otro miramiento distinto al de tipo personal, que implica que aquella era su representante en esa seccional (folios 130 a 150).

2o. Los estatutos de la Corporación Universidad Libre, en el título IV, capítulo I, hacen referencia al Gobierno de las seccionales. En lo concerniente con su Presidente estipula: "Tendrá en la Seccional las mismas funciones asignadas al Presidente Nacional, salvo la representación legal de la Corporación, en los casos señalados por la ley". Sigue: "El delegado del Rector es la primera autoridad académica de la seccional, la cual ejercerá de acuerdo con la ley, los presentes estatutos y las directrices de la Sala General, la Consiliatura y la Rectoría " (folios 66 a 83).

3o. El ICFES al realizar una seria investigación en la Universidad Libre, halló graves irregularidades que le permitieron aconsejar una necesaria reestructuración en sus cuerpos directivos; además de que mediante Resolución No. 00805 del 1o. de abril de 1992, dispuso la suspensión en el "ejercicio de sus funciones por el término de sesenta (60) días

prorrogables a la Sala General, a la Consiliatura y al Rector, integrantes del Gobierno de la Universidad Libre". Lo anterior, patentiza en forma clara la situación de crisis por la que atravesaba la Universidad y que justificaba un replanteamiento en las directivas de la Seccional de Cali, pero para ello era indispensable la cancelación del contrato de trabajo de la Presidenta, como evidentemente ocurrió el 23 de junio de 1992 (folio 173), previo pago de la correspondiente indemnización. (folio 56 a 65).

4o. A folio 172 aparece un memorando interno dirigido por la demandante "Presidenta del Consejo Directivo" al Director del Departamento de Contabilidad, autorizándolo para que le descontara por nómina la suma de $100.000.oo, por concepto de cancelación de derechos de solidaridad para la campaña "La Universidad al Congreso", lo que debería hacerse en diez (10) cuotas mensuales de diez mil pesos ($10.000.oo). (subrayas no del texto). Situación ésta que muestra el grado de politización a la que habían llegado algunos directivos de esa universidad, incluida su Presidenta Seccional, apartándose así de las disciplinas educativas que deben regir en toda institución dedicada a la enseñanza.

De los hechos objetivos anteriormente señalados, se desprende, en mi sentir, que sí se daban, en el proceso bajo examen, las circunstancias que hacían desaconsejable el reintegro de Nelly Elizabeth Velásquez Motta al cargo de Presidenta del Consejo Directivo de la Seccional de la Universidad Libre de Cali, y al proceder como lo hizo la Sala mayoritariamente, omitió la alta misión de la justicia que no es otra que la de solucionar los conflictos a ella sometidos y no la de generarlos. En consecuencia estimo que el cargo ha debido tener prosperidad.

Dejo en los anteriores términos salvado mi voto.

fecha, *ut supra*.

Jorge Iván Palacio Palacio.

RECURSO EXTRAORDINARIO / ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Siendo el alcance de la impugnación el petitum del recurso extraordinario de casación, vale decir, la determinación de lo que aspira a obtener el recurrente con la quiebra de la sentencia, su ausencia impide el examen de fondo del recurso.

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

"...El recto entendimiento del art. 27 del Acuerdo 536/74, aprobado por el dec. 770/75, preceptúa que las únicas pruebas de carácter médico calificadas serán las que expidan los servicios médicos del ISS., es norma que gobierna el régimen administrativo de la entidad de seguridad social para calificar las incapacidades de sus afiliados pero inaplicable en el régimen probatorio del procedimiento laboral. Aceptar sólo pruebas médicas practicadas por funcionarios del ISS, es una limitación que no rige en los procesos laborales. Las disposiciones internas que expide el ISS., sólo gobierna el régimen administrativo de la entidad para calificar las incapacidades de sus afiliados; pero en lo referente a la valoración de las pruebas en caso de debate judicial está regulado por el art. 61 del CPL., en donde se abolió la tarifa legal de pruebas y se consagró el sistema de la sana crítica, también llamado de la persuasión racional. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 6 de mayo de 1992, Radicación 4632; 16 de abril de 1993, Radicación 5673; y 5 de diciembre de 1995, Radicación 8014.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 22 Radicación No. 8558

Se decide el recurso de casación interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 1995 por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso seguido por *Carlos Alberto Rivera Valdés* contra el instituto recurrente y el Hotel de Turismo Guadalajara S.A.

I. Antecedentes

Carlos Alberto Rivera Valdés llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales y al Hotel de Turismo Guadalajara S.A. para obtener el reconocimiento y pago de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, indemnización originada en enfermedad profesional y la pensión de invalidez parcial.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que mediante contrato de trabajo laboró al servicio del Hotel demandado desde el 1o. de octubre de 1987 hasta el 4 de diciembre de 1993, fecha en la cual fue terminado su contrato de trabajo por reorganización interna de la empresa; que para su ingreso se le exigió el correspondiente examen médico que incluyó la certificación de especialista en órganos de los sentidos, radioscopia pulmonar y examen de sangre; que se desempeñó como operario de mantenimiento; que desde la iniciación de su contrato fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales; que por razón de su trabajo adquirió dos afecciones, una de tipo visual y otra de tipo bronquial; que el día del despido le fue entregada una orden para el examen médico general de retiro, con resultados nada satisfactorios; que a la fecha del despido se encontraba sometido a tratamiento médico y tenía programada una intervención quirúrgica; que el 21 de diciembre de 1993 agotó la vía gubernativa o reglamentaria ante el Seguro Social y operó el silencio administrativo negativo.

Al contestar la demanda el Hotel aceptó la afiliación del trabajador al Seguro Social, dijo no ser ciertos unos hechos y solicitó que se probaran otros. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de carencia de competencia y de causa para pedir.

El Instituto de Seguros Sociales en la contestación a la demanda, manifestó no constarle los hechos, salvo el de la afiliación del trabajador, dijo que no era cierto que se hubiera agotado la vía gubernativa y se opuso a las pretensiones.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 23 de marzo de 1995, absolvió a la sociedad Hotel de Turismo Guadalajara S.A. de todas las pretensiones y condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar al actor una pensión de invalidez en cuantía no inferior al salario mínimo legal a partir de la fecha de la terminación de su contrato de trabajo.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación del Instituto demandado pasó el negocio a conocimiento del Tribunal Superior de Cali, Corporación que, por la sentencia impugnada en casación, confirmó la decisión de su inferior.

En su sentencia el Tribunal estudió en primer término si efectivamente en el proceso se había agotado la vía gubernativa y al respecto dijo

que el documento de folios 88 a 90 era prueba suficiente del cumplimiento de ese presupuesto del proceso para los efectos del artículo 6o. del CPL pues la petición contenida en ese escrito reúne los requisitos del artículo 8o. de la Resolución No. 6138 del 31 de octubre de 1985 por medio de la cual se reglamentó el derecho de petición en el Seguro Social, además de que se trata de una Resolución que se encuentra en concordancia –dijo el Tribunal– con el artículo 31 del CCA. Por otra parte y sobre el mismo punto el fallador impugnado dijo que el Juzgado había dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la ley 24 de 1947 que consagran un procedimiento especial para la reclamación de los derechos de origen laboral en orden a agotar la vía gubernativa.

Por otra parte, y en lo relativo a su resolución sobre la pensión de invalidez, el Tribunal fundó su decisión en que, de conformidad con el dictamen médico laboral emitido por el Ministerio de Trabajo para este juicio, el demandante presentaba una pérdida de su capacidad laboral del 55% originada en una enfermedad de tipo no profesional; que por ello es aplicable el artículo 5o. del Acuerdo 049 de 1990 del Seguro Social que le atribuye la condición de inválido permanente total al afiliado que por enfermedad no profesional haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio para el cual se encuentra capacitado y que constituya su actividad habitual o permanente; que por ser el demandante inválido permanente total y contar con más de 300 semanas cotizadas al Instituto, tiene derecho a la pensión de invalidez.

Precisó el Tribunal al respecto de la calificación de invalidez hecha para este proceso por un perito médico del Ministerio de Trabajo , que esta prueba resulta admisible en el juicio laboral a pesar de no haberse producido la calificación de la incapacidad por el médico laboral del Instituto de Seguros Sociales, pues a juicio del sentenciador los reglamentos del Instituto son aplicables cuando se trata del trámite interno ante la misma entidad "pero no cuando la existencia de la obligación se debate en un juicio ante la Jurisdicción Laboral porque en este caso el citado Instituto comparece al proceso en calidad de parte y los dictámenes rendidos por los médicos a él adscritos, por provenir de parte interesada en los resultados del juicio, no pueden acogerse por sí solos porque según principio de Derecho Probatorio el dicho de una parte no es prueba a su favor" (folio 30 cuaderno 2).

III. El Recurso de Casación

Fue interpuesto por el Seguro Social, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta, que no fue replicada.

Aunque el instituto recurrente anuncia la formulación de varios cargos, se limita a proponer uno solo con el cual acusa al Tribunal de violar

directamente por interpretación errónea el artículo 6o. del CPL, el decreto 758 de 1990 "en general" y especialmente su artículo 7o., así como los artículos 11 del decreto 433 de 1971 y 2 del decreto 1700 de 1977.

Dos temas contiene el cargo. El primero tiene que ver con el procedimiento gubernativo y el otro con el medio probatorio idóneo para demostrar los grados de incapacidad para trabajar cuando el empleado es afiliado del Seguro Social.

Para desarrollar el primer tema el recurrente manifiesta que la sentencia del Tribunal confundió el derecho de petición con el agotamiento del procedimiento gubernativo o reglamentario al admitir como tal agotamiento un escrito con el que apenas empezaba ese procedimiento y sin que el peticionario hubiera hecho uso de los recursos de reposición, apelación y queja.

Afirma que el artículo 6o. del CPL establece que las acciones contra entidades de derecho público, administrativas o sociales solo podrán iniciarse cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, constituyéndose este requisito en un factor de competencia, tal y como lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia, y agrega que el Tribunal dio por cumplido el agotamiento de la vía gubernativa y cumplida la exigencia del artículo 6o. del CPL porque el Seguro Social no contestó oportunamente la petición que le formuló el demandante y que cumplía con los requisitos señalados por los artículos 8o. de la Resolución 6138 de octubre 31 de 1985 y 32 del CCA, según el documento de folios 26 y 27.

Sobre esa consideración del Tribunal el instituto recurrente dice que la Resolución 6138 de 1985 y el artículo 32 del CCA reglamentan el derecho de petición y su forma de presentación ante los funcionarios del ISS, pero no el procedimiento gubernativo o reglamentario.

El instituto recurrente precisa que la vía gubernativa es un procedimiento que se sigue ante la administración para que ella misma controle la legalidad de sus actos y dice que esa vía se compone de tres tipos de recursos: reposición, apelación y queja, cuyo agotamiento es indispensable para acudir a la vía jurisdiccional o vía de acción; y que en el presente juicio el Tribunal consideró agotada la vía gubernativa cuando ella apenas empezaba, o sea, cuando el accionante apenas tenía en sus manos un acto presunto que ponía fin a una actuación administrativa por la operancia del silencio administrativo negativo respecto de una petición.

Sostiene el instituto recurrente que la comprobación de la operancia del silencio administrativo y por consiguiente del acto presunto de la administración le habría permitido continuar al actor con los recursos de la vía gubernativa ante el ISS para obtener el reconocimiento de su pensión.

evitando el desgaste del aparato jurisdiccional que seguramente no habría tenido que intervenir, lo que muestra que al afiliado demandante no se le negó la prestación, puesto que no la pidió.

De otro lado argumenta que prevalecen -en la materia del procedimiento gubernativo- las normas del CCA sobre las normas de la ley 90 de 1946 y sobre los artículos 6o. y 7o. de la ley 24 de 1947 porque son posteriores y porque buscan realizar uno de los principios rectores del derecho procesal cual es el de la economía procesal que solo se logra en la medida en que se agoten las instancias y se le dé a la administración la posibilidad de auto control de sus actos.

El instituto recurrente concluye este primer tema diciendo que el Tribunal infringió el artículo 6o. del CPC pues no se cumplió el procedimiento gubernativo o reglamentario establecido.

Sobre el tema de la prueba de la incapacidad para laborar de los trabajadores afiliados al Seguro Social dice el instituto recurrente que la sentencia del Tribunal hizo una indebida interpretación del Decreto 758 de 1990 contentivo del reglamento general del Seguro Social de invalidez, vejez y muerte, estatuto con el cual el Seguro reglamentó todo el trámite que deben cumplir sus afiliados para acceder a las pensiones por invalidez, vejez o muerte.

Asegura que esas normas, por ser especiales, priman sobre las generales del CST cuando se trate de situaciones semejantes, ya que las relaciones del Instituto con sus afiliados deben solucionarse a la luz de los reglamentos del ISS, por lo que no resulta coherente el otorgamiento de la pensión de invalidez que fija el decreto 758 de 1990 con base en trámites establecidos por otras normas, y por ello el juez debe aplicar una misma fuente normativa durante todo el razonamiento legal y no como ocurrió en la sentencia que se impugna, en la cual el fallador varió los requisitos establecidos por el ISS para acceder a la pensión de invalidez en estos dos aspectos:

1. Al calificar la invalidez del demandante con base en el dictamen del médico laboral del Ministerio de Trabajo y no con el dictamen del médico laboral del Instituto de los Seguros Sociales, como lo prevé el artículo 7o. del Decreto 758 de 1990, que sólo da validez a la calificación efectuada por los médicos laborales del Instituto.

2. Al pasar por alto que el perito médico del Ministerio de Trabajo calificara la pérdida de la capacidad laboral con base en la tabla de incapacidades establecida por el artículo 209 del CST, que es sustancialmente distinta a la del ISS, según el decreto 3170 de 1964 en sus artículos 18 y 19.

Consideraciones de la Corte

La demanda de casación pasé por alto la formulación del alcance de la impugnación, especial requisito que debe contener ese escrito según exigencia que hace el artículo 90 del CPL y que en este caso tenía especial importancia, pues con el primero de los dos temas que propone el cargo el impugnador alega que en este juicio la parte demandante no agotó cabalmente la vía gubernativa, por lo cual y según sea el criterio que se tenga sobre las consecuencias de una omisión de esa naturaleza, bien esa irregularidad puede generar la ausencia de un presupuesto procesal que se resuelve con un fallo formal o inhibitorio o bien puede dar lugar a la nulidad de lo actuado; además y como también el instituto recurrente le objeta al sentenciador el haber recurrido a un medio probatorio no idóneo para establecer el grado de incapacidad laborativa del demandante, bien pudiera pensarse que, en contradicción con el otro tema, la parte recurrente aspira a una sentencia de fondo y absolutoria.

Siendo el alcance de la impugnación el petitum del recurso extraordinario de casación, vale decir, la determinación de lo que aspira a obtener el recurrente con la quiebra de la sentencia, su ausencia impide el examen de fondo del recurso.

No fue ese el yerro exclusivo del impugnador, que al sostener que el Tribunal confundió el derecho de petición con el agotamiento de la vía gubernativa consideró, pero equivocadamente, que en esa confusión estuvo la interpretación errónea del artículo 6o. del CPL, cuando lo cierto es que el planteamiento que hizo el Tribunal, cuando dijo que el escrito mediante el cual el demandante le solicitó al Seguro Social era suficiente para agotar la vía gubernativa, si fuese errado no es un yerro que implique violación de la dicha norma procesal en la modalidad de la interpretación errónea, por lo cual también por este otro aspecto el cargo se exhibe defectuoso.

Aunque los defectos que exhibe la demanda de casación y el propio cargo implican su desestimación, debe la Sala hacer estas dos observaciones:

1. Como el demandante pretendió el reconocimiento de la pensión de invalidez y estuvo afiliado al Seguro Social, para que se entendiera agotada la vía gubernativa no le bastaba formular una reclamación simple de ese derecho, pues como lo dice con acierto el impugnador, el sistema de calificación de la invalidez de un trabajador establecido por el decreto 758 de 1990 hace necesario que el trabajador se someta a los exámenes médicos y que su eventual inconformidad con una negativa a calificar su estado de invalidez se canalice a través de los medios de impugnación que reconoce ese estatuto, de manera que no es posible, sin que ese trámite obvio se haya cumplido, iniciar una demanda contra el Seguro Social.

2. La incapacidad para laborar puede ser establecida en juicio por medio de un dictamen pericial proveniente del médico especialista del Ministerio de Trabajo. Sobre este aspecto la Corte Suprema ha emitido varios pronunciamientos. Así, en sentencia del 16 de abril de 1993, expediente 5673, dijo esta Corporación:

"No interpretó erróneamente el Tribunal las normas con las cuales la recurrente integra la proposición jurídica del cargo, pues, conforme lo explicó la Corte estudiando el mismo punto de derecho aun cuando en relación con otros preceptos, las disposiciones internas que expide el Instituto de Seguros Sociales sólo gobiernan el régimen administrativo de la entidad para calificar las incapacidades de sus afiliados; pero lo referente a la valoración de las pruebas en caso de debate judicial está regulado por el artículo 61 del CPT, en donde se abolió la tarifa legal de pruebas y se consagró el sistema de la sana crítica, también llamado de la persuasión racional.

"Así se expresó la Sala:

"'El recto entendimiento del artículo 27 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el Decreto 770 de 1975, sobre reglamento general del seguro de enfermedad y maternidad que preceptúa que las 'únicas pruebas de carácter médico valederas serán las que expidan los servicios médicos del Instituto' es norma que gobierna el régimen administrativo de la entidad de seguridad social para calificar las incapacidades de sus afiliados pero inaplicable en el régimen probatorio del procedimiento laboral.

"'En el sistema de la sana crítica que informa el artículo 61 del CPL en armonía con el 175 del CPC, que faculta además al juez ordenar y practicar pruebas que regulan medios semejantes, según su prudente juicio, la regla limitativa transcrita en materia probatoria como si se tratase de hecho o acto que requiere prueba solamente, es decir, que únicamente son pertinentes las probanzas que sean autorizadas por los médicos del ISS, no es de recibo en los procesos laborales en donde se admiten todos los medios probatorios establecidos por la ley, con la salvedad de que la pericia sólo tendrá lugar cuando el juzgador estime que debe designar un experto o acudir a los médicos de la Sección de Medicina e Higiene del Ministerio del Trabajo y, en su defecto, por los médicos legistas que los auxilie en asuntos que requieran conocimientos especiales, regulada su práctica por los principios de publicidad y contradicción, como garantía plena para los litigantes en la solución de los conflictos jurídicos que debe resolver la jurisdicción del trabajo, actividad que solamente tiene operancia jurídica en juicio rituado con arreglo a las formalidades propias del debido proceso'" (sentencia de 6 de mayo de 1.992, Rad. 4832).

La jurisprudencia anterior ha sido ratificada en varias sentencias de la Corte, como por ejemplo, las proferidas el 5 de diciembre de 1995 (Rad. 8014) y el 9 de febrero de 1996 (Rad. 8024).

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 el 19 de octubre de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio que Carlos Alberto Rivera Valdés adelantó contra el Instituto de Seguros Sociales y el Hotel de Turismo Guadalajara S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto / **PENSION SANCION**

Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala , es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la ley 50/90; ver, entre otras, (las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad., 3120 y 27 de marzo de 1995, Rad., 7425) pues el mismo art. 67 1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3º del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1996, Radicación 8242.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. -Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 21 Radicación No. 8463

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Industrias e Inversiones Samper S.A. contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 1995 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le sigue *Santos María Archila Archila.*

ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Santos María Archila Archila contra Industrias e Inversiones Samper S.A. para obtener el reintegro al empleo y los salarios dejados de percibir con sus aumentos lega-

les y convencionales, la declaración de continuidad del contrato y el reajuste de las primas semestrales de los tres últimos años de servicios. Demandó, en subsidio, reajustes de la indemnización por despido, la prima de navidad y la cesantía, indemnización moratoria y pensión sanción.

Para fundamentar esas pretensiones el actor afirmó que trabajó al servicio de Industrias e Inversiones Samper S.A. desde el 15 de junio de 1971 hasta el 6 de agosto de 1991; que en esta última fecha fue despedido sin justa causa con violación de la convención colectiva; que el Ministerio de Trabajo mediante resolución del 22 de abril de 1991 sancionó a la demandada con multa por haber efectuado el cierre parcial de la empresa con violación del artículo 67 de la ley 50 de 1990; que a pesar de la sanción, la sociedad despidió al actor y a treinta trabajadores más sin cumplir los porcentajes establecidos por el numeral 4o. del precepto legal citado; que adicionalmente la empresa transgredió el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 porque al producirse el despido ya se había iniciado un conflicto colectivo que concluyó con la firma de una nueva convención; que el demandante solicitó infructuosamente su traslado a otro frente de trabajo; que la demandada sólo afilió al actor al Seguro Social a partir de 1985; que la liquidación de las prestaciones sociales no incluyó todos los factores de salario en especie -calculado en la convención en $2.500.00 mensuales ni el subsidio de transporte; y que devengó salario variable durante el último año de servicios.

Al contestar la demanda la accionada admitió como cierta la fecha de la prestación del servicio y el cargo desempeñado, inadmitió los restantes hechos de la demanda y sostuvo que la afiliación al Seguro Social se realizó en la oportunidad establecida por los reglamentos de ese Instituto. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido –por haber terminado el contrato a través de un modo legal consistente en la autorización del Ministerio de trabajo– pago, inexistencia de las obligaciones y compensación.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso mediante fallo del 17 de noviembre de 1994 absolvió a la demandada y condenó al actor en las costas del juicio, apelada por el demandante y rituada la alzada, el Tribunal Superior de Bogotá puso fin a la segunda instancia mediante la sentencia del 29 de septiembre de 1995, que revocó la de primer grado para en su lugar condenar a las sociedad demandada a pagar al actor la pensión sanción de jubilación en cuantía no inferior al salario mínimo legal hasta tanto el Seguro Social reconozca la pensión de vejez a condición de mantenerse la cotización para cubrir ese riesgo en la categoría que corresponde al demandante; absolvió de las restantes pretensiones y condenó a la demandada en las costas de las instancias.

Por su parte, el tribunal dió por acreditado que la sociedad demandada terminó el contrato invocando la autorización del Ministerio de Traba-

jo para efectuar despidos colectivos, al respecto invocó el artículo 67 de la ley 50 de 1990, modificatorio del art. 40 del decreto 2351 de 1965 y tuvo por demostrado el pago de la indemnización prevista por el numeral 6 del mismo artículo 67 citado. Consideró, sin embargo, y lo dice textualmente, que "ese hecho de por sí no enmarca la terminación del contrato en justa causa toda vez que fue la demandada la que dio origen a esa actitud, tornando de todas maneras en injusto el despido; de ahí que la empleadora lo haya entendido así pagando la consiguiente indemnización" (folio 200), y para respaldar esa consideración invocó la jurisprudencia de la Corte contenida en las sentencias del 23 de octubre de 1989 y 27 de marzo de 1995.

Por otra parte, al examinar la pretensión relativa a la pensión sanción, dijo el Tribunal que ella estaría a cargo del empleador de acuerdo con lo previsto por el artículo 37 de la ley 50 de 1990 por haber laborado el actor al servicio de la demandada por algo más de diecinueve años y mediar su despido sin justa causa y estar inscrito en el Seguro Social desde el 1o. de marzo de 1985, sin que, de otro lado, exista "impedimento alguno para reconocer el derecho a la pensión sanción porque de manera alguna el ISS ha subrogado al empleador siendo claro que ésta se causa por una conducta propia del patrono" (folio 204), argumentación que fundamenta en la sentencia de la Corte radicada bajo el número 6356.

El Recurso de Casación

Interpuesto por la demandada, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, sin réplica.

La recurrente propone cargo único contra la sentencia del Tribunal y pretende que la Corte la case para que en sede de instancia confirme la del Juzgado, o, en subsidio, que después de casada la sentencia del Tribunal también en sede de instancia reforme el fallo de primer grado "en cuanto a la obligación de pagar el valor de las cotizaciones que hicieren falta para adquirir el derecho proporcional a la pensión de vejez" y la confirme en todo lo demás.

El cargo acusa la violación directa de la ley sustancial en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos 67 y 37 de la ley 50 de 1990 y consecuencialmente la de los artículos 5, 6 y 66 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, del artículo 17 del Acuerdo 049 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y del decreto reglamentario 2665 de 1.988 artículo 19 inciso segundo, con relación a los artículos 40, 13 y 3 de los decretos 2351/65, 1373/66 y 1469/78 en su orden y del artículo 8 de la ley 171 de 1961 ya derogados pero tomados en cuenta por el *ad quem* en armonía lo

anterior con los artículos 72 y 76 de la "ley 90 de 1.9946" (sic) y los artículos 193, 259, 260 y 267 del CST.

Ha de anotarse la omisión de la censura en cuanto al concepto de disposiciones distintas a los artículos 67 y 37 de la ley 50 de 1990, lo cual sin embargo aprecia la Sala no impide el examen de fondo del cargo.

En su demostración la sociedad recurrente sostiene que la violación de la ley se produjo al calificar el tribunal el despido colectivo con autorización del ministerio como injusta porque, incluso de ser admisible calificar de injusto el despido colectivo, la ley no contempla la posibilidad de condenar a la pensión sanción en las situaciones concretas del caso.

Observa la recurrente que la interpretación de la sentencia de la Corte que el tribunal hizo propia (sentencias del 23 de octubre de 1989 y 27 de marzo de 1995) fundamenta como despido injusto el colectivo al no estar previsto dentro de los modos de terminación del contrato con arreglo al artículo 6o. del decreto 2351 de 1965. Que por lo demás tampoco lo contempla el artículo 7o. del decreto 2351/65, como justa causa de extinción de la relación laboral. Razón por la que ha de entenderse cuando de despido se trata, como actos unilaterales e injustos que no es carga del trabajador trabajador de los riesgos del empleador según concepción universal de derecho laboral.

Se sostiene que bajo la normatividad del artículo 67 de la ley 50 de 1990 y las orientaciones de la Constitución Nacional, las razones que entonces expuso la Corte no tienen vigencia, pues así los actos legales que eventualmente pudiesen producir algún daño deberían indemnizarse. Quien obra con autorización oficial concedida dentro de los parámetros legales, no quebranta norma alguna, y por ende, la indemnización en estos casos la señala la misma norma, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia del 13 de agosto de 1992 al referirse a las indemnizaciones previstas para la supresión de cargos ordenada en el artículo 20 transitorio de la Carta Política.

Agrega que en la hipótesis del artículo 67 de la ley 50 de 1990, como en la del artículo 20 transitorio de la Carta, el acto legal que autoriza el despido o la supresión del cargo, tarifan y cuantifican la indemnización, razón por la cual no es posible acudir a indemnizaciones generales previstas para los casos en los cuales el acto se ejecuta en abierta contradicción con la ley. Y dice que por ser la indemnización en estos casos precisa y cuantificada, y dadas las características de aplicación restrictiva que conlleva una sanción, no es posible hacerla extensiva a otros casos.

Por esa razón –observa la recurrente–, que en el numeral 6o. del artículo 67 de la ley 50 de 1990 se dice que cuando se obtenga autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el empleador deberá pagar a

los trabajadores afectados por la medida la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal, por lo cual surge de la simple lectura de la norma que sólo para efectos de señalar la cuantía de la indemnización vale la asimilación con la figura de la terminación injusta del contrato, pues si el legislador hubiera querido extender las consecuencias de este acto legítimo a otras sanciones adicionales, le habría bastado establecer que pese a estar legalmente autorizado, el despido era injusto, y como no lo dijo, el entendimiento que el Tribunal le dio a la norma fue equivocado y erróneo al tratar de agregar a una sanción restrictiva una sanción por analogía, sin advertir que la pensión sanción no protege la estabilidad sino la seguridad social.

El recto entendimiento de la norma -dice la recurrente- es el de que los despidos colectivos originados como consecuencia de una autorización ministerial sólo produce el pago de la indemnización como si fuera justa causa, mas no la pensión de jubilación. A este respecto transcribe en el cargo el salvamento de voto hecho a la sentencia de la Corte del 12 de octubre de 1995 (Rad. 7851).

Concluye la recurrente diciendo que por la errada interpretación que el sentenciador le dio al artículo 67 de la ley 50 de 1990 condenó al pago de la pensión sanción y que, si la interpretación hubiera sido la correcta, ha debido darse la absolución total de la empresa demandada, tal como lo decidió el juez de primera instancia.

Por otra parte, la sociedad recurrente dice que aun frente a la hipótesis en que el despido hubiese sido injusto, tampoco el *ad quem* ha debido ordenar el pago de la pensión sanción y sin embargo lo hizo como resultado de la equivocada interpretación artículo 37 de la ley 50 de 1990.

Estima la recurrente que frente a la evolución que ha tenido la pensión sanción se creía con sobrada razón que el artículo 37 de la ley 50 había dado el toque final a todas las discrepancias doctrinarias que se presentaron, pues a más de haberle quitado su connotación sancionatoria como resultado de la terminación injusta del contrato, se le dio su genuina característica de hecho independiente y autónomo que busca la protección del trabajador al final de su carrera laboral.

Dice que el artículo 37 de la ley 50 empieza señalando el caso excepcional en que la pensión sanción puede subsistir, para en seguida reglar los casos en que sigue operando; observa que ese orden de presentación que trae el artículo 37 no puede pasar inadvertido, pues con ello quiso el legislador indicar que la pensión sanción sólo subsiste como figura excepcional y que el único evento para el cual persiste en cabeza del empleador es cuando el trabajador no está afiliado al Seguro Social, lo que tan solo ocurre cuando dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez o cuando

el empleador omite su inscripción, y advierte que ninguna otra hipótesis puede conllevar la imposición de la pensión sanción.

Afirma la recurrente que en este caso el trabajador ingresó al Seguro Social en un municipio diferente de Bogotá, en el año 1985, en la época en que el Instituto llamó en tal región a cotizar para el riesgo de vejez. Advierte que el Tribunal se basó en la sentencia de la Corte radicada bajo el número 6356, y agrega que los razonamientos que llevaron al tribunal a condenar a la pensión sanción son equivocados pues fuera de los casos en que falta la afiliación al Seguro Social puede generar la condena a la pensión sanción, no existe otro, como lo precisó el salvamento de voto que se produjo respecto de la sentencia de casación citada antes y que la recurrente transcribe. Concluye diciendo que aun si se considerase que el despido colectivo genera un despido injusto el sentenciador no podía condenar a la empresa al pago de la pensión sanción sino únicamente a las cotizaciones correspondientes.

Se Considera

Esta Sala de la Corte en varias oportunidades ha señalado por decisión mayoritaria, que el despido colectivo originado en la autorización administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no está contemplada dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo taxativamente previstas por el art. 7o, del decreto 2351 de 1965.

De esta suerte, no obstante mediar autorización legal para el despido colectivo, tal decisión queda incursa dentro de la injustificación del despido con arreglo al art. 8o., del decreto 2351 de 1965, norma ratificada por el inciso 6o., del art. 67 de la Ley 50 de 1990 en el sentido de imponerle al empleador la obligación de indemnizar debidamente al trabajador.

Como quiera que se parte de la premisa de que el despido es injusto, no obstante mediar la autorización ministerial, se impone necesariamente la condena a la pensión sanción dentro del mismo criterio lógico ya expresado.

En sentencia del 9 de mayo de 1996, Rad. 8242, la Corte Dijo:

"El artículo 67 de la ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, se refiere en su ordinal 1° a tres situaciones similares pero diversas entre sí, a saber: el despido colectivo de trabajadores, la terminación parcial de labores por el empleador y la terminación total de labores por éste. El despido colectivo implica la desvinculación de un conjunto significativo de trabajadores de una determinada empresa en virtud de la decisión unilateral del patrono, fundada en razones de índole económicas como las que señala el ordinal 3 del referido precepto. La terminación parcial de labores comporta que el empresario se vea impeli-

do también por razones económicas a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación o todo un frente de trabajo o uno de los respectivos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de ésta. Por último, la terminación total de labores sí supone la clausura definitiva de la empresa.

"Varias cosas tienen en común las figuras reseñadas pues todas implican la terminación de los contratos de trabajo de una pluralidad de trabajadores y respecto de todas ellas es indispensable que el empleador '...solicite autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito a sus trabajadores de tal solicitud...', aunque debe aclararse que no todos los despidos colectivos deben sujetarse a iguales requisitos, sino sólo aquellos a los que se refiere el ordinal 4 del aludido 67 de la Ley 50 de 1990.

"En lo atinente a las consecuencias indemnizatorias de la terminación de los contratos, el ordinal 6 del mismo artículo 67, establece en los tres casos que cuando se obtiene autorización el empresario deberá pagar a los empleados afectados '...la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal...', sin embargo, no existe igual regulación en lo que hace a los efectos jurídicos para el caso de que el empleador despida colectivamente o cierre la empresa sin la autorización requerida, dado que para el caso del despido colectivo sin autorización el tan aludido artículo 67 en su ordinal 5o. prevé que no producirá ningún efecto y se aplicará el artículo 140 del C.S.T, mientras que para la hipótesis de cierre es aplicable el artículo 9 del Dcto 2351 de 1965 cuyo texto dispone que el patrono '...deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada al empresa...'.

"En lo que hace al modo de terminación de los contratos individuales es claro que la terminación de labores del empleador total o parcialmente, encuadra dentro del modo previsto por el artículo 61 (e) del C.S.T, modificado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, esto es, 'por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento", pero también es fácil advertir que dentro de este concepto no cabe el de despidos colectivos, pues ya se vio que cuando éstos se dan, la empresa como unidad de explotación económica sigue funcionando así como sus establecimientos, subunidades o frentes de trabajo.

"Tampoco es dable ubicar los despidos colectivos dentro del modo establecido en el artículo 61 (f) del C.S.T, vale decir 'por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días', ya que en esta hipótesis lo que se contempla es que el empresario cierra la

empresa mas no en forma definitiva sino temporal, pero el legislador dispuso que un tiempo superior a 120 días de desvinculación hace fenecer automáticamente los respectivos vínculos laborales.

"Entonces, el despido colectivo con relación a cada uno de los trabajadores involucrados, supone que los contratos individuales finalizan por decisión unilateral del empleador (C.S.T. art 61 (h)). Esta conclusión se desprende, en primer lugar, del término 'despido' que utiliza el legislador, el cual es sabido que corresponde a la terminación unilateral por el patrono. De otra parte, lo que acontece en la práctica es precisamente esto, vale decir que el empresario autónomamente decide terminar los contratos de trabajo de determinados trabajadores que él mismo selecciona según sus propios intereses, mientras que a otros servidores los mantiene.

"Ahora bien, con referencia a la circunstancia de que el despido colectivo obedezca a imperativos de carácter económico controlados por la autoridad administrativa, ella no desvirtúa la naturaleza de decisión unilateral en lo que toca a la desvinculación de cada uno de los damnificados con la medida, pues fuera de que sólo el empleador decide a quien retira y a quien no, es claro que materialmente debe comunicar a cada interesado su determinación para que produzca el efecto rescisorio buscado.

"Otro tema es el de si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es palente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido de antaño esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50 de 1990; ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120, y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425) pues el mismo artículo 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3 del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al artículo 28 del C.S.T, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario.

"Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura." (Subrraya la Sala).

La Sala Laboral de esta Corte al interpretar el art. 37 de la ley 50 de 1990 en sentencia radicada con el número 6356, que la providencia impugnada transcribe de folios 205 a 208, fijó sus alcances y en especial lo relacionado con los derechos de los trabajadores en materia pensional. De

esta suerte, no ve la Sala las falencias hermenéuticas que el cargo acusa. De consiguiente, no está llamado a prosperar.

Por lo discurrido 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 del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., el 29 de septiembre de 1995, en el proceso que SANTOS MARIA ARCHILA ARCHILA le sigue a INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara (Con Salvamento de voto), *Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez* (Con Salvamento de voto), *Ramón Zúñiga Valverde.*

Laura Margarita Manuas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo

La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce, el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador.

Con el debido respeto señalamos las razones por las cuales nos apartamos del criterio mayoritario de la Sala en la decisión del recurso de casación presente, las cuales corresponden a las mismas consignadas recientemente en el fallo radicado bajo el número 8242 que en consecuencia nos permitimos transcribir:

"Estimamos pertinente hacer las siguientes precisiones previas:

"a)Se trata de una situación generada en relaciones privadas de trabajo y dentro de circunstancias fácticas particulares en las cuales se incluye la presencia de las decisiones provenientes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizando al empleador la terminación de contratos de trabajo por darse las condiciones y requisitos para el efecto.

"b)Los hechos específicos que dan lugar a la situación debatida ocurren dentro de la vigencia de la ley 50 de 1990, estatuto que introdujo reformas tanto en la regulación de las terminaciones masivas de contra-

tos como en la pensión restringida de jubilación originada en el despido injusto.

"Las anteriores circunstancias representan elementos diferenciales que generan una clara distinción frente a decisiones que en el pasado adoptó esta misma Sala en las cuales se reconoció el derecho a la llamada "pensión - sanción" ante terminaciones de contratos originadas en el proceso de modernización de algunas entidades descentralizadas del Estado.

"En el presente proceso consideramos que la decisión del Tribunal Superior por la cual se accedió al reconocimiento de la pensión -sanción en favor del demandante, ha debido ser casada por ser violatoria de los artículos 5, 37 y 67 de la ley 50 de 1990, por las razones que sintéticamente se señalan a continuación:

"1.El numeral 1o. del artículo 5o. de la ley 50 de 1990 consagra en 9 literales las circunstancias que conducen a la terminación del contrato de trabajo. Cada uno de los modos de fenecimiento del vínculo laboral que allí se contemplan tienen entidad propia y obedecen a situaciones totalmente independientes unas de otras.

"2.La enumeración de los modos de terminación del contrato de trabajo señalada en la norma mencionada se ha entendido como taxativa y ello ha conducido a que se niegue tal efecto a situaciones que no se encuentran contempladas en ella, como ha sucedido con la incidencia de circunstancias que constituyen fuerza mayor o caso fortuito.

"3.Dentro de los citados modos de conclusión del vínculo laboral se incluyen identificados con literales distintos la "liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento" y "la decisión unilateral en los casos de los artículos 7o. del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley" (Ley 50 de 1990). Significa lo anterior, que la ley contempla como distintas las situaciones indicadas.

"4.En el artículo 67 de la ley 50 de 1990 se regula la situación del empleador que considera necesario hacer 'despidos colectivos de trabajadores' ante la presencia de causas diferentes a las contempladas en la letra d) del ordinal 1o. del artículo 5o. de la ley 50 de 1990 (por terminación de la obra o labor contratada) y en el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 (justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo), con el fin de imponer la presencia de la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Tal expresión permite entender que la figura del despido colectivo es ajena a los eventos señalados, no representa un modo autónomo de terminación del contrato y se genera ante la presencia de los otros modos de fenecimiento del vínculo laboral en la medida en que ellos lo hagan posi-

ble, pues hay casos en que ello no es concebible como puede suceder ante la muerte del trabajador, el mutuo consentimiento, el vencimiento del término fijo pactado, la sentencia ejecutoriada y el no regreso del trabajador una vez desaparecida la causa de suspensión del contrato de trabajo.

"5.Lo anterior restringe la posibilidad de la figura en cuestión a los casos previstos en las letras e) y f) del citado artículo 5 de la ley 50 de 1990 y al caso de la decisión unilateral del empleador sin que medie justa causa para el efecto. Por ello el ordinal 1o. del artículo 67 de la ley 50 de 1990 alude al caso de "despidos colectivos de trabajadores" y al de "terminar labores total o parcialmente" y el ordinal 2o. extiende la previsión del permiso del Ministerio de Trabajo al evento en que "el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días", con lo cual resulta claro que el permiso del Ministerio de Trabajo sólo puede operar ante estos eventos que deben entenderse señalados en forma taxativa, los dos primeros para la terminación del contrato y el último para la suspensión del mismo. No se contempla el caso de la suspensión de actividades por el empleador por más de ciento veinte (120) días y por ello debe entenderse excluído de esta regulación.

"6.El ordinal 3o. del artículo 67 en comento señala, bajo la forma de ejemplos, los eventos en que es procedente la autorización por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales deben, naturalmente, ser demostrados en debida forma para ilustrar el criterio de éste que entra a calificar discrecionalmente la pertinencia de expedir la autorización correspondiente. En todo caso, calificada la situación y concedido el permiso, es de entender que la terminación del contrato no puede considerarse atribuible a una determinación arbitraria o abusiva del empleador quien precisamente sólo procede a terminar el vínculo una vez ha obtenido la autorización del organismo gubernamental competente que la imparte con audiencia de los trabajadores y después de estar acreditados los presupuestos legales.

"7.En los ordinales 5o. y 6o. se distinguen dos situaciones frente a las terminaciones masivas de contratos de trabajo que alcancen las proporciones que se indican en el ordinal 4o.: cuando no se obtiene el permiso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en cuyo caso la medida patronal es ineficaz, y cuando ha sido concedido tal permiso, evento en el cual el contrato realmente termina pero no simplemente por una decisión del empleador sino por la presencia de circunstancias que imponen la conclusión de la relación laboral previamente calificadas por la autoridad administrativa competente.

"8.Para el segundo evento, tanto en la modalidad originada en "el cierre definitivo, total o parcial" de la empresa como en el de "despido colectivo" (que debe entenderse cuando se presenta la terminación masiva de

contratos por las razones señaladas en el ordinal 3o. del artículo 67 de la ley 50 de 1990 sin que se produzca el cierre total o parcial de la empresa), la ley establece de manera expresa la consecuencia al consagrar en favor de los trabajadores una indemnización especial, que no es la misma prevista en el artículo 6o. de la ley 50 de 1990, en primer lugar porque su monto es distinto cuando se trata de empleadores con capital inferior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, en segundo lugar porque la misma norma prevé como una hipótesis diferente a la regulada por ella la del despido injusto (dice: "la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal"), y en tercer término porque no procede ilegítimamente quien actúa con la autorización administrativa contemplada en la ley como requisito para determinada actuación, como lo ha enseñado la jurisprudencia.

"La reducción de la indemnización consecuencia de la terminación del contrato de trabajo representa un elemento de clara identificación de las diferentes consecuencias que se presentan en uno y otro evento: despido injusto y despido colectivo.

"Además, en el caso de la terminación de los contratos por cierre de la empresa, la consagración de tal evento como modo distinto e independiente de terminación del contrato de trabajo, lo diferencia en forma total del despido injusto que corresponde en sentido estricto a la decisión unilateral del empleador sin que medie una justa causa de las contempladas en la ley.

"Cada uno de los modos de terminación del contrato de trabajo tiene su entidad propia y por ello su tratamiento debe ser independiente, por lo que no resulta admisible trasladarle a unos de ellos las consecuencias específicas que para otros ha señalado la ley, sin que ésta lo permita.

"9.Sin desconocer que la terminación del contrato de trabajo priva al empleado del ingreso proveniente de su salario, ello no significa que con tal medida se haga partícipe al trabajador de las pérdidas o riesgos económicos del empleador, pues tal situación solo sería concebible en la medida en que el trabajador asumiera el costo de tales circunstancias aunque fuera en mínima parte. La realidad es que el empleado no sacrifica parte alguna de su peculio ni se afecta su patrimonio aunque se afecte la posibilidad de incrementarlo, ya que ellas son dos situaciones diferentes. Pensar lo contrario supondría cercenar la facultad del empleador de terminar cualquier contrato, así fuera por medio de una determinación individual, pues en tal evento, dentro de este entendimiento, se estaría haciendo a ese trabajador individualmente considerado, partícipe en tales riesgos económicos de su patrono.

"10.En la decisión unilateral injusta hay ausencia de una justificación prevista en la ley mientras en el caso del despido colectivo, bajo sus dos situaciones (cierre de empresas y afectación masiva de contratos por

decisión del empleador sin que exista la clausura de la empresa o establecimiento), median situaciones que la misma ley contempla como hipótesis que pueden conducir a que el empleador se vea compelido a terminar los contratos. En el primer evento, hay ausencia de razones que respalden a la luz de la normatividad la decisión del empleador mientras en los casos previstos como marco legal del despido colectivo existen motivos ajenos a la voluntad del empleador que imponen la terminación de los contratos.

"11.La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto.

"Concatenado con lo anterior, debe tenerse en cuenta que en la actualidad, después de la expedición de la ley 50 de 1990 la pensión sanción tiene un tratamiento especial restringido a los empleadores que no vinculan a su trabajador al sistema de seguridad social. Ello fue tenido en cuenta en el presente caso por el fallador de segunda instancia al observar que, cuando el demandante fue afiliado al I.S.S. por la empleadora, procedía disponer el pago de las cotizaciones hasta el momento en que el Seguro Social asumiera la correspondiente pensión de vejez, pues desde ese instante cesa la obligación pensional impuesta a la accionada. Se reitera por este salvamento que no es dable asimilar el despido colectivo, naturalmente autorizado por el Ministerio del ramo, al despido injusto.

"12.Lo expuesto conduce a que, como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Solo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el artículo 67 de la ley 50 de 1990 en sus distintas modalidades según el capital del empleador.

"(...)

"Ello significa que la terminación del contrato no operó por decisión unilateral sin justa causa adoptada por el empleador (letra h, artículo 5o. Ley 50 de 1990 - artículos 7 del Decreto 2351 de 1965 y 6o. de la misma ley 50 de 1990) y por tanto no se materializa uno de los requisitos de causación de la pensión sanción como lo es el despido injusto, por todo lo cual no ha debido mantenerse la decisión de condenar a la demandada al

pago de la indicada pensión ya que ella es violatoria de las disposiciones anteriormente reseñadas.

En los términos anteriores dejamos consignadas las razones de nuestro disentimiento con el fallo adoptado mayoritariamente por la Sala.

Fecha, *ut supra*.

José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez.

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto / **PENSION SANCION**

Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la ley 50/90; ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad., 3120 y 27 de marzo de 1995, Rad., 7425) pues el mismo art. 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 21 Radicación No. 8112

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por Acerías Paz del Río S.A. contra la sentencia de 16 de junio de 1995 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio adelantado por Lilia Méndez de Amaya contra la recurrente.

I. El Litigio

Para obtener el pago de la pensión proporcional al tiempo de servicio y desde cuando cumplió la edad legalmente requerida la actora llamó a juicio a la sociedad Acerías Paz del Río S. A., asunto que mereció la atención del juzgado décimo laboral del circuito de Bogotá.

La demanda se funda en diez hechos relacionados con la labor realizada por la actora a favor de la demandada y los lugares donde prestó el servicio. Inicialmente dice que la empresa ejerció presión capaz de forzar la renuncia de la trabajadora. Luego, apunta que se pagó indemnización por despido injusto, relata el tiempo servido a la empresa y las cláusulas convencionales que consagran las condiciones para acceder al derecho pensional.

La empresa al dar respuesta a la demanda propuso las excepciones que denominó : "prescripción", "compensación" y "pago" .

En relación a los hechos manifiesta que ni los niega ni afirma.

El juzgado del conocimiento por sentencia de 12 de mayo de 1994 absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en la demanda y fijó costas de la instancia a cargo de la actora.

II. La Sentencia del Tribunal

En cumplimiento al grado jurisdiccional de la consulta el asunto llegó a conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, que en la sentencia aquí acusada revocó en todas sus partes la decisión de primer grado y condenó a la accionada a pagar la pensión sanción vitalicia no inferior al salario mínimo legal vigente para el 4 de diciembre de 1987, sin perjuicio de los aumentos sobrevinientes para toda la época, declaró imprósperas las excepciones sin costas en la alzada.

El sentenciador fundó su decisión condenatoria en la circunstancia de haber encontrado acreditados los requisitos exigidos por el art. 8 de la ley 171/61, normatividad que da el derecho a la accionante para acceder a su pretensión pensional y en la circunstancia de que el despido fue injusto.

Dijo el Tribunal:

"Así entonces es de concluir que la terminación del contrato de trabajo se realizó por decisión unilateral de la parte demandada aduciendo autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para cancelar el contrato de trabajo.

"De acuerdo con el tiempo laborado de once años y doce días se concluye que el primer requisito que exige el art. 8 de la ley 171 de 1961 se ha cumplido.

"Se concluye de lo anterior que el despido en este caso fue injusto pues si bien es cierto que la sociedad demandada cumplió con la ley en cuanto a la solicitud previa de permiso para despedir, también lo es que fue por iniciativa suya que se llegó a esa decisión de donde fluye que el

segundo supuesto de hecho que exige la norma que contempla la pensión sanción se acreditó". (Fls. 190 y 192 del cuaderno principal).

III. El Recurso de Casación

Lo interpuso Acerías Paz del Río S. A. y pretende, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación que la Corte case totalmente sentencia recurrida para que, en instancia confirma la proferida por el Juzgado del conocimiento.

Con tal finalidad presenta dos cargos contra el fallo impugnado que la Corte decidirá en el orden en que se propusieron con vista en la réplica.

Primer Cargo

Acusa la sentencia "de la VIOLACION DIRECTA de la Ley Sustancial Laboral del orden nacional en que incurrió el Tribunal en la modalidad de interpretación errónea del art. 8o., de la Ley 171/61 que subrogó el art. 267 C.S.T. en relación con los arts. 1, 2, 16, 18, 19, 20, 21, 61 num. 1 lit. g); 62, 63, 64 y 260, del C.S.T.: art. 14 L. 171/61; art. 3o L. 48/68; Arts. 1, 2 y 5 Ley 71/88 D. 2497/63; Art. 37 L. 50/90; Arts. 14 y 133 L.100/93".

La demostración transcribe parcialmente la sentencia impugnada y trae a colación lo que en su oportunidad dijo el Tribunal Supremo del Trabajo en cuanto a la terminación del contrato que verdaderamente constituye despido.

Señala el recurrente que la determinación de cancelar contratos de trabajo con autorización del Ministerio para el caso del cierre de empresas "no estaba circunscrita a la existencia o no de una justa causa de terminación de los contratos" que tal autorización se debía solicitar previamente "a la terminación de los contratos de trabajo en el cierre de empresas" para concluir que los modos de terminación de contrato, "como acontece con el cierre de empresas" son totalmente lícitos por así preverlos la ley.

Sostiene que el art. 8o de la ley 171/61 norma que se acusa como erróneamente interpretada, la cual transcribe parcialmente y sustenta que "la autorización que solicitó el patrono para cerrar total o parcialmente su empresa, no tenía por finalidad establecer si lo era por un hecho justo o injusto" (fl. 10 cuaderno de la corte).

La réplica dice que no obstante el impugnante escogió la vía directa, en la demostración se refiere a aspectos fácticos, como la forma en que se produjo el despido.

Consideraciones

Los fundamentos del *ad quem* en la sentencia materia de este recurso que revocó íntegramente el absolutorio del *a quo*, fueron. El tiempo labo-

rado de once años y doce días" extremo temporal reclamado por el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 y el despido injusto, no obstante, mediar autorización del Ministerio del Trabajo a la sociedad demandada para ponerle fin unilateralmente al contrato de trabajo.

Para el recurrente, "resulta evidente la violación que se le atribuye al fallador de segunda instancia, por la interpretación errónea del artículo 8o. de la ley 171 de 1961, cuando consideró que la terminación del contrato de trabajo de la señora Lilia Méndez de Amaya lo había sido por una decisión injusta" (folio 11, cuaderno de la Corte).

Esta Sala ha considerado en varias oportunidades y por decisión mayoritaria, que el despido colectivo originado en la autorización administrativa proveniente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no está contemplada dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo taxativamente previstas por el art. 7o del decreto 2351 de 1965.

De esta suerte, no obstante mediar autorización legal para el despido colectivo, tal decisión queda incursa dentro de lo previsto por el art. 8o., del decreto en mención, norma ratificada por el inciso 6o., del art. 67 de la Ley 50 de 1990 en el sentido de imponerle al empleador la obligación de indemnizar debidamente al trabajador.

En sentencia del 9 de mayo de 1996, Rad. 8242, la Corte Dijo:

"El artículo 67 de la ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, se refiere en su ordinal 1 a tres situaciones similares pero diversas entre sí, a saber: el despido colectivo de trabajadores, la terminación parcial de labores por el empleador y la terminación total de labores por éste. El despido colectivo implica la desvinculación de un conjunto significativo de trabajadores de una determinada empresa en virtud de la decisión unilateral del patrono, fundada en razones de índole económica como las que señala el ordinal 3 del referido precepto. La terminación parcial de labores comporta que el empresario se vea impelido también por razones económicas a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación o todo un frente de trabajo o uno de los respectivos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de ésta. Por último, la terminación total de labores sí supone la clausura definitiva de la empresa.

"Varias cosas tienen en común las figuras reseñadas pues todas implican la terminación de los contratos de trabajo de una pluralidad de trabajadores y respecto de todas ellas es indispensable que el empleador '...solicite autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea,

por escrito a sus trabajadores de tal solicitud...', aunque debe aclararse que no todos los despidos colectivos deben sujetarse a iguales requisitos, sino sólo aquellos a los que se refiere el ordinal 4 del aludido 67 de la Ley 50 de 1990.

"En lo atinente a las consecuencias indemnizatorias de la terminación de los contratos, el ordinal 6 del mismo artículo 67, establece en los tres casos que cuando se obtiene autorización el empresario deberá pagar a los empleados afectados '...la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal...', sin embargo, no existe igual regulación en lo que hace a los efectos jurídicos para el caso de que el empleador despida colectivamente o cierre la empresa sin la autorización requerida, dado que para el caso del despido colectivo sin autorización el tan aludido artículo 67 en su ordinal 5o. prevé que no producirá ningún efecto y se aplicará el artículo 140 del C.S.T, mientras que para la hipótesis de cierre es aplicable el artículo 9 del Dcto 2351 de 1965 cuyo texto dispone que el patrono '...deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa...'.

"En lo que hace al modo de terminación de los contratos individuales es claro que la terminación de labores del empleador total o parcialmente, encuadra dentro del modo previsto por el artículo 61 (e) del C.S.T. modificado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, esto es, 'por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento', pero también es fácil advertir que dentro de este concepto no cabe el de despidos colectivos, pues ya se vio que cuando éstos se dan, la empresa como unidad de explotación económica sigue funcionando, así como sus establecimientos, sub-unidades o frentes de trabajo.

"Tampoco es dable ubicar los despidos colectivos dentro del modo establecido en el artículo 61 (f) del C.S.T, vale decir 'por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días', ya que en esta hipótesis lo que se contempla es que el empresario cierra la empresa mas no en forma definitiva sino temporal, pero el legislador dispuso que un tiempo superior a 120 días de desvinculación hace fenecer automáticamente los respectivos vínculos laborales.

"Entonces, el despido colectivo con relación a cada uno de los trabajadores involucrados, supone que los contratos individuales finalizan por decisión unilateral del empleador (C.S.T, art 61 (h)). Esta conclusión se desprende, en primer lugar, del término 'despido' que utiliza el legislador, el cual es sabido que corresponde a la terminación unilateral por el patrono. De otra parte, lo que acontece en la práctica es precisamente esto, vale decir que el empresario autónomamente decide terminar los contratos de trabajo de determinados trabajadores que él mismo selecciona según sus propios intereses, mientras que a otros servidores los mantiene.

"Ahora bien, con referencia a la circunstancia de que el despido colectivo obedezca a imperativos de carácter económico controlados por la autoridad administrativa, ella no desvirtúa la naturaleza de decisión unilateral en lo que toca a la desvinculación de cada uno de los damnificados con la medida, pues fuera de que sólo el empleador decide a quien retira y a quien no, es claro que materialmente debe comunicar a cada interesado su determinación para que produzca el efecto rescisorio buscado.

"Otro tema es el de si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido de antaño esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50 de 1990; ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120, y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425), pues el mismo artículo 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3 del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al artículo 28 del C.S.T. el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario.

"Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura."

Como quiera que se parte de la premisa de que el despido es injusto, no obstante mediar la autorización ministerial, se impone necesariamente la condena a la pensión sanción dentro del mismo criterio lógico ya expresado.

El ataque central a la sentencia, la hace derivar la censura de la interpretación errónea del artículo 8o. de la ley 171 de 1961, al considerar que como la terminación del contrato de trabajo no devino de la decisión injusta del patrono, sino de la voluntad de la autoridad adminsitrativa correspondiente sin ocuparse en demostrar el supuesto entendimiento equivocado del fallador en relación con tal disposición. No encuentra la Sala que la acusación hubiera agotado el discurso pertinente que demandan acusaciones como la de interpretación errónea.

De esta suerte, partiendo del acierto del tribunal al interpretar las normas reguladoras de los derechos reconocidos al accionante y sin darse interpretaciones erróneas según lo precedente, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia impugnada a consecuencia de la violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de las si-

guientes normas del orden nacional: art. 8o., de la ley 171/61, que subrogó el art. 267 del C.S.T., en relación con los arts. 1, 2, 16, 18, 19, 20, 21, 61, num 1, Lit. G, 62, 63, 64, 193, 259 y 260 del C.S.T; art. 14 de la ley 171/61; art. 3o de la ley 48/68; arts. 1, 2 y 5 de la ley 71/88; dec. 2497/63; art. 37 de la ley 50/90; arts. 14 y 133 de la ley 100/93; arts. 177, 194, 195, 197, mod. Art. 94 del dec. 2282/89, 200, 201, 244, 247, 251, 252, mod art. 115 del dec. 2282/89, 258, 262, 262, 264 del C.P.C., arts 51, 55, 60, 61 y 145 del C.P.T.

Las transgresiones denunciadas las hace derivar de los errores de hecho según su criterio evidentes y manifiestos en que incurrió el tribunal consistentes en "dar por establecido, no siendo cierto que la terminación del contrato de trabajo de la señora Lilia Méndez de Amaya lo fue por una decisión injusta tomada por parte de mi representada" y en "no dar por establecido cuando las evidencias demuestran todo lo contrario que la terminación del contrato de trabajo se debió a un hecho lícito amparado en la ley y que para nada se asimiló a un despido sin justa causa" (fl. 12).

Los presuntos yerros fácticos pretende deducirlos de la errónea apreciación de la confesión contenida de los hechos 3 a 6 de la demanda y respuesta a las preguntas 6a. y 7a. del interrogatorio de parte de la demandante; de la liquidación de prestaciones sociales, de la carta de la terminación del contrato de trabajo y de la resolución No. 00016 de 2 de febrero de 1965.

En la demostración del cargo se transcribe parcial la sentencia impugnada y se dice que no es cierto que de los hechos 3 a 6 de la demanda se infiera que la demandante hubiese sido compelida a renunciar. Que su desvinculación se produjo por decisión unilateral de la demandada con fundamento en la autorización dada por el Ministerio del Trabajo.

También hace la transcripción del art. 8o. de la ley 171/61 y la sentencia de esta Corporación de mayo 21 de 1986.

El opositor manifiesta que la autorización del Ministerio del Trabajo no extingue los derechos laborales consagrados a favor de los trabajadores.

Consideraciones

La equivocación del *ad quem* que el recurrente plantea en la valoración de los hechos tres a seis de la demanda y las respuestas a las preguntas sexta y séptima del interrogatorio absuelto por el demandante (folios 2 a 3 y 165 a 166), las hace consistir en la supuesta confesión de la demandante de haberse visto compelida a renunciar, siendo lo cierto, que la demandada le canceló el contrato de trabajo.

El examen de la sentencia impugnada, permite afirmar indubitablemente que el *ad quem* al estudiar las pruebas precedentemen-

te relacionadas que conducían a deducir confesión en el sentido de que la trabajadora había renunciado a su cargo, la encontró infirmada con la comunicación de marzo 15 de 1995 por la cual se le hizo saber por la empleadora la decisión de terminar la relación laboral, hecho corroborado con la liquidación de prestaciones sociales, documentos incorporados en diligencia de inspección judicial, para concluir según se observa a folio 190 del cuaderno principal que " la terminación del contrato de trabajo se realizó por decisión unilateral de la parte demandada, aduciendo autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para cancelar el contrato de trabajo".

En consecuencia, no se presentan los yerros valorativos que el recurrente predica en relación a estos medios instructorios.

Las restantes pruebas documentales relacionadas con la carta de terminación del contrato de trabajo y resolución 00016 de febrero 2 de 1995 que autorizó a la empresa demandada para cancelar los contratos individuales de trabajo, entre ellos el de la accionante, los valoró el *ad quem*, según su completo y real contenido y además, con fundamento en la jurisprudencia de esta sala, que parcialmente se transcribió para concluir que el despido fue injusto.

Este soporte fundamental del fallo no aparece controvertido probatoriamente por el recurrente que se ocupa de hacer disquisiciones sobre la licitud del despido con fundamento en la autorización que concedió el Ministerio del Trabajo, sin cuestionar desde la vía indirecta el despido injusto, que por el hecho de estar administrativamente autorizado, no por ello pierde o muta el carácter de tal.

Lo discurrido, conduce a la improsperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., el 16 de junio de 1995, en el proceso que Lilia Méndez de Arroyo le sigue a Acerías Paz del Río S.A.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

Francisco Escobar Henríquez, *José Roberto Herrera Vergara* (Con Salvamento de voto), *Rafael Méndez Arango*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Germán G. Valdés Sánchez* (Con Salvamento de voto), *Ramón Zúñiga Valverde*.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrados Ponentes: *Doctores José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez.*

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo

La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador.

Con el debido respeto señalamos las razones por las cuales nos apartamos del criterio mayoritario de la Sala en la decisión del recurso de casación presente, las cuales corresponden a las mismas consignadas recientemente en el fallo radicado bajo el número 8242 que en consecuencia nos permitimos transcribir:

"Estimamos pertinente hacer las siguientes precisiones previas:

"a)Se trata de una situación generada en relaciones privadas de trabajo y dentro de circunstancias fácticas particulares en las cuales se incluye la presencia de las decisiones provenientes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizando al empleador la terminación de contratos de trabajo por darse las condiciones y requisitos para el efecto.

"b)Los hechos específicos que dan lugar a la situación debatida ocurren dentro de la vigencia de la ley 50 de 1990, estatuto que introdujo

reformas tanto en la regulación de las terminaciones masivas de contratos como en la pensión restringida de jubilación originada en el despido injusto.

"Las anteriores circunstancias representan elementos diferenciales que generan una clara distinción frente a decisiones que en el pasado adoptó esta misma Sala en las cuales se reconoció el derecho a la llamada "pensión - sanción" ante terminaciones de contratos originadas en el proceso de modernización de algunas entidades descentralizadas del Estado.

"En el presente proceso consideramos que la decisión del Tribunal Superior por la cual se accedió al reconocimiento de la pensión - sanción en favor del demandante, ha debido ser casada por ser violatoria de los artículos 5, 37 y 67 de la ley 50 de 1990, por las razones que sintéticamente se señalan a continuación:

"1.El numeral 1o. del artículo 5o. de la ley 50 de 1990 consagra en 9 literales las circunstancias que conducen a la terminación del contrato de trabajo. Cada uno de los modos de fenecimiento del vínculo laboral que allí se contemplan tienen entidad propia y obedecen a situaciones totalmente independientes unas de otras.

"2.La enumeración de los modos de terminación del contrato de trabajo señalada en la norma mencionada se ha entendido como taxativa y ello ha conducido a que se niegue tal efecto a situaciones que no se encuentran contempladas en ella, como ha sucedido con la incidencia de circunstancias que constituyen fuerza mayor o caso fortuito.

"3.Dentro de los citados modos de conclusión del vínculo laboral se incluyen identificados con literales distintos la "liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento" y "la decisión unilateral en los casos de los artículos 7o. del Decreto Ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley" (Ley 50 de 1990). Significa lo anterior, que la ley contempla como distintas las situaciones indicadas.

"4.En el artículo 67 de la ley 50 de 1990 se regula la situación del empleador que considera necesario hacer "despidos colectivos de trabajadores" ante la presencia de causas diferentes a las contempladas en la letra d) del ordinal 1o. del artículo 5o. de la ley 50 de 1990 (por terminación de la obra o labor contratada) y en el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 (justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo), con el fin de imponer la presencia de la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Tal expresión permite entender que la figura del despido colectivo es ajena a los eventos señalados, no representa un modo autónomo de terminación del contrato y se genera ante la presencia de los otros modos de

fenecimiento del vínculo laboral en la medida en que ellos lo hagan posible, pues hay casos en que ello no es concebible como puede suceder ante la muerte del trabajador, el mutuo consentimiento, el vencimiento del término fijo pactado, la sentencia ejecutoriada y el no regreso del trabajador una vez desaparecida la causa de suspensión del contrato de trabajo.

"5.Lo anterior restringe la posibilidad de la figura en cuestión a los casos previstos en las letras e) y l) del citado artículo 5° de la ley 50 de 1990 y al caso de la decisión unilateral del empleador sin que medie justa causa para el efecto. Por ello el ordinal 1o. del artículo 67 de la ley 50 de 1990 alude al caso de "despidos colectivos de trabajadores" y al de "terminar labores total o parcialmente" y el ordinal 2o. extiende la previsión del permiso del Ministerio de Trabajo al evento en que "el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días", con lo cual resulta claro que el permiso del Ministerio de Trabajo solo puede operar ante estos eventos que deben entenderse señalados en forma taxativa, los dos primeros para la terminación del contrato y el último para la suspensión del mismo. No se contempla el caso de la suspensión de actividades por el empleador por más de ciento veinte (120) días y por ello debe entenderse excluido de esta regulación.

"6.El ordinal 3o. del artículo 67 en comento señala, bajo la forma de ejemplos, los eventos en que es procedente la autorización por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales deben, naturalmente, ser demostrados en debida forma para ilustrar el criterio de éste que entra a calificar discrecionalmente la pertinencia de expedir la autorización correspondiente. En todo caso, calificada la situación y concedido el permiso, es de entender que la terminación del contrato no puede considerarse atribuible a una determinación arbitraria o abusiva del empleador quien precisamente sólo procede a terminar el vínculo una vez ha obtenido la autorización del organismo gubernamental competente que la imparte con audiencia de los trabajadores y después de estar acreditados los presupuestos legales.

"7.En los ordinales 5o. y 6o. se distinguen dos situaciones frente a las terminaciones masivas de contratos de trabajo que alcancen las proporciones que se indican en el ordinal 4o.: cuando no se obtiene el permiso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en cuyo caso la medida patronal es ineficaz, y cuando ha sido concedido tal permiso, evento en el cual el contrato realmente termina pero no simplemente por una decisión del empleador sino por la presencia de circunstancias que imponen la conclusión de la relación laboral previamente calificadas por la autoridad administrativa competente.

"8.Para el segundo evento, tanto en la modalidad originada en "el cierre definitivo, total o parcial" de la empresa como en el de "despido colec-

tivo" (que debe entenderse cuando se presenta la terminación masiva de contratos por las razones señaladas en el ordinal 3o. del artículo 67 de la ley 50 de 1990 sin que se produzca el cierre total o parcial de la empresa), la ley establece de manera expresa la consecuencia al consagrar en favor de los trabajadores una indemnización especial, que no es la misma prevista en el artículo 6o. de la ley 50 de 1990, en primer lugar porque su monto es distinto cuando se trata de empleadores con capital inferior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, en segundo lugar porque la misma norma prevé como una hipótesis diferente a la regulada por ella la del despido injusto (dice: "la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal"), y en tercer término porque no procede ilegítimamente quien actúa con la autorización administrativa contemplada en la ley como requisito para determinada actuación, como lo ha enseñado la jurisprudencia.

"La reducción de la indemnización consecuencia de la terminación del contrato de trabajo representa un elemento de clara identificación de las diferentes consecuencias que se presentan en uno y otro evento: despido injusto y despido colectivo.

"Además, en el caso de la terminación de los contratos por cierre de la empresa, la consagración de tal evento como modo distinto e independiente de terminación del contrato de trabajo, lo diferencia en forma total del despido injusto que corresponde en sentido estricto a la decisión unilateral del empleador sin que medie una justa causa de las contempladas en la ley.

"Cada uno de los modos de terminación del contrato de trabajo tiene su entidad propia y por ello su tratamiento debe ser independiente, por lo que no resulta admisible trasladarle a unos de ellos las consecuencias específicas que para otros ha señalado la ley, sin que ésta lo permita.

"9.Sin desconocer que la terminación del contrato de trabajo priva al empleado del ingreso proveniente de su salario, ello no significa que con tal medida se haga partícipe al trabajador de las pérdidas o riesgos económicos del empleador, pues tal situación solo sería concebible en la medida en que el trabajador asumiera el costo de tales circunstancias aunque fuera en mínima parte. La realidad es que el empleado no sacrifica parte alguna de su peculio ni se afecta su patrimonio aunque se afecte la posibilidad de incrementarlo, ya que ellas son dos situaciones diferentes. Pensar lo contrario supondría cercenar la facultad del empleador de terminar cualquier contrato, así fuera por medio de una determinación individual, pues en tal evento, dentro de este entendimiento, se estaría haciendo a ese trabajador individualmente considerado, partícipe en tales riesgos económicos de su patrono.

"10.En la decisión unilateral injusta hay ausencia de una justificación prevista en la ley mientras en el caso del despido colectivo, bajo sus

dos situaciones (cierre de empresas y afectación masiva de contratos por decisión del empleador sin que exista la clausura de la empresa o establecimiento), median situaciones que la misma ley contempla como hipótesis que pueden conducir a que el empleador se vea compelido a terminar los contratos. En el primer evento, hay ausencia de razones que respalden a la luz de la normatividad la decisión del empleador mientras en los casos previstos como marco legal del despido colectivo existen motivos ajenos a la voluntad del empleador que imponen la terminación de los contratos.

"11.La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto.

"Concatenado con lo anterior, debe tenerse en cuenta que en la actualidad, después de la expedición de la ley 50 de 1990 la pensión sanción tiene un tratamiento especial restringido a los empleadores que no vinculan a su trabajador al sistema de seguridad social. Ello fue tenido en cuenta en el presente caso por el fallador de segunda instancia al observar que, cuando el demandante fue afiliado al I.S.S. por la empleadora, procedía disponer el pago de las cotizaciones hasta el momento en que el Seguro Social asumiera la correspondiente pensión de vejez, pues desde ese instante cesa la obligación pensional impuesta a la accionada. Se reitera por este salvamento que no es dable asimilar el despido colectivo, naturalmente autorizado por el Ministerio del ramo, al despido injusto.

"12.Lo expuesto conduce a que, como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Solo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el artículo 67 de la ley 50 de 1990 en sus distintas modalidades según el capital del empleador.

"(...)

"Ello significa que la terminación del contrato no operó por decisión unilateral sin justa causa adoptada por el empleador (letra h. artículo 5o. Ley 50 de 1990 artículos 7 del Decreto 2351 de 1965 y 6o. de la misma ley 50 de 1990) y por tanto no se materializa uno de los requisitos de causación de la pensión sanción como lo es el despido injusto, por todo lo cual no ha debido mantenerse la decisión de condenar a la demandada al

pago de la indicada pensión ya que ella es violatoria de las disposiciones anteriormente reseñadas.

En los términos anteriores dejamos consignadas las razones de nuestro disentimiento con el fallo adoptado mayoritariamente por la Sala.

Fecha, *ut-supra*.

José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez.

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DEL CARGO - Es una Modalidad de Despido sin Justa Causa Autorizada por una Norma Especial y Extraordinaria/ **PENSION SANCION**

La Sala ha estudiado los textos de los Decretos 2138/92 y 619/93, que desarrollaron el art. 20 transitorio de la Constitución Nacional, para precisar que facultaron a la Caja para fenecer los contratos de trabajo por motivo de la reorganización del organismo, pero sin que esta se haya erigido como justa causa de terminación unilateral por el empleador; pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual decide, ad libitum tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alterna tiva del traslado. Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo es una modalidad de despido sin justa causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. Bajo estos supuestos es viable que un trabajador a quien se suprime el cargo y como consecuencia de ello resulte despedido, luego de haber labora-do por más de diez años, y menos de veinte, adquiere el derecho a la denominada pensión sanción con arreglo a la Ley 171/61, art. 8°, y si bien en el decreto de reorganización se consagra la incompatibi-lidad de la indemnización que se reconozca al trabajador con otras indemnizaciones por terminación del contrato (art. 13) es cierto que entre éstas no se comprende la pensión sanción ya que, tradicional-mente se ha definido sin disputa la viabilidad de que concurra con la indemnización por despido, es conocido que aquélla no tiene una índole exclusivamente indemnizatoria, sino que posee una doble na-turaleza a saber: prestacional y sancionatoria. Contempla igualmente el decreto la incompatibilidad de la indemnización con las pensio-nes (art. 12) pero se refiere a aquellas causadas en el momento de la supresión del cargo y la pensión sanción no se causa propiamente con la supresión sino con el despido que es un acto jurídico diverso que se produce con posterioridad. ***Nota de relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 8 de marzo de 1995. Ra-dicación 7401; 11 de julio de 1995, Radicación 7392; 7 de marzo de 1996; Radicación 7881; y 9 de febrero de 1996, Radicación 8030.*

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral. -Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 22 Radicación No. 8201

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Adriano Satz Suárez* contra la sentencia de fecha 21 de julio de 1995, proferida por la *Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá*, en el juicio seguido por el recurrente contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*.

ANTECEDENTES

La Caja demandada fue convocada a juicio con el fin de que fuera condenada a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba a la época del despido o a otro de superior categoría y remuneración y al reconocimiento de salarios e incrementos legales y convencionales desde la fecha del retiro hasta el reintegro, incluyendo los factores salariales y prestaciones sociales compatibles con el mismo, la declaratoria de no solución de continuidad en el contrato de trabajo y las costas del proceso subsidiariamente, al pago de la indemnización convencional por despido, indexada y liquidada de acuerdo con la CR 121/82, actualizada conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el Dane: pago de dominicales y festivos correspondiente a los tres últimos años de servicio, primas e indemnizaciones, reconocimiento y pago de la pensión de jubilación proporcional al tiempo laborado e indemnización moratoria.

La demanda se fundamentó en los servicios prestados por el accionante a la demandada entre el 19 de mayo de 1975 al 7 de abril de 1993, como celador de la sucursal de Tunja, con un sueldo básico de $151.373,oo, más $ 42.385,oo de prima de antigüedad y un promedio de $332.115,37.

Señaló que el trabajador fue despedido por motivo de la reestructuración aducida por la entidad, sin que en realidad el cargo desarrollado por él fuera suprimido; agregó que con la determinación de la Caja, ésta transgredió las normas convencionales sobre estabilidad, de las que era beneficiario el demandante.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, adujo la extinción del contrato de trabajo conforme con las normas expedidas en desarrollo del art. 20 transitorio de la Constitución Nacional; admitió la existencia de vínculo por el período indicado por el actor, así como el cargo y el promedio salarial para efectos prestacionales. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción, compensación, falta de causa y la genérica.

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en sentencia de 26 de mayo de 1995 absolvió a la accionada de las pretensiones principales y subsidiarias invocadas en su contra, decisión confirmada por el Tribunal mediante el fallo impugnado.

RECURSOS DE CASACIÓN

Persigue que se case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto al confirmar la de primer grado, absolvió a la demandada de las pretensiones de indemnización convencional por despido injusto e indexación, pensión sanción de jubilación e indemnización por mora, para en su lugar, como *ad quem* revocar tales absoluciones y condenar por los conceptos a que se contraen. La indemnización convencional por despido en la diferencia indexada, con deducción de lo que ya recibió el demandante.

Por la causal primera propone un cargo, donde señala que la sentencia del Tribunal infringió directamente por aplicación indebida los artículos 467 del C. S. del T., 11 de la Ley 6ª/45, 8° de la Ley 171/61, 7° del Decreto 1848/69 y 1° del Decreto 797 de 1949, a consecuencia de la errónea interpretación de los artículos 6° y 7° del Decreto 2138 de 1992, 4° del Acuerdo 897 de 1993 de la Junta Directiva de la Caja, 47 a 49 del Dec. 2127 de 1945 en relación las demás disposiciones señaladas en la proposición jurídica.

Precisa que la acusación está de acuerdo con la conclusión del Tribunal según la cual la terminación del contrato del actor tuvo apoyo en una causal o mandato legal, pero expone su inconformidad, en tanto el juzgador determinó que no era injusto el despido por la teoría de los rangos o categorías que da prevalencia al art. 20 transitorio de la CN y al Dec. 2138 de 1992 frente a las normas del Dec. 2127 de 1945 y de la convención colectiva.

Expone que el entendimiento otorgado por el sentenciador es equivocado, en tanto no distinguió el despido legal del justo como lo ha desarrollado esta Corporación desde 1958. Cita una sentencia de la Sala de 1995 en la que se indicó que la autorización legal para fenecer el convenio laboral, no siempre constituye justa causa.

Señala que con criterio acertado el *ad quem* desechó el reintegro del demandante pretendido en forma principal, puesto que la supresión del cargo autorizada legalmente prevaleció sobre la norma convencional, pero repara que desestimara también la petición subsidiaria del pago de la indemnización por despido injusto prevista en la convención, ya que explica que la incompatibilidad prevista en el artículo 13 del citado Decreto 2138 tiende sólo a evitar que simultáneamente se cancelen dos indemnizaciones, mas no a que se pague la más favorable al trabajador; agrega que el artículo 20 transitorio de la CN tampoco previó, ni lo podía

disponer, que la reestructuración de las empresas ordenada menoscabara los derechos de los servidores, dado que el artículo 53 señaló que la ley, no puede desconocer tales derechos.

Indica el censor que el juzgador también desechó la pretensión referente a la pensión sanción que resultaba procedente frente al despido injusto del actor quien laboró durante más de 10 años al servicio de la Caja demandada; que tampoco era descartable la indemnización moratoria, toda vez que la accionada se negó injustificadamente a pagar la indemnización convencional por despido sin justa causa, puesto que ignoró la tradicional jurisprudencia que distingue el despido simplemente legal del injusto, así como el hecho reseñado de no poder menoscabar los derechos del trabajador por disposición constitucional.

La réplica reclama un replanteamiento jurisprudencial sobre el tema para considerar las tesis planteadas con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Constitución y las leyes que desarrollaron entre ellos los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, de especial aplicación para la accionada. Advierte que tal normatividad fue objeto de revisión constitucional, encontrándola ajustada a la Carta y por tanto el despido del actor se produjo conforme a derecho, de acuerdo con la voluntad del constituyente, bajo la prevalencia del bien general; además que la convención colectiva de trabajo no puede aplicarse en este caso, en tanto que la supresión del cargo tiene como única consecuencia la prevista en la normatividad que consagró dicha supresión, sin que sea de recibo el principio de favorabilidad puesto que no existen dos normas que regulen la misma materia.

SE CONSIDERA

En relación al asunto planteado, no hay controversia en cuanto a la conclusión del tribunal acerca de la forma como se extinguió el convenio laboral, es decir, que fue por la decisión de la empleadora con fundamento en un precepto legal, como consecuencia de la supresión del cargo que desempeñaba el demandante, según lo previsto en los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, expedido en desarrollo del artículo 20 transitorio de la C.N.

La inconformidad de la censura alude a la conclusión del ad quem, según la cual la determinación de rescindir el contrato fue justa.

Acerca de este tema la Corte ha estimado que el despido sin justa causa es un modo legal de terminación del nexo laboral y que la autorización legal para producirlo no constituye, en principio, un justo motivo que exonere del pago de los correspondientes derechos indemnizatorios a cargo del empleador (ver sentencias del 8 de marzo de 1995, rad. 7401 y 11 de julio de 1995, rad. 7392).

Bajo esta óptica la Sala ha estudiado los textos de los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, que desarrollaron el art. 20 transitorio de la C.N., para precisar que facultaron a la Caja para fenecer los contratos de trabajo por motivo de la reorganización del organismo, pero sin que ésta se. *"...haya erigido como justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual decide, ad libitum tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado.*

"Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo es una modalidad de despido sin justa causa, autorizada por una norma especial y extraordinaria..." (sentencia de 7 de marzo de 1996, rad. 7891).

Resulta entonces equivocado el entendimiento que el Tribunal dio a las disposiciones mencionadas, al no distinguir el despido legal del justo y en consecuencia procede el quebranto del fallo impugnado.

Consideraciones de instancia:

Con fundamento en el principio de favorabilidad (C. N. art. 53) se impone reconocer la indemnización convencional por despido injusto, frente a la consagrada en el Dec. 2138 de 1992, art. 11, tal como lo tiene definido esta Corporación (ver sentencia rad. 8030 del 9 de febrero de 1996), puesto que para que el trabajador resulta más ventajosa la primera.

Como la demandada canceló al actor la suma de $7.539.607.05 a título indemnizatorio por su desvinculación (fol. 125), en tanto que conforme con el art. 45 de la convención colectiva (folio 30 y 31), correspondía al trabajador por indemnización la suma de $10.821.794.oo, la entidad deberá cancelar la diferencia, esto es $3.282.187.oo, más el reajuste por indexación según certificado de folio 115, como lo solicita el recurrente, para un total de $4.224.502.oo.

Sobre la procedencia de la pensión restringida de jubilación la Corte señaló en la sentencia referida del 7 de marzo del año en curso. Rad. 7881 que:

"...Bajo estos supuestos es viable que un trabajador a quien se suprima el cargo y como consecuencia de ello resulte despedido, luego de haber laborado por más de diez años y menos de veinte, adquiere el derecho a la denominada pensión sanción, con arreglo a la Ley 171 de 1961, art. 8° y si bien en el decreto de reorganización se consagra la incompatibilidad de la indemnización que se reconozca al trabajador con otras indemnizaciones por terminación del contrato (art. 13) es claro que entre estas no se comprende la pensión sanción ya que, fuera de que tradicionalmente se ha definido sin disputa la viabilidad de que concurra con la indemnización por despido, es conocido que aquella no tiene una índole exclusivamente

indemnizatoria, sino que posee una doble naturaleza a saber, prestacional y sancionatoria. Contempla igualmente el decreto la incompatibilidad de la indemnización con las pensiones (art. 12), pero se refiere a aquellas causadas en el momento de la supresión del cargo y la pensión sanción no se causa propiamente con la supresión, sino con el despido que es un acto jurídico diverso que se produce con posterioridad...".

Estos argumentos son aplicables al asunto bajo examen para acceder a la pensión sanción reclamada por los servicios prestados durante más de quince años y menos de veinte y por la terminación injusta del contrato por parte de la empleadora; prestación que deberá reconocer la accionada en la suma de $222.759.45, mensual o en cuantía no inferior al salario mínimo legal correspondiente, desde la fecha en que el actor cumpla los 50 años de edad; dicha pensión se sujetará en todos sus aspectos al respectivo régimen legal de pensiones.

En punto a la indemnización moratoria pretendida encuentra la Sala que en el momento de la desvinculación del actor, abril de 1993, la Caja tuvo razones atendibles para reconocerle sólo la indemnización prevista en el Dec. 2138 de 1992, art. 11, dado que actuó bajo el convencimiento de que debía regirse por la normatividad reseñada, que consagró la reestructuración de la entidad y la supresión de cargos, y esta ostensible razón jurídica es suficiente para considerar como de buena fe su comportamiento, tal como se demuestra con la propia comunicación de despido.

Las costas en las dos instancias serán de cargo de la demandada.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral , administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 21 de julio de 1995, en el juicio promovido por Adriano Saiz Suárez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, sede de instancia revoca el fallo del *a quo* y en su lugar condena al pago de la suma de $4.224.502.oo correspondiente al reajuste de la indemnización por despido injusto e indexación y al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación a partir de cuando el trabajador cumpla 50 años de edad, en los términos previstos en la parte motiva. Se absuelve a la demandada de las demás pretensiones formuladas.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PROHIBICION A LOS PATRONOS / PRESTACIONES SOCIALES - Concepto

La prohibición que trae el art. 59 del CST., no está circunscrita a los salarios y prestaciones sociales sino que abarca a todas las "prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores", conforme textualmente lo dispone la norma. Como se sabe, jurídicamente la expresión "prestación en dinero" equivale a todo aquello a lo que se encuentran obligados quienes han celebrado un determinado contrato. Por ello, no pueden hacerse sinónimas la expresión "prestación en dinero", sin ningún adjetivo que la califique, y la locución "prestaciones sociales", que en nuestro derecho laboral fue acogida desde sus orígenes e inclusive se halla expresamente prevista en la Constitución Nacional.

CONFESION - Requisitos

Entre los requisitos exigidos por el art. 195 del CPC., a la confesión se cuenta el de que la declaración verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Quien demanda una condena no puede estar confesando un hecho que lo perjudica.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 22 Radicación No. 8347

Resuelve la Corte el recurso de casación de la sociedad anónima Comercializadora Internacional de Arroceros contra la sentencia dictada el 17 de agosto de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso que le sigue *Gilberto Cifuentes Aguirre*.

I. Antecedentes

Para los efectos que al recurso interesan debe anotarse que el proceso fue promovido por el demandante para que la recurrente fuera condenada a pagarle la cantidad de $47.595,00 que por concepto de "anticipos y préstamos" afirmó le descontó de su liquidación sin autorización, y la indemnización por mora.

Al contestar la demandada alegó que le liquidó y pagó de buena fe a Cifuentes Aguirre sus derechos y prestaciones de conformidad con la ley. Negó que le hubiera hecho algún descuento y sostuvo que "simplemente el actor había recibido como anticipo, es decir de más, y sin tener derecho a ello, la suma que se anotó en su liquidación final, por lo cual no podía recibirla, pues suma que el demandante no 'legalizara', es decir no justificara como evidentemente gastada, no tenía por qué pagársela como es apenas natural" (folio 32).

En ambas instancias la demandada fue condenada a pagarle al demandante la suma de $47.595.00 "que ilegal e injustamente se le descontara de su liquidación final del contrato de trabajo" (folio 162, C. 1), conforme está dicho por el Juzgado Civil del Circuito del Guamo en su sentencia de 15 de julio de 1993, y la que confirmó el Tribunal mediante la aquí acusada. También la condenaron a pagarle la suma de $4.951.50 diarios como indemnización por mora.

II. El Recurso de Casación

Conforme está dicho en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 5 a 13), la que no mereció réplica, la recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó las condenas que dispuso el Juzgado, para que instancia revoque por este mismo aspecto el fallo de primer grado y la absuelva "quedando reducido [el descuento] a $15.605,00 que afectó solamente las vacaciones" (folio 7) o, "subsidiariamente que solamente se condene al pago de la suma de $47.595.00 y se absuelva de la indemnización moratoria" (*ibidem*).

Para tal efecto le formula un cargo, aunque lo denomina primero, en el cual la acusa de aplicar indebidamente los artículos 59, 65 y 149 del Código Sustantivo de Trabajo, "respecto de los artículos 186 [y] 189 correspondientes al Título VII del CST y 249 del Título VII del CST y en relación con el art. 55 del CST y los artículos 127 y 130 del CST" (folio7).

En la demanda se puntualizan los siguientes errores de hecho:

"1o. No haber dado por demostrado estándolo, que la suma objeto del descuento provenía de anticipos de viáticos que el trabajador no acreditó oportunamente.

"2o. No haber dado por demostrado, estándolo, que de la misma manera que llegó a la conclusión de que el descuento no afectó prestaciones sociales tampoco afectó salarios, porque el valor de éstos también los recibió completos el trabajador.

"3o. No haber dado por demostrado estándolo, que los descuentos se deben entender aplicados a los conceptos que no requieren autorización expresa del trabajador para ser afectados.

"4o. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los descuentos afectaron los salarios insolutos del trabajador, cuando no aparece demostrado expresa ni tácitamente, que el descuento que aparece en la liquidación definitiva, se hubiera aplicado exclusivamente a salarios.

"5o. No haber dado por demostrado, estándolo, que el descuento de la liquidación definitiva afectó el rubro de vacaciones, que no es salario ni prestación social y cuyo valor era suficiente para cubrirlo.

"6o. No haber dado por demostrado, estándolo, que salvo demostración en contrario que no existió, la ejecución del contrato de trabajo, se hace de buena fe y en tal sentido, era lógico concluir que el descuento, si no estaba señalado específicamente el derecho afectado, debía entenderse hecho respecto de los derechos que no requerían autorización expresa y que por lo mismo menos afectaban al trabajador y a la empresa.

"7o. No haber dado por demostrado estándolo, que el anticipo de viáticos y su afectación posterior, no requiere autorización expresa el(sic) trabajador, por su naturaleza y forma anticipada de pago" (folio 7 y 8).

Como pruebas mal apreciadas la recurrente indica la liquidación del contrato de trabajo y la comunicación de 27 de octubre de 1988; y como no apreciadas la confesión que en el interrogatorio de parte que absolvió hizo el demandante en "las respuestas que corresponderían a las preguntas números: 3), 4), 5), 6) y 8)"; la confesión contenida en la cuarta petición de la demanda y en el noveno y décimo de los hechos de la misma; la confesión de su representante al haber contestado en el interrogatorio que absolvió las preguntas "que de haberse numerado por el Juzgado hubieran correspondido a los Nos. 10), 11) y 16) la última del interrogatorio"; los testimonios de Martha Helena Sánchez, Acuarimantina Soler y Luis Hernando Herrera Velandia, y el comprobante de pago N° 2431.

Resumiendo los que presenta como argumentos para demostrar el cargo, puede decirse que para la impugnante el Tribunal se equivocó al considerar que el descuento que le hizo a quien fuera su trabajador al liquidar el contrato afectó los salarios y las prestaciones sociales, cuando dicha liquidación no se refiere únicamente a las prestaciones sociales sino que también incluye otros conceptos como las vacaciones y los intereses a la cesantía que no tienen carácter de prestación social, no habiéndose tampoco afectado el salario fijo ni las comisiones.

Para la recurrente lo afectado por el descuento fueron las vacaciones, y el descuento respecto de las mismas no requería autorización por no ser ellas salario ni prestación social.

Según las textuales palabras del cargo, "...frente a una liquidación definitiva donde aparece un descuento sin destino específico del derecho

que va a afectar, es claro concluir que si no existe autorización del trabajador es porque ella afectó los derechos para los cuales la ley no exige esta protección, porque dentro del principio no desvirtuado de la actuación de buena fe prevista en el art. 55 del CST, es claro que una medida de esta naturaleza no busca perjudicar al trabajador afectando los derechos protegidos y mucho menos al empleador, porque equivaldría, rompiendo principios generales de comportamiento, que frente a varias alternativas, quien la decide, escoja la que lo perjudica, que sería precisamente la de afectar los salarios y prestaciones sociales" (folio 11).

Arguye la recurrente que el Tribunal se equivocó al considerar inexistente la deuda por no apreciar adecuadamente la comunicación de 27 de octubre de 1988 en la cual "le hace en(sic) recuento detallado de los anticipos y su legalización" (folio 11); como igualmente se equivocó al asentar que dicho documento no tiene soporte contable y que fue elaborado con posterioridad al reclamo del trabajador, ya que fue el propio demandante quien lo aportó al proceso, y porque "después de la terminación del contrato, ya no eran $47.595,00 lo no acreditado sino $31.990,00, con lo cual se generaba un saldo en favor del trabajador de $15.605,00 lo único que se adeudaría porque lo demás no lo legalizó el actor" (folio 11), conforme lo aceptó en su demanda, dándole validez "a esa relación pormenorizada de la empresa que encuentra valadí(sic) el Tribunal y tan cierto es que acepta esta cifra en su favor, con lo cual acepta correlativamente que no acreditó $31.990,00" (folio 12), y por ello, según lo afirma, subsidiariamente en la demanda solicita el pago de dicha cantidad.

III. Consideraciones de la Corte

Con la previa advertencia de que la impugnante pasó por alto lo dispuesto en el artículo 91 del Código Procesal del Trabajo, y por ello se extiende en consideraciones jurídicas como si se tratara de un alegato de instancia y no de una demanda de casación, y que no todos los que puntualiza como errores de hecho manifiestos constituyen yerros de esta índole, se procede al examen de las pruebas que singulariza como generantes de los desaciertos, de cuyo examen resulta lo siguiente:

1.En el documento distinguido como "liquidación del contrato de trabajo" (folio 2) figuran deducciones por concepto de "anticipos y préstamos" por valor de $47.595,00.

Si como lo reconoce la misma recurrente, en dicho documento no se especifica cuál de los conceptos liquidados fue afectado por la deducción, no cabe enrostrarle un error de hecho evidente al Tribunal por haber concluido que se afectaron los salarios y prestaciones allí pagados.

Debe la Corte reconocer que el planteamiento de la recurrente se muestra razonable, pero la circunstancia de que aparezca atendible el

argumento no da pie para afirmar la comisión de un desacierto en la apreciación de la prueba capaz de generar un yerro fáctico ostensible, porque lo cierto e indiscutible es el hecho de no haberse especificamente indicado que la deducción efectuada en la liquidación final del contrato de trabajo afectó exclusivamente lo allí pagado por concepto de vacaciones.

Conviene aquí hacer una precisión para corregir una equivocación que se advierte en el razonamiento de la recurrente, porque la prohibición que trae el artículo 59 del Código Sustantivo de Trabajo no está circunscrita a los salarios y prestaciones sociales sino que abarca a todas las "prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores", conforme textualmente lo dispone la norma. Como se sabe, jurídicamente la expresión "prestación" equivale a todo aquello a lo que se encuentran obligados quienes han celebrado un determinado contrato. Por ello, no pueden hacerse sinónimas la expresión "prestación en dinero", sin ningún adjetivo que la califique, y la locución "prestaciones sociales", que en nuestro derecho laboral fue acogida desde sus orígenes e inclusive se halla expresamente prevista en la Constitución Nacional.

Por este motivo, es equivocado el aserto de la recurrente de no necesitar el patrono autorización del trabajador para descontar alguna suma de la "prestación en dinero" que debe pagársele como compensación por no haber disfrutado las vacaciones en tiempo. La prohibición a la que se refiere el artículo 59 únicamente admite las excepciones reconocidas por la propia ley, y entre ellas no está comprendida la facultad de deducir, retener o compensar sumas de dinero de la compensación que se paga cuando el trabajador no disfruta de vacaciones.

2. La comunicación de 27 de octubre de 1988 (folio 7) corresponde a una carta que le envía el contador de la compañía recurrente a Gilberto Cifuentes relacionándole los anticipos de viáticos que recibió desde enero de 1988 y las "legalizaciones" efectuadas por él, resultando de la comparación entre los dos valores que allí se registran un "saldo a cargo" de quien fuera su trabajador por valor de $31.990,00; pero en este mismo documento la impugnante acepta haberle descontado $47.595,00, por lo que finalmente quedan $15.605,00 como "saldo a favor" de éste.

Este documento proviene de la propia recurrente, y por lo mismo, en principio, probaría en su contra y no a su favor; y es lo cierto que el tenor literal del documento permitiría establecer que al menos la cantidad de $15.605,00 fue descontada sin autorización, razón por la que en la misma carta se le dice a Cifuentes Aguirre que esperan su confirmación de la relación que le envían "para poderle reembolsar esta suma" (folio 8).

3. De ninguna de las respuestas del interrogatorio que absolvió Gilberto Cifuentes resulta la aceptación de un hecho que lo perjudique o que, al

menos, favorezca a la recurrente, ya que si bien el absolvente admite que recibía anticipos por concepto de viáticos y estaba obligado a "legalizar" los gastos que efectuara para que la compañía se los pagara, de ello no resulta inequívocamente que la deducción que se le hizo en la liquidación del contrato de trabajo por $47.595,00 correspondiera a una suma que se le hubiera anticipado por concepto de viáticos y cuyo gasto no hubiera justificado.

Es apenas obvio que no hace ninguna confesión quien pide, como en este caso ocurrió, que se condene a quien demanda a pagarle "la cantidad de $47.595,00 que le fuera descontada de su liquidación sin ninguna autorización de su parte" (folio 10) –petición de condena que corresponde a la cuarta de las pretensiones de la demanda con la que se promovió el proceso , por no tratarse de una declaración que por sus características sea dable calificarla como tal. No puede pasarse por alto que entre los requisitos exigidos por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil a la confesión se cuenta el de que la declaración verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Quien demanda una condena no puede estar confesando un hecho que lo perjudica.

Lo mismo cabe afirmar de lo aseverado por el demandante en el noveno y décimo de los hechos de su demanda inicial, pues lo que allí se afirma es que la demandada "sin que mediara orden o autorización" le descontó la cantidad de $47.595,00, suma que Cifuentes Aguirre dice que no debía y que tampoco podía el patrono descontar sin su autorización expresa; y que el día 27 de octubre de 1988 la demandada le presentó una relación detallada de "los anticipos a viáticos y las correspondientes legalizaciones", en la que "restando el valor descontado arbitrariamente a la liquidación, siempre queda por concepto de viáticos, es decir, de salarios a favor del trabajador, la cantidad de $15.605,00 suma que tampoco ha sido cancelada" (folio 12).

Como se ve, de la sola lectura de la demanda resulta palmario que estos asertos del demandante, fueran o no ciertos –y para los falladores de instancia fueron ciertos–, no constituyen una confesión.

4. Lo contestado en la demanda no constituye confesión a favor del demandado, sino a lo sumo la alegación de un hecho que estaba obligado a probar en el litigio.

5. La recurrente no explica en lo que presenta como demostración del cargo en qué consistió el error de valoración del comprobante de pago N°

2431, por lo que no le es dable a la Corte su examen oficioso para establecer si efectivamente pudo o no cometerse un error en su apreciación.

Pero no está demás anotar que si de oficio se pudiera revisar el comprobante de pago se encontraría que en dicho documento que aparece fechado el 7 de septiembre de 1988 –o sea, después de terminado el contrato de trabajo– figura junto con otros valores el de $47.595,00 por "anticipos a empleados"; mas este documento elaborado por la propia demandada no puede servir para probar que efectivamente tal suma fue anticipada al trabajador como viáticos, y muchísimo menos que el patrono podía deducirla motu proprio de lo pagado en la liquidación final de Cifuentes Aguirre por tratarse de gastos sin "legalizar" que éste efectuó en vigencia del contrato de trabajo.

6. La prueba testimonial no se examina por virtud de la restricción establecida en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, dado que por la impugnante no se demostró un error fundado en la prueba calificada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito del expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 17 de agosto de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio que *Gilberto Cifuentes Aguirre* le sigue a la Comercializadora Internacional de Arroceros, S.A.

Sin costas en el recurso por no haberse presentado oposición.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIA DIRECTA

De manera reiterada ha precisado la Sala que el ataque por la vía directa supone la conformidad del recurrente con los supuestos fácticos establecidos por el sentenciador, y la acusación por dicho sendero procede al margen de cualquier divergencia sobre los hechos que dio por probados u omitió dar por establecidos.

PENSION COMPARTIDA

Partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecerse esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas", propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va asimismo liberando al empleador de la obligación a su cargo.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., junio cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 23 Radicación No. 8205

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Luis Eduardo Díaz Montoya* contra la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 22 de junio de 1995, en el juicio seguido por Siderúrgica de Medellín S.A. contra el recurrente.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, Siderúrgica de Medellín S.A. «Simesa» demandó a Luis Eduardo Díaz Montoya para que previo el trámite del proceso ordinario se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

"1.- Que la pensión de jubilación y la de vejez que ha disfrutado son incompatibles.- 2. Que la obligación pensional de Simesa para con dicho señor sólo se extendió a la suma de dinero en que la pensión de jubilación excedía a la de vejez el 4 de mayo de 1981 y sólo mientras la de vejez fue inferior a la de jubilación que venía pagando el empleador, esto es, hasta el 1 de enero de 1982.- 3.- Que, en consecuencia, Simesa no tiene obligación de seguirle pagando al señor Luis Eduardo Díaz Montoya suma alguna por razón de esa pensión. 4.- Que Simesa le ha pagado al señor Díaz Montoya, sin debérselas, las sumas que le ha entregado a título de complemento, desde que la de vejez igualó o superó a la de jubilación. 5.- Que Simesa tiene derecho a repetir contra Luis Eduardo Díaz Montoya lo que le ha pagado sin debérselo; concretando esta suma en la sentencia, de acuerdo con lo que se logre probar en el proceso.- 6.- Que el demandado está en la obligación de pagar las costas del proceso."

Como fundamento de las pretensiones la demandante expuso que Luis Eduardo Díaz Montoya prestó servicios entre el 18 de abril de 1951 y el 4 de abril de 1976, fecha en que le reconoció pensión de jubilación en los términos del artículo 260 del C.S. del T; que lo afilió al ISS el 1 de enero de 1967 en los seguros de invalidez, vejez y muerte, entidad que le otorgó pensión de vejez, con base en las cotizaciones efectuadas por la empresa, en la suma mensual de $6.459.oo, a partir del 4 de mayo de 1981, momento en que le pagaba por concepto de jubilación $7.059.oo; que a partir del 1 de enero de 1982 la pensión de vejez fue reajustada a la suma de $7.920.oo, y anualmente ha recibido aumentos; que a pesar de lo anterior Simesa le cancela, sin deberle, mensualmente varias sumas de dinero; que en la actualidad la pensión de vejez a cargo del ISS equivale al salario mínimo legal y Simesa le cancela $21.987.23 mensuales como ajuste a dicha pensión.

El demandado, Luis Eduardo Díaz Montoya, no dio respuesta a la demanda. En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de compatibilidad entre la pensión del ISS y la que le puede estar pagando la empresa, porque trabajó a temperaturas anormales, y prescripción.

El juzgado del conocimiento mediante fallo del 24 de abril de 1995 absolvió al demandado de los cargos formulados por la empresa Siderúrgica de Medellín S.A. y no impuso costas.

II. Sentencia del Tribunal

Por apelación de los apoderados de las partes conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que mediante la sentencia recurrida en casación revocó la del juzgado en cuanto absolvió al demandado, y en su lugar dispuso que la cuota parte cancelada por la empresa y la pensión de vejez pagada por el ISS al demandado Luis Eduardo Díaz

Montoya, no son dos pensiones sino una sola pagada entre ambas entidades. No impuso costas en esa instancia.

III. Demanda de Casación

Inconforme el demandado interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada en cuanto revocó la de primer grado, para que, en sede de instancia confirme la proferida por el *a quo*, excepto en lo relacionado sobre costas, aspecto que debe ser revocado imponiéndose la respectiva condena a la sociedad demandante.

Para ese propósito formuló dos cargos, por la vía directa, los que se resolverán conjuntamente.

En el primer cargo acusó la sentencia de "violar directamente y por aplicación indebida: el artículo 305 del C.P.C. modificado por el art. 1 numeral 135 del Decreto 2282 de 1989, en relación con el art. 145 del C.P.L. y el art. 50 del C.P.T. violaciones que a su vez lo condujeron a aplicar indebidamente los arts. 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193, 259, 269, 270, 271 y 272 del C.S.T; 10° del Decreto 617 de 1954; 14, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

En el segundo, acusó la sentencia de quebrantar en el concepto de infracción directa las mismas disposiciones citadas anteriormente.

Para demostrar los cargos afirmó el recurrente que el principio dispositivo, impone la necesidad de que los procesos laborales se promuevan a petición de parte, y por lo tanto que las pretensiones de la demanda delimiten el objeto del proceso y el contenido de la sentencia.

Que en virtud del principio de congruencia de la sentencia, el juez debe resolver acorde con las pretensiones de la demanda, por lo que no puede efectuar declaraciones no pedidas o que desborden lo reclamado por el demandante, con excepción de la facultad extra y ultra petita que le concede el art. 50 del C.P.T. al juez de primera instancia, pero que rige en su integridad cuando se trata del *ad quem*, cuya competencia además se encuentra limitada por el alcance y sustento del recurso de apelación. Citó en su apoyo sentencias de esta Sala del 13 de septiembre de 1991 y 19 de septiembre de 1995.

Precisó que no obstante el Tribunal de Medellín determinar claramente las pretensiones de la demanda, al decidir la controversia desbordó el objeto del proceso y efectuó una declaración no solicitada por la demandante.

Textualmente expuso en el primer cargo que: "Significa lo anterior, que el -tribunal teniendo presente lo que él mismo entendió que constituían las peticiones de la demanda- emitió un pronunciamiento que no hacía parte de la litis (no fue pedido en la demanda), lo que determina que la sentencia proferida tenga el carácter de incongruente, violando el contenido del Art. 305 del C.P.C. modificado por el Art. 1o. # 135 del Decreto 2282 de 1989 (norma aplicable al proceso laboral por disposición del Art. 145 del C.P.T.) y el Art. 50 del C.P.T.

"Teniendo presente que el Tribunal apreció correctamente la demanda, la aplicación adecuada de los preceptos citados como infringidos, le hubiera impedido efectuar la declaración contenida en la parte resolutiva de la sentencia."

En el segundo cargo expresó lo mismo, salvo la parte final en la cual precisó, que a pesar de haber apreciado correctamente la demandada, «de no haberse rebelado contra los preceptos normativos citados como infringidos, no hubiera podido efectuar la declaración contenida en la parte resolutiva de la sentencia.»

El opositor sostuvo que lo discutido por el recurrente corresponde al terreno de los hechos; que no indicó la forma como incurrió el *ad quem* en la violación de los preceptos citados, y que el fallo no presenta incongruencia alguna, como se evidencia de la lectura de la demanda inicial.

SE CONSIDERA

De manera reiterada ha precisado la Sala que el ataque por vía directa supone la conformidad del recurrente con los supuestos fácticos establecidos por el sentenciador, y la acusación por dicho sendero procede al margen de cualquier divergencia sobre los hechos que dio por demostrados u omitió dar por establecidos.

Sin embargo, en la demostración de los cargos el aspecto medular de la inconformidad del recurrente es una cuestión de hecho, ya que, apartándose de lo decidido por el tribunal, adujo que a pesar de que el juzgador apreció correctamente la demanda, efectuó una declaración no solicitada por la parte actora.

Determinar las diferencias entre lo solicitado en la demanda inicial y lo resuelto por el fallador, así como la actuación del Tribunal en relación con la apelación implica un análisis de tipo fáctico, ajeno a la vía seleccionada por el impugnante.

Si la Corte pudiera pasar por alto las deficiencias anotadas, y entrara al estudio de fondo de los cargos, tampoco podría infirmar la sentencia, porque al examinar el petitum de la demanda inicial, aunque no tiene una

claridad meridiana, se infiere sin lugar a dudas que la empresa demandante pretendía que no se tuvieran como dos pensiones: la de vejez y la diferencia cancelada por la accionante, entre la pensión de jubilación y la reconocida por el I.S.S.

El Tribunal decidió conforme al petitum de la demanda inicial pues en esencia declaró que la pensión de vejez es incompatible con la de jubilación, al afirmar que los valores citados «no son dos pensiones sino una sola pagada entre ambas entidades como quedó anotado en la parte motiva», en la que textualmente indicó:

«Es claro y obvio que por un solo servicio el trabajador no puede aspirar a una doble pensión de jubilación. Si el antiguo empleador le viene pagando algo es porque no hay igualdad entre lo reconocido inicialmente por él y lo reconocido hoy en día por el ISS. Es decir que hay una sola pensión pero compartida, pero no dos pensiones como erradamente se cree. Por ello resulta menos que ilusorio pretender que cada cuota es una pensión, y por ello aspirar a que la menor alcance el tope mínimo indicado en la ley».

De otra parte, estima la Sala oportuno reiterar lo expuesto sobre el particular en sentencia del 5 de marzo de 1991, radicación 5564:

«El problema jurídico que el recurrente somete a consideración de la Sala se puede enunciar sencillamente así: mientras que para el Tribunal los reajustes que el Instituto de Seguros Sociales hace a la pensión de vejez inciden en la determinación total del monto de la pensión compartida, disminuyendo en igual proporción la cuota con la que concurre el empleador obligado, para el impugnante esa diferencia a cargo del empresario no se afecta en nada por razón de los reajustes, o «nivelaciones» como las denomina, al salario mínimo que efectúa la entidad de seguridad social.

«Planteado el problema de este modo sencillo, su solución es igualmente fácil: la razón la tiene el Tribunal y no el recurrente.

»En efecto, partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecerse esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social la asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas «pensiones compartidas», propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va asimismo liberando al empleador de la obligación a su cargo.

«Esta solución, además de consultar el espíritu y el tenor literal de la Ley 90 de 1.946, del artículo 259 del CST y de las leyes que para evitar el envilecimiento y pérdida del poder adquisitivo de las pensiones han dispuesto sistemas para su reajuste, impide que en su aplicación a casos concretos se discrimine a los pensionados, de forma tal que pudieran resultar más favorecidos los que reciban «pensiones compartidas» que aquellos que, en razón de su mayor antigüedad al servicio de la empresa, no quedaron comprendidos dentro de dicho grupo al momento de asumirse el riesgo de vejez por el Seguro Social.

»Debe adicionalmente destacarse que esta solución no afecta a los pensionados, quienes de ninguna manera ven disminuido el monto global de la pensión que reciben, resultándoles por ello indiferente, en principio, quien les pague el valor del reajuste de su pensión, en la medida en que este incremento se les cancele en la cuantía que la ley ha dispuesto.»

En consecuencia, el cargo no prospera.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 22 de junio de 1995 en el proceso seguido por Luis Eduardo Díaz Montoya contra Siderúrgica de Medellín S.A.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Sistemática inejecución, sin razones válidas por parte del trabajador de las obligaciones convencionales o legales) / **INMEDIATEZ ENTRE LA FALTA Y LA SANCION**

Considera la Sala oportuno para referir que la causal 10 del art. 7 del dec. 2351/65 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello ella que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero cuando la empleadora quiera enmarcar el comportamiento de su subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvención. Pues mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas en diferentes épocas, pues la jurisprudencia ha sido clara al definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma.

Corte Suprema de Jucticia. -Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 23 Radicación No. 8313

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Bavaria S.A. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 10 de agosto de 1995, en el proceso seguido por *Fernando Pascuas Rubiano* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Fernando Pascuas Rubiano llamó a juicio ordinario laboral a la Empresa Bavaria S.A., para que, principalmente, fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba, junto con el pago de los salarios dejados de percibir, teniendo en cuenta los incrementos y las prestaciones legales y convencionales y, subsidiariamente, al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, de la pensión de jubilación con-

vencional y la bonificación por pensión de reajuste de prestaciones como cesantías, intereses, primas de servicio legales y convencionales, la indexación y las costas.

Para sustentar esas pretensiones, el actor afirma que en cumplimiento de contrato escrito de trabajo, prestó servicios a Bavaria S.A., en el cargo de Comprador Segundo de Almacén en la Cervecería de Cali, desde el 5 de julio de 1971 hasta el 30 de diciembre de 1993; tuvo un salario fijo de $374.883.oo y en promedio de $429.623.88; mediante carta del 10 de diciembre de 1993, el empleador le dio por terminado su contrato de trabajo, aduciendo una persistente inejecución de sus obligaciones sin razones válidas, pero sin que le hicieran los requerimientos que la sistematización implica.

Agrega que tiene a sus hijos estudiando en distintos colegios; nació el 25 de julio de 1948; estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de Bavaria S.A. y; que en los descargos a que fue sometido se incumplió con la obligación convencional de estar asistido por dos representantes del sindicato.

En la respuesta a la demanda la empresa aceptó los extremos de la relación laboral, el salario fijo y el promedio y que a la fecha de terminación del contrato el actor desempeñaba el cargo de Comprador Segundo de Almacén, negó otros hechos y de los restantes dijo que debían probarse. Alegó que hubo razones que justificaron la desvinculación del trabajador.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 6 de junio de 1995, ordenó el reintegro de Fernando Pascuas Rubiano al cargo que ocupaba junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde el 11 de diciembre de 1993 hasta cuando se hiciera efectivo el reintegro, teniendo en cuenta los incrementos y demás prestaciones legales y convencionales y, le impuso costas.

Apeló la demandada y el Tribunal, a través del fallo proferido el 10 de agosto de 1995, confirmó la sentencia apelada, adicionándole en el sentido de que el reintegro debía hacerse al cargo de Comprador Segundo de Almacén en la cervecería de Cali o a otro de igual o superior categoría, pero revocó lo atinente al pago de prestaciones legales y convencionales, absolviéndola por estos conceptos.

Concluyó el *ad quem* que el despido fue injusto, al considerar válidas las explicaciones dadas por el trabajador dentro de la diligencia de descargos, dado que la empresa no las desvirtuó. Además, porque a su juicio el testimonio vertido por John Jairo Franco Carvajal, no aportó elementos de juicio que llevaran a establecer que efectivamente el demandante obró irregularmente, con negligencia, descuido o que, intencionalmente hubiera retardado la compra de elementos necesarios para los equipos de la

empresa. Así mismo, por estimar que la terminación fue inoportuna en cuanto al tiempo, pues la diligencia de descargos se efectuó el 24 de septiembre de 1993 y el despido se comunicó a los 2 meses y 14 días, sin acreditarse por la sociedad que en ese lapso ocurrieran hechos o adelantaran otras investigaciones.

El Recurso Extraordinario

La demandada interpuso el recurso de casación que le fue concedido. Admitido, se entra a resolver.

Con él aspira a que la Corte case la sentencia impugnada en cuanto condenó al reintegro del actor y a las costas y que "tomada tal decisión, la que dejaría sin piso los puntos segundo y tercero del fallo recurrido,...", en sede de instancia revoque en todas sus partes la sentencia del juez y en su lugar disponga absolver a la empresa de todos los cargos propuestos, condenando al actor en costas.

Para tal fin, formula un sólo cargo que se estudia a continuación junto con la respectiva réplica.

Cargo Único

"La sentencia gravada incurre en la violación del Decreto 2351 de 1965 en su artículo 7o., literal A) punto 10o y Parágrafo, en concordancia con el numeral 5o del artículo 8o. *ibidem* y en armonía con lo previsto por los artículos 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 200 del Código de Procedimiento Civil, a causa de los errores de hecho evidentes y manifiestos en que incurrió el Tribunal al apreciar pruebas calificadas.

Errores de Hecho

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que las explicaciones suministradas por el actor en la diligencia de descargos, en relación con su irregular desempeño, fueron concluyentes, suficientes y claras.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que el trabajador incurrió en la *sistemática inejecución sin razones válidas* de sus obligaciones como Comprador Segundo de Almacén.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que no existió la necesaria *inmediatez* entre la conducta irregular del actor y la decisión de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, por justa causa, tomada finalmente por la empresa.

"4. No haber dado por demostrada, estándolo plenamente, la relación de causalidad cierta, directa e inequívoca que existió entre las faltas imputables al actor y la decisión de despedirlo tomada por la empresa." (folio 14 a 15 del C. de la Corte).

Afirma que el Tribunal incurrió en los anteriores yerros al apreciar equivocadamente los siguientes documentos:

"1. La comunicación de despido de fecha diciembre 10 de 1993 visible en folios 24, 25, 111, y 112.

"2. El acta de Diligencias de Descargos del trabajador, de septiembre 24 de 1993, que obra en folios 19 a 23, de acuerdo con el cuestionario que tuvo origen en el informe de Jhon (sic) Jairo Franco Caryajal, Jefe de Mantenimiento de la empresa (ver declaración a folios 140, vto. y 141), teniendo en cuenta, eventualmente, el valor que pudiera tener como confesión compuesta o divisible." (folio 15 C. de la Corte).

En su demostración, alega que el Tribunal escuetamente afirmó que las explicaciones ofrecidas por el trabajador en la diligencia de descargos le parecían válidas, sin entrar a valorarlas a la luz de la lógica y sin considerar si constituían confesión, porque de haberlo hecho así, las hubiera calificado como una confesión compuesta y por lo tanto divisible, de conformidad con el segundo inciso del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que el actor debía probar esos hechos distintos y separados (gestiones y diligencias para adquirir los distintos elementos que no había obtenido) que, además, no guardan íntima relación inescindible con el hecho confesado (no haber obtenido dichos elementos como era su obligación).

Alega que al trabajador, como Comprador del Almacén, le fueron imputadas por el Jefe del Departamento de Mantenimiento una serie de fallas que se puntualizaron "en el interrogatorio que se le hizo (10) y que quedaron consignadas en la carta de despido (9)", las cuales constituyen una verdadera inejecución sistemática, repetitiva y frecuente de indudable gravedad. Que si el fallador hubiera estimado la veracidad de los descargos, habría concluido que no eran válidas o convenientes, puesto que el acusado en sus respuestas, muchas veces evasivas, se abstuvo por completo de precisar fechas que pudieran haber servido para comprobar la oportunidad de sus diligencias y gestiones fallidas.

Aduce, también, que basta observar la cantidad de fallas por las que fue interrogado el trabajador, la diversidad y complejidad de los procedimientos necesarios para la adquisición de los distintos elementos que allí se mencionan y las complicadas explicaciones que suministró el inculpado para entender que 2 meses y 24 días no pueden considerarse como lapso excesivo o desproporcionado para que la empresa pudiera tomar una decisión final seria y fundamentada.

Asevera que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala, la inmediatez entre la causa aducida para el despido y la decisión de proceder a él, debe ser necesariamente flexible, pues hay que tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, que muchas veces le impiden al

empleador llegar de inmediato a una decisión final equilibrada y justa, como en el caso presente en que es apenas obvio que se tomara algún tiempo para verificar el fundamento y la veracidad de los pretendidos descargos.

En su apoyo transcribe apartes de la sentencia proferida el 2 de noviembre de 1995, radicación No. 7751, y cita las dictadas el 30 de julio de 1976 y el 15 de octubre de 1984 que, dice, se refieren al tema de la inmediatez.

La réplica, por su parte, se opone a la prosperidad del cargo, porque considera que el examen de las pruebas señalizadas por la censura no conducen a probar los errores evidentes de hecho denunciados, además de que el Tribunal, para concluir que la ruptura del vínculo laboral fue sin justa causa, se refirió al testimonio de John Jairo Franco Carvajal, que al no ser atacado, permanece como soporte del fallo y que, al no haberse establecido los yerros fácticos con las pruebas calificadas, no es susceptible de ataque dentro de la restricción del artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Se Considera

Para establecer si el Tribunal incurrió en los desaciertos fácticos procede el estudio de las pruebas que la censura indica fueron equivocadamente apreciadas.

El impugnante pretende demostrar que las faltas imputadas, consignadas en la diligencia de descargos (folios 19 a 23 C. 1) y en la carta de despido (folios 14 y 25 ibídem), constituyen una sistemática inejecución sin razones válidas de sus obligaciones como Comprador Segundo de Almacén y que hubo una relación de causalidad cierta, directa e inequívoca entre las mencionadas faltas y el despido, que autorizaban a la empresa para tomar tal decisión.

El Tribunal, entre otras razones para tomar la decisión consideró que:

"Aunque no se allegó a los autos el manual de funciones que pueda ilustrarnos cuáles eran las del accionante, lo cierto es que en la demanda se dice que su cargo era el de Comprador Segundo, lo cual puede llevarnos a inferir que sí le correspondía efectuar las compras de los elementos que se acaban de citar, porque además, es él mismo quien aporta con su demanda una 'diligencia de descargos' (folios 19 a 23) en la cual se le enuncian esos materiales y se le hace responsable de su adquisición sin que él niegue tal circunstancia, sino que por el contrario da las explicaciones pertinentes sobre lo ocurrido con cada uno de ellos e indicando que en ese acto aporta constancias de sus gestiones, lo cual hace entender que efectivamente a su cargo estaban esas labores por cierto muy importantes pues se trataba nada más ni nada menos que mantener los ele-

mentos necesarios para el oportuno y buen funcionamiento de las máquinas encaminadas a la producción y por lo tanto su omisión en el cumplimiento de las mismas constituía una falta grave, pero es aquí en donde debemos detenernos a examinar si efectivamente el accionante incurrió en esa conducta omisiva, pues vemos que en la precitada diligencia administrativa, como ya se dijo, él dio unas explicaciones que si bien a la demandada no le parecieron válidas, a juicio de la Sala sí lo son, a menos que se hubiera demostrado que no eran ciertas lo cual no ha ocurrido..." (folio 6 vto. y 7, C. 2).

Se infiere de lo anterior que el sentenciador, antes de concluir que encontraba válidas las explicaciones ofrecidas por el trabajador en el acta de descargos, hizo el correspondiente examen valorativo y no procedió escuetamente como lo sugiere el recurrente.

De la misma forma debe advertirse que aunque el Tribunal no utilizó la expresión "confesión" al considerar las manifestaciones dadas por el actor en la diligencia de descargos, sí analizó la negativa de aquel frente a las implicaciones admitiendo sus exculpaciones. Es decir, que mirado este aspecto a la luz de lo previsto por el artículo 200, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, cabría afirmar que el fallador estimó la confesión en forma indivisible y no compuesta, al aceptar sus aclaraciones y explicaciones en torno a los hechos confesados, sin encontrar prueba que los desvirtuara, según lo sostuvo al proclamar, refiriéndose al trabajador, que "él dio unas explicaciones que si bien a la demandada no le parecieron válidas, a juicio de la Sala sí lo son, a menos que se hubiera demostrado que no eran ciertas lo cual no ha ocurrido...".

De todas maneras debe decirse, también, que el *ad quem* no se equivocó cuando aceptó como válidas las excusas dadas por Pascuas Rubiano en la diligencia de descargos, pues examinadas, aquellas se muestran coherentes, claras y, algunas, apoyadas en documentos que éste, dice, agrega y que en realidad explican la morosidad del trabajador en conseguir ciertos materiales y el precio de costo de algunos otros.

Consecuente con lo anterior, se impone concluir que no se hallan demostrados los dos primeros errores de hecho denunciados.

De otro lado, se aprecia que entre la recepción de los descargos y la carta de despido, transcurrieron 2 meses y 16 días, lapso de tiempo que el *ad quem* no lo consideró inmediato a la consecución de las faltas, por lo que lo utilizó como un soporte más para edificar su decisión.

Si bien, tal como lo alega el recurrente, frente a algunos casos la Sala ha determinado que se debe ser flexible al analizar la inmediatez entre las supuestas irregularidades cometidas y la carta de despido, en el asunto *sub examine* no puede aplicarse tal posición, ya que la empresa no justifi-

có que su tardanza en proferir la decisión hubiera obedecido a la necesidad de corroborar los hechos o los descargos dados por el inculpado, mediante el adelantamiento de un averiguatorio, o de que, una vez establecidos, necesitara de dicho período para ordenar la desvinculación.

Es cierto que fueron varias las faltas imputadas al trabajador y que con las correspondientes explicaciones, para su debida verificación, hubieran demandado un período de duración extenso, pero también lo es que, se repite, no hubo un procedimiento tendiente a ese fin, o al menos, así no se demostró dentro del plenario.

Las precedentes reflexiones son suficientes para concluir que el fallador de segunda instancia, tampoco pudo incurrir en los dos últimos yerros fácticos atribuidos.

Importa destacar que el cargo tampoco tendría prosperidad alguna, pues, como lo advierte la réplica, el Tribunal también valoró el testimonio de John Jairo Franco Carvajal, para concluir que la terminación del contrato de trabajo del actor fue injusta, aspecto del que no se ocupó la censura y que, por tanto deja incólume la sentencia, haciendo la salvedad de que esta clase de prueba sólo es revisable en casación ante el eventual éxito de alguno de los errores denunciados previo examen de las pruebas calificadas, en orden a lo previsto por el rigorismo del recurso. Artículo 7o. de la Ley 16 de 1969.

Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero, es natural que la empleadora cuando quiera enmarcar el comportamiento de su subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, además, de que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvención. Por tanto, mal procede cuando las acumula y hace un sólo llamado de atención o un sólo pliego de cargos por faltas cometidas en diferentes épocas, como aconteció en el caso debatido, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 10 de agosto de 1995.

Costas a cargo de la demandada.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TECNICA DE CASACION

En el presente cargo formulado por la vía indirecta plantea como cuestión principal el recurrente la "infracción medio" de disposiciones de carácter procesal por haberle negado el Tribunal valor probatorio a un documento al considerar que no había sido suscrito por persona alguna. Sobre el particular conviene precisar que después de la unificación de las extintas Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha uniformado el criterio en punto a este tema de la técnica, en el sentido de que, en casos como el presente, como quiera que el yerro imputado no recae sobre la valoración misma de la prueba, sino sobre los requisitos sobre su producción y aducción al proceso, no se está en presencia de un defecto de estimación o inapreciación de elementos de convicción, sino del quebrantamiento directo de una regla de carácter instrumental que impidió su valoración, por lo que no es dable enderezar la acusación por la vía de los hechos, como lo hizo el censor, sino por errores de juicio, vale decir, por la vía directa.

REINTEGRO - Incompatibilidades

Respecto de las incompatibilidades con el reintegro, como lo advierte la réplica, el cargo no precisa las circunstancias que las estructuran, ni las pruebas en que se apoya para ese específico aserto, que por lo demás está ajeno de respaldo probatorio.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.- Santafé de Bogotá, D. C., junio trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 24 Expediente No. 8095

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el Banco Popular contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 15 de junio de 1995, en el juicio seguido por *Carlos Alberto de los Ríos Moreno* contra el recurrente.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Quinto Laboral de esta ciudad, Carlos Alberto de los Ríos Moreno demandó al Banco Popular para que fuera condenado a reintegrarlo al cargo de Oficinista 4 de Cumbos, que desempeñaba en el momento del despido o a otro de igual o superior categoría, con el pago de

salarios más los incrementos legales y prestaciones sociales compatibles con el reintegro dejados de percibir durante el tiempo que estuviera cesante y declare que no existió solución de continuidad en relación laboral. En subsidio solicitó 98 días de salario, reajuste de cesantía e intereses, indemnizaciones convencional por despido y moratoria, pensión sanción e indexación.

Fundamentó las pretenciones en los servicios prestados al Banco Popular a partir del 4 de octubre de 1971 hasta el 26 de febrero de 1992, en el cargo de Oficinista 4 de Cambios de la oficina Eldorado, con una asignación mensual de $194.746.44. Afirmó que fué despedido sin justa causa; que estuvo afiliado a la organización sindical y se beneficiaba de las convenciones colectivas de trabajo; que le descontaron sin autorización tres meses y ocho días de la liquidación de prestaciones.

El Banco en la respuesta a la demanda admitió la prestación de servicios, el último cargo y el salario devengado. Expresó que dedujo 98 días de salario de las prestaciones sociales por que el autor participó en un cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo en el año de 1976, y que el contrato terminó con justa causa.

El juzgado del conocimiento condenó al Banco Popular a pagar al actor: $53.014.31 por el reajuste de cesantía, $1.731.80 por reajuste intereses a la cesantía y $6.491.54, diarios, a partir del 27 de febrero de 1992 hasta cuando se haga efectivo el pago de las cumas adeudads por indemnización moratoria; absolvió de la demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandadá.

II. Sentencia del Tribunal.

Por apelación de las partes conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, que mediante la sentencia recurrida en casación, revocó las condenas impuestas por el *a quo* y en su lugar ordenó reintegrar al demandante al cargo de Oficinista 4 de Cambios con el pago de salarios dejados de percibir a razón de $140.948.00 mensuales, más los incrementos convencionales que se hayan producido desde el despido hasta el reintegro; declaró que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo; confirmó en lo demás el fallo y condenó en costas a la demandada.

El *ad quem* con base en la carta de despido, el informe anexo a la misma (folios 100 y 101), los testimonios de *Pablo Eduardo Castro López* (folios 71 a 75), y María Nelly Cano Jaramillo, estimó que no podía inferirse con certeza absoluta que el demandante dejó abierta la caja fuerte, porque:

"Primeramente la susodicha caja fuerte la conocían, manejaban y utilizaban varios cajeros y además de éstos, el asistente. En segundo lu-

gar por que se da a entender que éste, o sea, el asistente administrativo-cargo desempeñado en ese momento por la señora María de Moreno, bajó y abrió la caja, aunque se afirma que ella fue quien la encontró abierta. En tercer lugar porque si el actor era el del turno nocturno, su jornada iba de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., según lo sostuvo el representante legal del Banco al responder la pregunta 13 del interrogatorio de parte (folios 66 y 68), sin embargo aquí se afirma que él entregaba a las 7:00 a.m.; de todas maneras, es lógico que él tenía que entregarle a alguien, entonces nos preguntamos: a quién le entregó, es claro que en el proceso brilla por su ausencia esta la prueba de este hecho. Además, se advierte que si su jornada era de 10:00 p.m a 6:00 a.m. de lunes a viernes, sería que él estuvo laborando el domingo por la noche de 10:00 p.m. en adelante, cuando se sabe por el calendario de 1992 que le día 17 de febrero de ese año fue un lunes?. En una de sus respuestas dice la señora Gerente: 'Cuando bajé la señora María de Moreno me mostró el fajo y el compartimiento abiertop que pertenecía a Carlos de los Ríos' (f.78). Será que por la sola circunstancia de pertenecer tal compartimiento al actor, se puede concluir que él fue quien la dejó abierta?. Pero cómo, cuándo, de un lado, lo único que se sabe a ciencia cierta, lo dice el informe (folio 101), es que el señor De Los Ríos durante el lapso en que se estableció horario de las 24 horas en la Sección de Cambios no ha efectuado cambio de divisas, y de otro lado, no se sabe con absoluta certeza si él fue a laboral el domingo?. Es la propia Gerente de la Oficina de Eldorado quién finalmente afirma a folio 80 '... teníamos turnos de 24 horas o sea cada cajero estaba ocho horas y los fines de semana había otro distinto a los de la semana, por lo general acababan temprano, en total eran 6 cajeros...'. Así, pues, todo queda bajo el interrogante, en la sola hipótesis".

Con relación al documento de folio 39, dijo que la apreciación del *a quo* es equivocada, no sólo porque dicho documento "carece de todo valor probatorio al no estar suscrito por persona alguna (arts. 252, 268, 269 del C.P.C.), sino principalmente porque la apreciación hecha de su contenido es contra la evidencia de otros medios probatorios, según ha quedado ya analizado". Y al final precisó que no se demostraron ni se discutieron circunstancias que permitan considerar como desaconsejable el reintegro.

III. Demanda de Casación

Inconforme el Banco Popular interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por la Sala se procede a resolver junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia revoque las condenas impuestas por el *a quo* y en su lugar absuelva al Banco y provea sobre costas.

En subsidio, solicita que en sede de instancia se modifique el numeral primero del fallo del *a quo*, y en su lugar disponga del pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, por existir circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro.

Con ese propósito acusó la sentencia de violar por la vía indirecta "a través de una infracción de medio", en el concepto de aplicación indebida, los artículos 51, 60 y 145 del Código Procesal del trabajo en relación con los artículos 251, 252, 253, 269 y 276 del Código de Procedimiento Civil modificados por el Decreto 2282 de 1989.

Afirmó que la infracción de medio condujo a la aplicación indebida de los artículos 3, 4, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, 1 y 11 de la Ley 6a. de 1945, 37, 40, 43, 47 literal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

Según recurrente el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo existente entre el señor Carlos Alberto de los Ríos Moreno y el Banco Popular, terminó por justa causa".

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del señor de los Ríos Moreno fuel ilegal e injusto".

"3. No dar por demostrado, estándolo, que existen circunstacias que hacen desaconsejable el reintegro de actro a cargo de Oficinista de Cambio de la Oficina Eldorado del Banco Popular".

Sostuvo que los anteriores yerros se originaron en la equivocada apreciación "del documento de folio 39 (al cual no le dio valor probatorio), de la carta de terminación del contrato (fl. 99), del informe anexo a la misma comunicación (fls. 100 y 101), de la convención colectiva suscrita entre el Banco Popular y sus trabajadores el día 6 de marzo de 1990 visible a folios 17 a 37 y de los testimonios rendidos por Pablo Eduardo Castro López (fls. 71 a 75) y María Nelly Cano Jaramilo (fls. 76 a 80)".

En la demostración del cargo, respecto a la infracción de medio, expuso que *ad quem* estimó que el documento de folio 39 carecía de valor probatorio al no estar suscrito por persona alguna, pasando por alto la circunstancia que fue acompañado por el actro como anexo a la demanda inicial.

Que el citado documento, dirigido por el demandante a la señora Nelly Cano Jaramillo Gerente de la Oficina Eldorado el 18 de febrero de 1992, tiene el carácter de auténtico por haber sido aportado por el mismo actor, que por tanto reconoció su autenticidad, conforme al artículo 276 del Código de Procedimiento Civil.

Expresó que el actor, en el escrito aludido, reconoció que en muy pocas ocaciones había tenido oportunidad de manipular la caja fuerte sin que se le hubiera adiestrado plenamente sobre el manejo de los mecanismos para abrirla y cerrarla. Luego de citar varios pasajes de la susodicha comunicación dijo que al tenerse como prueba "resultaba demostrado cabalmente en el proceso, el hecho invocado por el Banco Popular como justificativo del despido del señor de los Ríos, sin que pueda aceptarse que la inexistencia de perjuicios pueda exonerar al actor de la falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones al dejar abierta la caja fuerte que le fuera asignada y sin ninguna protección de seguridad dentro de la bóveda a su cargo en la cual se encontraba la suma de $10.000.000.oo".

Expuso que en la copia del informativo No. 09/92, del 18 de febrero de 1992, anexo a la carta de terminación, se concluyó que existía una marcada responsabilidad del demandante al dejar sin ninguna protección de seguridad dentro de la caja furte a su cargo la suma de $10.000.000.oo, lo que en su concepto coincide con lo expresado por el actor en la comunicación de folio 39.

Igualmente manifestó el recurrente que lo expresado por el demandante y consignado en el informe de folios 100 y 101 está corroborado con las declaraciones de Pablo Eduardo Castro López y María Nelly Caro Jaramillo (folio 71 a 80), lo que demuestra que el contrato de trabajo del actor terminó por justa causa.

Sostuvo también que la errada apreciación de la convención colectiva (folios 17 a 37), se originó en no haber advertido al sentenciador que únicamente procedía el reintegro cuando el trabajador con más de 10 años de servicios es despedido de manera injusta.

Aseveró el impugnante que en el evento de llegar a considerar la Corte que el despido del actor fue injusto debe observarse que existen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro del demandante, pues éste reconoció que procedió sin la debida diligencia al dejar abierta la caja fuerte a su cargo.

Por último señaló el recurrente las consideraciones que a su juicio se deben hacer en sede de instancia.

A su turno el opositor manifestó que el recurrente no demostró los yerros atribuidos al sentenciador y que no atacó todas las pruebas que sirvieron de fundamento al Tribunal. Sostuvo además que el documento de folio 39 no justifica el despido pues no contiene confesión alguna, y que a pesar de no poderse examinar las declaraciones de Pablo Eduardo Castro López y María Nelly Cano Jaramillo, en el evento de hacerlo, "lejos de justificar el despido del actor, prueban todo lo contrario, como quiera que dan fé de su rectitud y responsabilidad".

SE CONSIDERA

En el presente cargo formulado por la vía indirecta plantea como cuestión principal el recurrente la "infracción medio" de disposiciones de carácter procesal por haberle negado el Tribunal valor probatorio a un documento al considerar que no había sido suscrito por persona alguna. Sobre el particular conviene presisar que después de la unificación de las extintas secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha uniformado el criterio en punto a este tema de técnica, en el sentido de que, en casos como el presente, comoquiera que el yerro imputado no recae sobre la valoraciónmisma de la prueba, sino sobre los requisitos sobre su producción y aducción al proceso al proceso, no se está en presencia de un defecto de estimación o inapreciaciónde elementos de convicción, sino del quebrantamiento directo de una regla de carácter instrumental que impidió su valoración, por lo que no es dable enderezar la acusación por la vía de los hechos, como lo hizo en censor, sino por errores de juicio, vale decir, por la vía directa.

Pero aún si se pasara por alto lo anterior, el cargo de todas menerasno tiene vocación de prosperidad porque examinadas las pruebas que según el casacionista fueron erróneamente apreciadas, se tiene lo siguiente:

El actor solicitó como prueba y anexó a la demanda la comunicación de folio 39, por lo que se equivocó el Tribunal al restarle mérito probatorio, puesto que el demandante reconoció ser el autor de ella, circunstancia suficiente para tenerla como auténtica de conformidad con los artículos 252 y 276 del C. de P.C. Mas la ausencia de firma en dicho documento, nole quita la calidad de auténtico, porque se tiene certeza sobre su autor, quien lo anexo a la demanda inicial, por la que existió un reconocimiento implícito.

No obstante lo anterior, del examen de la citada prueba, como lo hace ver acertadamente la réplica, no se desprende en manera alguna que el demandante haya reconocido haber dejado abierta la caja fuerte -lo que motivó el despido , por el contrario, lo negó de manera expresa y enfática en dicha carta, en la que agregó que se cerciró "que la hubiera cerrado girando el respectivo comando de seguridad y colocando las guías disacadas en (0) procedí a dar seguridad con las respectivas llaves"; sin que la aserción del accionante en el mismo texto en el sentido de que "no ha existido el mínimo perjuicio por lo ocurrido", configure un aceptación de la falta constitutiva de yerro manifiesto.

La carta de despido (folio 99) y el informe anexo a la misma (folios 100 y 101), no fueron mal apreciados por el sentenciador por cuanto se limitó a expresar las afirmaciones que hizo el demandado para terminar el contrato de trabajo, y dichos documentos por sí mismos no demuestran las faltas atribuidas al actor como justa causa.

La convención colectiva de trabajo (folios 17 a 37), sirvió de fundamento al *ad quem* para ordenar el reintegro solicitado, sin que se advierta yerro en su apreciación, toda vez que el parágrafo del artículo 8 de la misma consagra el derecho al reintegro cuando el trabajador ha cumplido diez años de servicios continuos y es despedido sin justa causa.

Respecto de las incompatibilidades con el reintegro, como lo advierte la réplica, el cargo no precisa las circunstacias que las estructuran, ni las pruebas en que se apoya para ese específico aserto, que por lo demás está ayuno de respaldo probatorio.

Al no estar demostrados los yerros que se le atribuyen a la sentencia impugnada con base en las pruebas calificadas, no procede el exámen de los testimonios acusados por la restricción establecida en el artículo 7 de la ley 16 de 1969. Pero si fuera dable su estimación tampoco probarían el desatino manifiesto alegado por el impugnante.

Por último, debe señalarse que analizando el pasaje atras transcrito de la sentencia recurrida, se infiere que el censor no atacó todos los soportes que sirvieron de fundamento al *ad quem* para ordenar el reintegro del actor.

En consecuencia, como no se quebrantaron las normas acusadas, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 15 de junio de 1995 en el proceso seguido por *Carlos Alberto de los Ríos Moreno* contra el Banco Popular.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

José Roberto Herrera Vergara. Francisco Escobar Henríquez. Rafael Méndez Arango. Jorge Iván Palacio Palacio. Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto / **PENSION SANCION**

*Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala , es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la ley 50/90; ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad., 3120 y 27 de marzo de 1995. Rad., 7425) pues el mismo art. 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de febrero de 1996, Radicación 7710; y 9 de mayo de 1996. Radicación 8242.*

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá D.C., junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 23 Radicación No. 8439

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad Industrias e Inversiones Samper S.A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, el 29 de septiembre de 1995, en el juicio que el siguiera el señor *Jesús Orlando Martínez Martínez*

ANTECEDENTES

El actor demandó a la compañía mencionada para que previo los trámites de un proceso ordinario laboral de doble instancia fuera condenada

a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido a otro o igual categoría, junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta cuando sea reincorporado, con los incrementos legales y convencionales a que hubiere lugar y la declaración de que existió solución de continuidad. Igualmente solicitó como pretensión principal el reajuste principal el reajuste de las primas semestrales causadas durante los tres últimos años de servicios en las que no se incluyó el salario de la especie.

En subsidio reclamó el reajuste de la indemnización por despido injusto, de la cesantía y sus intereses, la cancelación de la prima proporcional extraordinaria de navidad, el pago de la pensión sanción y la indemnización moratoria.

El accionante sustenta sus pretenciones en la aseveración de haber prestado sus servicios para la empresa demandada entre el 17 de octubre de 1978 y el 6 de agosto de 1991, fecha esta última en la que fue despedido sin justa causa, con violación del procedimiento previsto en el literal B del Capítulo XV de la convención colectiva de trabajo.

Además relata que el Ministerio de Tarabajo y Seguridad Social, mediante la Resolución No. 0194 del 22 de abril de 1991, multó a la empresa demandada con 15 salarios mínimos por incurrir en cierre parcial del sitio de trabajo denominado Instalaciones del Cable Aéreo y Mina Palacio.

También refiere que la demandada despidió al actor y treinta trabajadores más del frente de trabajo mencionado, incumpliendo los porcentajes de ley señalados en el numeral 4° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990. Situación que tuvo ocurrencia cuando se había iniciado un conflicto colectivo que finalizó con la firma de una nueva convención colectiva de trabajo.

Igualmente señala la demanda inicial que el trabajador estaba afiliado al Sindicato Unico de Trabajadores de la Industria de Materiales de Construcción -Sutimac- y que la empleadora liquidó sus prestaciones sociales sin tener en cuenta todos los factores de salario.

POSICIÓN DE LA EMPLEADORA

A través de apoderado judicial indicó que la liquidación final de prestaciones sociales del accionante se efectuó de acuerdo con la ley y que el contrato de trabajo finalizó por un modo legal, con autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sin que este proceder sea ilegal conforme lo ha señalado la jurisdisprudencia. Igualmente anotó que afilió al Trabajador al I.S.S. en la oportunidad que de acuerdo con los estatutos de dicho instituto fue posible. Además en la contestación de la demanda propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, pago, inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación y las que resulten probadas en el juicio.

Decisiones de Instancia

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en audiencia pública del juzgamiento celebrada el 11 de noviembre de 1994, absolvió a la sociedad demandada de todas las peticiones del actor. Decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y en su lugar condenó a la empresa accionada a pagar al extrabajador la pensión sanción en cuantía no inferior al salario mínimo mensual que esté vigente el 17 de octubre del año 2014, la que dejará de estar a su cargo una vez el Seguro Social le otorgue al demandante la pensión de vejez, siempre y cuando dicha sociedad siga cotizando para el riesgo correspondiente y en la categoría en que se encontraba el accionante al momento de su despido. Absolvió de lo demás.

En la decisión acusada concluyó el *ad quem* que, no empece haber cumplido la empresa con la solicitud previa de permiso para efectuar despidos colectivos y dar cumplimiento al numeral 6° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, tal circunstacia de por sí no encuadra la terminación del contrato de trabajo con justa causa, debido a que dicha sociedad fue la que originó ese proceder, tomando de todas maneras en injusto el despido. Además citó como antecedente del tema una sentencia de esta Sala de Casación Laboral.

El Tribunal fundado en lo anterior y en el hecho de haber establecido que la compañía cementera demandada puso fin al contrato de trabajo de *Jesús Orlando Martínez Martínez*, después de que éste le prestó sus servicios personales por más de 12 años, condenó a esa sociedad a pagar al actor la pensión sanción en la forma antes anotada; por encontrar que dicha situación está reglada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, que en su opinión exige para la causación de dicha pensión que el contrato de trabajo termine por culpa del empleador y siempre que el trabajador haya laborado para él más de diez años; a esto agregó que la accionada solamente inscribió al actor a partir del primero de marzo de 1985.

El Recurso de Casación

Pretende la anulación del fallo atacado, en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la pensión sanción y a seguir cotizando en su favor al I.S.S., a fin de que en sede de instancia confirme la decisión absolutoria de primer grado.

En subsidio solicita la casación parcial de la sentencia recurrida, únicamente con relación a la condena por pensión sanción, para que en sede de instancia reforme la del *a quo* en cuanto a la obligación de pagar el valor de las cotizaciones al I.S.S. para que el extrabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez.

Con ese propósito el recurrente, fundado en la causal primera de casación laboral, formula un solo cargo.

Cargo Unico

Denuncia a través de la vía directa la interpretación errónea de los artículos 67 y 37 de la Ley 50 de 1990 en relación con otras normas que individualiza en la proposición jurídica.

El recurrente inicia la demostración del cargo advirtiendo que la violación de este asunto se presenta frente a dos disposiciones mal interpretadas en la decisión atacada, la primera referida a la calificación del despido colectivo como terminación injusta del contrato de trabajo y la segunda respecto a la procedencia de la pensión sanción para los despidos injustos e ilegales.

En cuanto a la primera violación señalada explica que el juzgador de segundo grado, al referirse al despido colectivo, le asigna consecuencias equivocadas al sostener, haciendo mención al artículo 67 de la Ley 50 de 1990 y a una sentencia de esta Corporación, que al no consagrar indemnización sino para los contratos a término fijo, dejó por fuera los contratos a término indefinido, dando lugar a que se entienda que tal forma de terminación legal es injusta.

Señala la acusación que la interpretación consignada en la sentencia aludida, se funda en que la terminación del contrato de trabajo por despido colectivo no está prevista dentro de los modos de terminación señalados en el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, que su autorización evita que se incurra en las consecuencias que produce un despido colectivo sin autorización, que además esa forma de terminación del contrato de trabajo no constituye una justa causa y que, de otra parte, no puede hacerse responsable al trabajador de los riesgos del empleador pues ello no está prohibido expresamente en el artículo 28 del C.S. del T.

Al respecto aduce que, bajo la nueva normatividad prevista en el artículo 67 de la Ley 50 y bajo las nuevas orientaciones de la Constitución Nacional, las razones doctrinarias acogidas en la decisión recurrida no tiene vigencia, dado que si bien los actos legales que producen algún daño deben indemnizarse, ese resarcimento lo establece la misma norma tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia del 13 de agosto de 1992, al referirse a las indemnizaciones previstas para la supresión de cargos ordenadas en el artículo 20 transitorio de la nueva constitución.

Indica al censor, para corroborar su anterior afirmación, que según los artículos 67 de la Ley 50 de 1990 y 20 transitorio de la Carta, el acto legal que autoriza el despido en la primera norma y la supresión del cargo en la segunda tarifan y cuantifican el valor de la indemnización, por lo que considera no es posible acudir a indemnizaciones generales previstas para los casos en los cuales el acto se ejecuta en abierta contradicción con la ley.

Apunta también el cargo que de la simple lectura de la norma comentada se infiere que sólo para efectos de señalar la cuantía de la indemnización, se hace una asimilación a la figura de la terminación injusta del contrato, pero únicamente para estos efectos, puesto que si el legislador hubiere querido trascender las consecuencias de este acto legítimo a otras sanciones adicionales, le hubiere bastado con señalar que pese a la autorización requerida para el despido colectivo éste es injusto; por ello advierte que no se puede agregar una sanción por analogía, más cuando la pensión sanción no protege la estabilidad sino la seguridad social.

A continuación expresa el recurrente que el genuino entendimiento de la norma es el referente a que el despido colectivo originado como consecuencia de una autorización ministerial, sólo produce el pago de la indemnización como si fuera justa causa, mas nunca la pensión de jubilación.

En lo atinente a la segunda violación denunciada, el recurrente asegura que aún frente a la hipótesis de haber sido el despido injusto el *ad quem* no ha debido ordenar el pago de la pensión sanción, como lo hizo fundado en una equivocada interpretación del artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

En relación con este punto anota que la redacción del precepto citado deja traslucir la eliminación de la pensión sanción; apreciación que encuentra distinta a la que ha querido colocar el Tribunal como la primera regulación de dicho precepto.

Anota que el artículo 37 de la Ley 50 empieza señalando el caso excepcional en que la pensión sanción puede subsistir y no la comienza consagrando para después indicar los casos en que ella sigue operando, es decir que el legislador quizo indicar que la pensión sanción sólo subsistía como figura excepcional.

Argumenta que el único evento en que la pensión sanción persiste en cabeza del empleador es cuando el trabajador no esté afiliado al ISS, situación que refiere el censor sólo puede ocurrir para el caso en que dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez o para el evento en que la afiliación no se haya hecho por omisión del empleador, por lo que piensa que ninguna otra hipótesis distinta de las dos anteriores puede conllevar la imposición de la pensión-sanción.

En relación con este aparte del ataque sostiene que ninguna de las partes menciona las dos eventualidades anteriormente anotadas y que está perfectamente demostrado que el trabajador ingresó al ISS en un municipio diferente al de Bogotá en el año de 1985 que fue precisamente la época en que el ISS llamó a cotizar para el riesgo de vejez en tal región. Argumenta que este hecho por no ser objeto de discusión alguna debe aceptarse como tal y no podría inferirse una afiliación extemporánea o

inoportuna, porque de haberlo sido le correspondería demostarla a la parte demandante y ante tal solidez no podría el fallador deducirla.

Explica la objeción que la pensión-sanción impuesta por el Tribunal se basa en las consideraciones expuestas por esta Sala en la sentencia radicada bajo el número 6356, decisión en la que señala se considera que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 mantiene en el inciso primero el régimen de la legislación anterior sobre pensión proporcional para los trabajadores despedidos sin justa causa entre los 10 y 20 años de servicios y también que la pensión restringida es obligación a cargo del empleador hasta cuando haya sido asumida por el ISS de conformidad a los artículos 191 y 239 del C.S. del T. Además indica que tal decisión precisa que el parágrafo primero del artículo 37 dispone "que pese a estar el trabajador afiliado al ISS, pero no alcance a completar las cotizaciones es deber del empleador asumirlas".

Acerca de las apreciaciones del fallo referido apunta que ellas escapan al verdadero entendimiento de la norma comentada, por cuanto la Ley 50 eliminó íntegramente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

Continúa la acusación anotando que por haber estado afiliado oportunamente el demandante al ISS, al momento de producirse la terminación de su contrato, las únicas hipótesis aplicables eran las previstas en la Ley 50 de 1990.

Estima el recurrente que la correcta interpretación de la norma ha debido ser la de que al no haberse encontrado el demandante incurso en la falta de afiliación al ISS ya sea por omisión o porque el ISS aún no había ampliado su cobertura a ese lugar no cabía la pensión-sanción. En sustento de sus argumentos la censura transcribe varias partes de un salvamento de voto y una sentencia de esta Sala de Casación Laboral de agosto 22 de 1995, radicación 7571.

Igualmente destaca el ataque que si bien podría existir la posibilidad de que el trabajador afiliado al ISS no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, esta situación se mantiene sujeta a que el Instituto no hubiese ampliado su cobertura en la zona respectiva o que exista omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral: situación que resalta sólo da lugar al pago de cotizaciones mas no al reconocimiento de la pensión sanción tal como lo dispone el parágrafo primero del tantas veces citado artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

Apoyado en este entendimiento del parágrafo mencionado el recurrente se muestra en desacuerdo con que el sentenciador, basándose en la eventualidad mencionada, ordene el pago de la pensión sanción y no el de las cotizaciones que hacen falta pues juzga que extralimita lo previsto

en dicha norma, por ello estima que "si la única posibilidad para este caso es la del pago de cotizaciones hasta completar las que falten para tener derecho a la pensión de vejez, lo que tampoco está probado mal puede añadirse la del pago de la pensión a cargo del empleador, hecho que nunca previó el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, único aplicable al caso controvertido".

OPOSICIÓN AL CARGO

La apoderada del actor expresa que la llamada pensión-sanción mantiene actualmente su razón de ser por cuanto que ella busca cubrir el posible abuso patronal de desvincular laboralmente al trabajador en perspectiva de jubilación; tesis que sostiene se encuentra corroborada en la legislación laboral según deduce del seguimiento al artículo 267 del C. S. del T., modificado por las Leyes 171 de 1961 y 50 de 1990 en su artículo 37.

De otro lado, sostiene la réplica que el concepto de terminación del contrato de trabajo con justa causa va unido al de culpa, dolo o previsión de daño en cualquiera de sus modalidades y que en este caso el demandante no dio motivo alguno para la terminación del contrato de trabajo, además de que fue inscrito tardíamente al ISS.

SE CONSIDERA

Acerca del primero de los temas propuestos por el impugnante, la Sala se pronunció recientemente en sentencia del 9 de mayo de 1996. Rad. 8242 y expuso en lo pertinente:

"El artículo 67 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, se refiere en su ordinal 1° a tres situaciones similares pero diversas entre sí, a saber: el despido colectivo de trabajadores, la terminación parcial de labores por el empleador y la terminación total de labores por éste. El despido colectivo implica la desvinculación de un conjunto significativo de trabajadores de una determinada empresa en virtud de la decisión unilateral del patrono, fundada en razones de índole económica como las que señala el ordinal 3 del referido precepto. La terminación parcial de labores comporta que el empresario se vea compelido también, por razones económicas, a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación o todo un frente de trabajo o uno de los respectivos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de ésta. Por último, la terminación total de labores sí supone la clausura definitiva de la empresa.

Varias cosas tienen en común las figuras reseñadas pues todas implican la terminación de los contratos de trabajo de una pluralidad de trabajadores y respecto de todas ellas es indispensable que el empleador '...solicite autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ex-

plicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito a sus trabajadores de tal solicitud...", aunque debe aclararse que no todos los despidos colectivos deben sujetarse a iguales requisitos, sino sólo aquellos a los que se refiere el ordinal 4 del aludido 67 de la Ley 50 de 1990.

En lo atinente a las consecuencias indemnizatorias de la terminación de los contratos, el ordinal 6 del mismo artículo 67 establece, en los tres casos, que cuando se obtiene autorización el empresario deberá pagar a los empleados afectados "...la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal...". Sin embargo, no existe igual regulación en lo que hace a los efectos jurídicos para el caso de que el empleador despida colectivamente o cierre la empresa sin la autorización requerida, dado que para el caso del despido colectivo sin autorización el tan aludido artículo 67 en su ordinal 5° prevé que no producirá ningún efecto y se aplicará el artículo 140 del C.S.T., mientras que para la hipótesis de cierre es aplicable el artículo 9° del Decreto 2351 de 1965 cuyo texto dispone que el patrono "...deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa...".

En lo que hace al modo de terminación de los contratos individuales es claro que la terminación de labores del empleador total o parcialmente, encuadra dentro del modo previsto por el artículo 61e) del C.S.T., modificado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, esto es, "por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento", pero también es fácil advertir que dentro de este concepto no cabe el de despidos colectivos, pues ya se vio que cuando éstos se dan, la empresa como unidad de explotación económica sigue funcionando así como sus establecimientos, subunidades o frentes de trabajo.

Tampoco es dable ubicar los despidos colectivos dentro del modo establecido en el artículo 61f) del C.S.T., vale decir "por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte días", ya que en esta hipótesis lo que se contempla es que el empresario cierra la empresa mas no en forma definitiva sino temporal, pero el legislador dispuso que un tiempo superior a 120 días de desvinculación hace fenecer automáticamente los respectivos vínculos laborales.

Entonces, el despido colectivo con relación a cada uno de los trabajadores involucrados, supone que los contratos individuales finalizan por decisión unilateral del empleador [C.S.T., art. 61 h)]. Esta conclusión se desprende, en primer lugar, del término "despido" que utiliza el legislador, el cual es sabido que corresponde a la terminación unilateral por el patrono. De otra parte, lo que acontece en la práctica es precisamente

esto, vale decir que el empresario autónomamente decide terminar los contratos de trabajo de determinados trabajadores que él mismo selecciona según sus propios intereses mientras que a otros servidores los mantiene en sus cargos.

Ahora bien, con referencia a la circunstancia de que el despido colectivo obedezca a imperativos de carácter económico controlados por la autoridad administrativa, ella no desvirtúa la naturaleza de decisión unilateral en lo que toca a la desvinculación de cada uno de los damnificados con la medida, pues fuera de que sólo el empleador decide a quien retira y a quien no, es claro que materialmente debe comunicar a cada interesado su determinación para que produzca el efecto rescisorio buscado.

Otro tema es el de si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido de antaño esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50 de 1990: ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120 y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425) pues el mismo artículo 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacionals como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración que con arreglo al artículo 28 del C.S.T., el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario...".

Significa lo antes expuesto que si el despido colectivo es un despido injusto, él puede originar la denominada pensión-sanción. Por ello corresponde en este punto examinar lo relativo a la segunda violación legal acusada en el ataque, referida a que el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

Al respecto se encuentra que, conforme lo señala el recurrente, el Tribunal se equivoca al acoger la tesis según la cual el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 mantuvo el régimen de la legislación anterior sobre pensión proporcional para los trabajadores despedidos sin justa causa, pues ello no ocurrió así según lo explicó esta misma Corporación en sentencia de febrero 7 de 1996, radicada bajo el número 7710.

En esa oportunidad se expresó que de acuerdo con los términos de la norma citada quedaron derogados los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 267 del C.S.T., porque ese precepto así lo señaló expresamente y además por haberse advertido que tal disposición regula íntegramente lo relativo a los eventos en que excepcionalmente subsiste la denominada pensión-sanción.

Surge del recto entendimiento del precepto comentado que el despido injustificado decidido por un empleador que ha cumplido durante el desarrollo de la relación laboral con la obligación de afiliar y cotizar al Seguro Social no origina la pensión-sanción en favor del trabajador afectado con la terminación de la vinculación laboral.

En realidad la disposición referida prevé de una parte, en sus tres primeros inciso, que habrá lugar a la pensión-sanción cuando un trabajador no esté afiliado al régimen de seguridad y sea despedido con más de 10 años de servicios. Pensión que será exigible por el trabajador a la edad de 60 años si al momento del despido su relación laboral tenía más de 10 años y menos de 15 y al cumplir la edad de 50 años cuando el rompimiento ilegal del contrato de trabajo tenga lugar después de 15 años de labores. Igualmente dispone el precepto aludido, en el inciso segundo, que el trabajador que se retire voluntariamente después de 15 años de servicios tendrá derecho a una pensión restringida cuando cumpla 60 años de edad, en el evento en que no haya estado afiliado al seguro por cualquiera de las razones inicialmente anotadas.

De otra parte, establece el texto mencionado en su parágrafo 1° la obligación del empleador de pagar las cotizaciones que faltaren al ISS para reconocer al trabajador el derecho a la pensión de vejez, cuando éste se encuentre afiliado al momento del despido y exista déficit de cotizaciones con relación al tiempo de servicios, debido a la falta de cobertura del Instituto en la zona respectiva cuando comenzó la relación de trabajo o también por omisión del empleador a su iniciación o durante el tiempo en que ésta haya transcurrido; sin que se entienda que concurra la pensión sanción, pues no es ese el sentido de esta parte de la norma según se ve en la siguiente transcripción.

"Parágrafo 1°. En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez."

Se sigue entonces de lo expuesto y de las conclusiones fácticas del sentenciador establecidas en la decisión acusada, que no son materia de controversia, que en principio en este caso la situación particular del actor se enmarca dentro del supuesto de hecho previsto en el parágrafo primero del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, citado textualmente por la Sala. Sin embargo el cargo no puede prosperar dado que en sede de instancia se encontraría que el actor no estaba afiliado al ISS, cuando fue despedido, pues si bien es cierto que fue afiliado a esa entidad el primero

de marzo de 1985 según lo informa la documental obrante a folio 86 del cuaderno de instancia, igualmente lo es que de acuerdo con la certificación de semanas cotizadas de folio 72 del mismo cuaderno aquel salió del régimen de cobertura del Seguro Social el 1° de enero de 1986, es decir casi 6 años antes de la terminación de la relación laboral, con tan sólo 43 semanas cotizadas a los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

En estas condiciones, con lo acreditado en el juicio, al trabajador le es aplicable el numeral primero del mencionado artículo 37, que establece la pensión-sanción para el trabajador despedido sin justa causa, con más de diez años y menos de 15 años de servicio, que no esté afiliado al Seguro Social para esa fecha, porque esa entidad no haya ampliado su cobertura a ese lugar o por omisión del empleador: luego la condena sería la misma impuesta por el Tribunal pero por razones distintas a las señaladas en la decisión acusada.

El cargo por tanto no prospera, en consecuencia las costas del recurso estarán a cargo de la parte recurrente conforme lo dispone en el artículo 392 del C. de P. C.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 29 de septiembre de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio adelantado por Jesús *Orlando Martínez Martínez*, contra *Industrias e Inversiones Samper S. A.*

Costas en recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Francisco Escobar Henríquez. José Roberto Herrera Vergara, con salvamento parcial de voto; *Rafael Méndez Arango*, con aclaración de voto; *Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez* y *Ramón Zúñiga Valverde.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

PENSION SANCION/COTIZACION INSUFICIENTE PARA PENSION DEL SEGURO/INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990

La afiliación incompleta o tardía del trabajador al sistema general de pensiones no exonera al empleador de la pensión sanción prevista en el art. 133 de la ley 100/93. Si el despido injusto determina que las cotizaciones al seguro social resultan insuficientes para que el trabajador con más de diez años de servicios obtenga la pensión de vejez, surge a cargo del empleador la obligación de pagar la pensión sanción. La obligación de pagar al ISS. el valor de las cotizaciones que faltan para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez, no se opone a que el empleador deba también pagar temporalmente la pensión. El art. 37 de la ley 50/90 es atractivo respecto de los trabajadores no afiliados al ISS o con afiliación incompleta que al 1 de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios y continuaron trabajando para el mismo empleador después de esa fecha. El parágrafo primero del art. 37 de la mencionada ley prevé la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo esté la pensión restringida, por no haber afiliado al trabajador oportunamente al Seguro Social continúe pagando el valor de las cotizaciones que falten para que su antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión de vejez con el fin de que a partir de entonces, quede liberado de la dicha pensión especial. **Nota de Relatoría.** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de octubre de 1995. Radicación 7851.*

Comparto en muchos aspectos el presente fallo en cuanto corresponde a la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala. Sin embargo en lo que disiento respetuosamente es en lo referente a la condena a pensión-sanción fundada en el hecho de un despido colectivo que fue autorizado por el Ministerio de Trabajo. Como los argumentos sobre este particular los he expuesto en ocasiones anteriores en compañía del distinguido Magistrado *Germán Valdés Sánchez*, para los efectos de este salvamento parcial de voto me remito a ellos, así:

"Estimamos pertinente hacer las siguientes precisiones previas:

"a) Se trata de una situación generada en relaciones privadas de trabajo y dentro de circunstancias fácticas particulares en las cuales se incluye la presencia de las decisiones provenientes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizando al empleador la terminación de contratos de trabajo por darse las condiciones y requisitos para el efecto;

"b) Los hechos específicos que dan lugar a la situación debatida ocurren dentro de la vigencia de la Ley 50 de 1990, estatuto que introdujo reformas tanto en la regulación de las terminaciones masivas de contratos como en la pensión restringida de jubilación originada en el despido injusto.

"Las anteriores circunstancias representan elementos diferenciales que generan una clara distinción frente a decisiones que en el pasado adoptó esta misma Sala en las cuales se reconoció el derecho a la llamada "pensión-sanción" ante terminación de contratos originadas en el proceso de modernización de algunas entidades descentralizadas del Estado.

"En el presente proceso consideramos que la decisión del Tribunal Superior por la cual se accedió al reconocimiento de la pensión-sanción en favor del demandante, ha debido ser casada por ser violatoria de los artículo 5°, 37 y 67 de la Ley 50 de 1990, por las razones que sintéticamente se señalan a continuación:

"1. El numeral 1° del artículo 5° de la Ley 50 de 1990 consagra en 9 literales las circunstancias que conducen a la terminación del contrato de trabajo. Cada uno de los modos de fenecimiento del vínculo laboral que allí se contemplan tienen entidad propia y obedecen a situaciones totalmente independientes unas de otras.

"2. La enumeración de los modos de terminación del contrato de trabajo señalada en la norma mencionada se ha entendido como taxativa y ello ha conducido a que se niegue tal efecto a situaciones que no se encuentran contempladas en ella, como ha sucedido con la incidencia de circunstancias que constituyen fuerza mayor o caso fortuito.

"3. Dentro de los citados modos de conclusión del vínculo laboral se incluyen identificados con literales distintos la "liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento" y "la decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6° de esta ley" (Ley 50 de 1990), significa lo anterior, que la ley contempla como distintas las situaciones indicadas.

"4. En el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 se regula la situación del empleador que considera necesario hacer "despidos colectivos de trabajadores" ante la presencia de causas diferentes a las contempladas en la letra d) del ordinal 1° del artículo 5° de la Ley 50 de 1990 (por terminación

de la obra o labor contratada) y en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 (justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo), con el fin de imponer la presencia de la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Tal expresión permite entender que la figura del despido colectivo es ajena a los eventos señalados, no representan un modo autónomo de terminación del contrato y se genera ante la presencia de los otros modos de fenecimiento del vínculo laboral en la medida en que ellos lo hagan posible, pues hay casos en que ello no es concebible como puede suceder ante la muerte del trabajador, el mutuo consentimiento, el vencimiento del término fijo pactado, la sentencia ejecutoriada y el no regreso del trabajador una vez desaparecida la causa de suspensión del contrato de trabajo.

"5. Lo anterior restringe la posibilidad de la figura en cuestión a los casos previstos en las letras e) y f) del citado artículo 5° de la Ley 50 de 1990 y al caso de la decisión unilateral del empleador sin que medie justa causa para el efecto. Por ello el ordinal 1° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 alude al caso de "despidos colectivos de trabajadores" y al de "terminar labores total o parcialmente" y el ordinal 2° extiende la previsión del permiso del Ministerio de Trabajo al evento en que "el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días", con lo cual resulta claro que el permiso del Ministerio de Trabajo sólo puede operar ante estos eventos que deben entenderse señalados en forma taxativa, los dos primeros para la terminación del contrato y el último para la suspensión del mismo. No se contempla el caso de la suspensión de actividades por el empleador por más de ciento veinte (120) días y por ello debe entenderse excluido de esta regulación.

"6. El ordinal 3° del artículo 67 en comento señala, bajo la forma de ejemplos, los eventos en que es procedente la autorización por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales deben, naturalmente, ser demostrados en debida forma para ilustrar el criterio de éste que entra a calificar discrecionalmente la pertinencia de expedir la autorización correspondiente. En todo caso, calificada la situación y concedido el permiso, es de entender que la terminación del contrato no puede considerarse atribuible a una determinación arbitraria o abusiva del empleador quien precisamente sólo procede a terminar el vínculo una vez ha obtenido la autorización del organismo gubernamental competente que la imparte con audiencia de los trabajadores y después de estar acreditados los presupuestos legales.

"7. En los ordinales 5° y 6° se distinguen dos situaciones frente a las terminaciones masivas de contratos de trabajo que alcancen las proporciones que se indican en el ordinal 4°: cuando no se obtiene el permiso

del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en cuyo caso la medida patronal es ineficaz, y cuando ha sido concedido tal permiso, evento en el cual el contrato realmente termina pero no simplemente por una decisión del empleador sino por la presencia de circunstancias que imponen la conclusión de la relación laboral previamente calificada por la autoridad administrativa competente.

"8. Para el segundo evento, tanto en la modalidad originada en "el cierre definitivo, total o parcial" de la empresa como en el de "despido colectivo" (que debe entenderse cuando se presenta la terminación masiva de contratos por razones señaladas en el ordinal 3° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 sin que se produzca el cierre total o parcial de la empresa), la ley establece de manera expresa la consecuencia al consagrar en favor de los trabajadores una indemnización especial, que no es la misma prevista en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, en primer lugar porque su monto es distinto cuando se trata de empleadores con capital inferior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, en segundo lugar porque la misma norma prevé como una hipótesis diferente a la regulada por ella la del despido injusto (dice: "la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador *si el despido se hubiera producido sin justa causa legal*"), y en tercer término porque no procede ilegítimamente quien actúa con la autorización administrativa contemplada en la ley como requisito para determinar actuación, como lo ha enseñado la jurisprudencia.

"La reducción de la indemnización consecuencia de la terminación del contrato de trabajo representa un elemento de clara identificación de las diferentes consecuencias que se presentan en uno y otro evento: despido injusto y despido colectivo.

"Además, en el caso de la terminación de los contratos por cierre de la empresa, la consagración de tal evento como modo distinto e independiente de terminación del contrato de trabajo, lo diferencia en forma total del despido injusto que corresponde en sentido estricto a la decisión unilateral del empleador sin que medie una justa causa de las contempladas en la ley.

"Cada uno de los modos de terminación del contrato de trabajo tiene su entidad propia y por ello su tratamiento debe ser independiente, por lo que no resulta admisible trasladarle a unos de ellos las consecuencias específicas que para otros ha señalado la ley, sin que ésta lo permita.

"9. Sin desconocer que la terminación del contrato de trabajo priva al empleado del ingreso proveniente de su salario, ello no significa que con tal medida se haga partícipe al trabajador de las pérdidas o riesgos económicos del empleador, pues tal situación sólo sería concebible en la medida en que el trabajador asumiera el costo de tales circunstancias aunque fuera en mínima parte. La realidad es que el empleado no sacrifica

parte alguna de su peculio ni se afecta su patrimonio aunque se afecte la posibilidad de incrementarlo, ya que ellas son dos situaciones diferentes. Pensar lo contrario supondría cercenar la facultad del empleador de terminar cualquier contrato, así fuera por medio de una determinación individual, pues en tal evento, dentro de este entendimiento, se estaría haciendo partícipe en tales riesgos económicos de su patrono.

"10. En la decisión unilateral injusta hay ausencia de una justificación prevista en la ley mientras en el caso del despido colectivo, bajo sus dos situaciones (cierre de empresas y afectación masiva de contratos por decisión del empleador sin que exista la clausura de la empresa o establecimiento), mediante situaciones que la misma ley contempla como hipótesis que pueden conducir a que el empleador se vea compelido a terminar los contratos. En el primer evento, hay ausencia de razones que respalden a la luz de la normatividad la decisión del empleador mientras en los casos previstos como marco legal del despido colectivo existen motivos ajenos a la voluntad del empleador que imponen la terminación de los contratos.

"11. La pensión-sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto.

"Concatenado con lo anterior, debe tenerse en cuenta que en la actualidad, después de la expedición de la Ley 50 de 1990 la pensión-sanción tiene un tratamiento especial restringido a los empleadores que no vinculan a su trabajador al sistema de seguridad social. Ello fue tenido en cuenta en el presente caso por el fallador de segunda instancia al observar que, cuando el demandante fue afiliado al ISS por la empleadora, procedía disponer el pago de las cotizaciones hasta el momento en que el Seguro Social asumiera la correspondiente pensión de vejez, pues desde ese instante cesa la obligación pensional impuesta a la accionada. Se reitera por este salvamento que no es dable asimilar el despido colectivo, naturalmente autorizado por el Ministerio del ramo, al despido injusto.

"12. Lo expuesto conduce a que, como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión-sanción de jubilación pues ésta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 en sus distintas modalidades según el capital del empleador.

"(...)

"Ello significa que la terminación del contrato no operó por decisión unilateral sin justa causa adoptada por el empleador [letra h) artículo 5°. Ley 50 de 1990 - artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y 6° de la misma Ley 50 de 1990] y por tanto no se materializa uno de los requisitos de causación de la pensión-sanción como lo es el despido injusto, por todo lo cual no ha debido mantenerse la decisión de condena a la demandada al pago de la indicada pensión ya que ella es violatoria de las disposiciones anteriormente reseñadas.

En los términos anteriores dejo consignadas las razones de mi disentimiento en el fallo adoptado mayoritariamente por la Sala".

Fecha, *ut supra*.

José Roberto Herrera Vergara.

ACLARACION DE VOTO

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo

La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Solo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador. Ello significa que la terminación del contrato no operó por decisión unilateral sin justa causa adoptada por el empleador (letra h. art.. 5 ley 50/90 - arts., 7 del dec. 2351/65 y 6 de la misma ley 50/90) y por tanto no se materializa uno de los requisitos de causación de la pensión sanción como lo es el despido injusto, por todo lo cual no ha debido mantenerse la decisión de condenar a la demandada al pago de la indicada pensión sanción ya que ella es violatoria de las disposiciones anteriormente reseñadas.

Aun cuando comparto la decisión de no casar la sentencia recurrida, me veo precisado a repetir el punto de vista que expresé en el pasado respecto de la interpretación del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, dado que en el fallo se reitera el criterio jurisprudencial acogido por la mayoría de la Sala.

No teniendo ningún motivo para variar las razones de mi argumento, pienso que puede disculpárseme el que repita lo que en aquella ocasión explique, aunque, desde luego, acomodándolo al caso y a la decisión tomada.

Para mí tengo que la jurisprudencia adoptada por la mayoría pasa por alto que el parágrafo 1° del artículo 37 no puede gozar de autonomía, y que por lo mismo su comprensión debe hacerse dentro del contexto de la norma y del instituto jurídico de la pensión proporcional o restringida de jubilación.

En cuanto a la interpretación dentro del contexto del precepto legal, considero pertinente anotar que un «parágrafo» no es otra cosa distinta a un «párrafo» de un artículo, pues aunque en realidad la Ley 4a. de 1913 no menciona en su artículo 43 entre los apartes de un mismo artículo esta división por parágrafos que en la actualidad es de uso tan corriente en nuestros códigos y leyes, con sólo tomar en cuenta el sentido natural y obvio de dicha palabra, estimo que razonablemente no puede existir duda alguna acerca de que un «parágrafo» es lo mismo que un párrafo o división de la unidad normativa mínima contemplada por nuestro ordenamiento positivo, y la que por expresa disposición legal es el artículo.

Así las cosas, y en la medida en que lo regulado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 es la pensión proporcional de jubilación, comúnmente conocida como «pensión sanción», todos y cada uno de sus apartes deben ser leídos e interpretados en función de la materia que el artículo regula.

Con fundamento en este criterio hermenéutico, resulta natural concluir que lo establecido por dicha norma es la obligación a cargo del empleador de pagar al trabajador la pensión de jubilación proporcional al tiempo de servicios en los casos en que no lo afilie al Instituto de Seguros Sociales, o también si lo hace inoportunamente, o si por cualquier otra razón la afiliación resulta ineficaz para lograr el cubrimiento real del riesgo de que se trate. Debe entenderse, por ello, que en la hipótesis del trabajador afiliado al Instituto de Seguros Sociales que no completa el número suficiente de semanas para obtener la pensión mínima de vejez, que es el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 1° del artículo 37, la consecuencia jurídica que debe soportar el empleador de pagar el valor de las cotizaciones faltantes para que aquél adquiera el derecho a la pensión de vejez, no lo exonera de tener que pagar durante ese mismo tiempo la pensión proporcional correspondiente hasta cuando se produzca efectivamente la subrogación del riesgo de vejez.

En la sentencia de 9 de mayo de 1996, que en esta se reproduce en lo pertinente, la mayoría reconoce que en los casos de afiliaciones «notoriamente extemporáneas efectuadas en las postrimerías del vínculo laboral», el patrono está obligado a pagar la pensión proporcional, pues mira en dicha conducta un abuso del derecho.

Y si es válido hacer esta excepción, no veo porque entonces resulta incorrecto entender que en todos aquellos casos en los cuales el trabajador no completa el número de cotizaciones que le permiten adquirir el derecho a la pensión mínima de vejez --medie o no un «abuso del derecho»,

el patrono queda obligado a pagar la pensión de vejez proporcional, aunque se le autoriza para seguir cotizando hasta completar la cantidad de semanas suficientes para que el Instituto de Seguros Sociales lo subrogue en el cubrimiento del riesgo de vejez.

La razón para que resulte imperativo llegar a esta conclusión es, a mi juicio, la de que la afiliación a que se refiere la Ley 50 de 1990 sólo puede ser aquélla que resulte eficaz y que le permita al trabajador que es despedido sin justa causa, y que para ese momento tiene por lo menos diez años de servicios, adquirir su derecho a la jubilación, para que, en su condición de pensionado, obtenga su irrenunciable derecho a la seguridad social. Por eso siempre que la afiliación sea tardía o resulte insuficiente el número de cotizaciones requeridas –sin que interese para nada la causa de esa deficiencia–, el empleador deberá pagar la pensión proporcional o restringida de jubilación. Cosa diferente es que en aquellos casos en que el patrono efectivamente afilió a su trabajador al Instituto de Seguros Sociales, pero éste no alcanzó el número suficiente de semanas cotizadas para obtener la pensión mínima de vejez, la ley contemple la posibilidad de permitirle completar las cotizaciones para que se produzca la subrogación del riesgo, e inclusive le permita obtener su conmutación.

En mi criterio, además de resultar obligatoria la interpretación del susodicho parágrafo dentro del contexto de la norma, es forzoso también interpretar el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 con una perspectiva histórica, teniendo en cuenta los orígenes de la pensión proporcional de jubilación y la forma como ella ha sido prevista por las distintas leyes y decretos sobre la materia, e incluso debe tomarse en consideración la regulación que de dicha pensión hace la Ley 100 de 1993 en su artículo 133. Con este enfoque me parece a mí que se consulta el genuino espíritu de las normas que han regulado en el pasado el instituto jurídico de la pensión proporcional o restringida de jubilación que se origina en el despido sin justa causa de un trabajador cuya antigüedad en la prestación de los servicios alcanza a los diez años, e igualmente se tiene en cuenta lo que al respecto dispone la actual reglamentación de esta figura, en forma tal que no se presente una solución de continuidad en el tratamiento legal del asunto, el cual desde sus orígenes hasta este momento ha permanecido sustancialmente igual.

Por ello, y por parecerme que en lo esencial el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no difiere de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, sigo considerando que las razones expresadas en la sentencia de 12 de octubre de 1995, radicación 7851, resultan valederas para entender correctamente la disposición que se interpreta mediante el fallo cuyas motivaciones se reproducen en esta sentencia.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D.C., 25 de junio de 1996.

TECNICA DE CASACION

No era la vía apropiada para atacar este punto de la decisión recurrida, pues se desprende del aparte transcrito que su evento es esencialmente fáctico. Pero aún en el supuesto de que esto no fuese así, también se observa que el recurrente no atacó las consideraciones jurídicas de una sentencia que acogió el Tribunal para decidir en igual sentido, por encontrar que los supuestos de hecho fueron los mismos: razón por la que el fallo recurrido mantiene apoyo suficiente en esas apreciaciones dejadas de controvertir, sobre las cuales opera la presunción de acierto y legalidad que recae sobre las sentencias judiciales.

FALLO INHIBITORIO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO

Es pertinente que la Sala reitere su criterio en el sentido de que mientras sea posible deben evitarse los fallos inhibitorios en los juicios del trabajo, máxime si se trata de decidir la segunda instancia de un extenso proceso. En lo que hace a la forma de la demanda, corresponde al juez ejercer control sobre la misma antes de admitirla y el demandado cuenta con la posibilidad de proponer la respectiva excepción para corregir el trámite, de manera que si el libelo inicatorio supera estos controles, resulta a todas luces contrario a la economía procesal y a la eficacia de la administración de justicia que se adviertan informalidades a la hora de resolver la litis. Pues si el proceso llega a etapa decisoria, por principio los juzgadores han de pronunciarse sobre el fondo del conflicto y no es excusa válida para dejar de hacerlo el que la demanda inicial exhiba una indebida acumulación de pretensiones, sin que se efectúe un minucioso examen de dicha pieza procesal, a fin de establecer su sentido y sólo si resulta imposible desentrañarlo procede la abstención.

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 24 Expediente No. 8474

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor Marco Aurelio Pacheco Escorcia contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 5 de mayo de 1995, en el proceso iniciado por el impugnante contra las Empresas Públicas de Barranquilla.

ANTECEDENTES

El juicio fue promovido por el actor con el fin de obtener el reconocimiento y pago del reajuste del auxilio de cesantía, de las primas semestral, de vacaciones y de antigüedad; así como también del subsidio de transporte y del aguinaldo. Igualmente solicitó la cancelación de los salarios correspondientes a 12 días del mes de septiembre de 1990, los intereses a la cesantía en un 24% y la indemnización moratoria por el no pago de la cesantía definitiva dentro de los términos establecidos en las normas convencionales y legales.

A más de lo anterior el demandante pretendió que la entidad accionada fuera condenada a reintegrarlo al cargo de Jefe del Departamento de Crítica, Lectura y Distribución, que desempeñaba cuando terminó la relación laboral y a pagarle la indemnización por despido injusto.

En relación con las anteriores peticiones sostiene la demanda inicial que la empleadora es una entidad autónoma del orden municipal, en la que una adición efectuada a sus estatutos estableció que todas las personas a su servicio son trabajadores oficiales, con excepción del gerente, los subgerentes y jefes de división.

Igualmente relata que la entidad desvinculó al actor mediante la declaratoria de insubsistencia contenida en la Resolución número 172 del 12 de septiembre de 1990, motivada en una investigación que culminó satisfactoriamente con sentencia absolutoria, razón por la que sostiene que la conducta de aquél no encuadra dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo previstas en el reglamento interno de las Empresas Públicas de Barranquilla y el Código Sustantivo del Trabajo.

También aduce que la empleadora no canceló al accionante 12 días de salarios comprendidos entre el 1° y el 12 de septiembre de 1990 y los intereses a la cesantía.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Las Empresas Públicas de Barranquilla se opusieron a las reclamaciones de la demanda aduciendo que dada su condición de establecimiento público, el actor es un empleado público. Además reseñó su apoderado judicial que en la liquidación del auxilio de cesantía cancelado al demandante fueron incluidos todos los factores salariales devengados por éste durante el tiempo de servicios. Por otra parte, propuso las excepciones de

declinatoria de jurisdicción, prescripción, pago, compensación, falta de jurisdicción y enriquecimiento sin justa causa.

DECISIONES DE INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 1° de marzo de 1994, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, declaró probada la excepción de declinatoria de jurisdicción propuesta en la contestación de la demanda. Decisión que fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Barranquilla que en su lugar se declaró inhibido para resolver de las pretensiones de la demanda, por encontrar que fueron propuestas en indebida forma las relacionadas con el reintegro y la indemnización por despido sin justa causa, pues precisó que no era posible determinar cuál fue pedida como principal y cuál como subsidiaria.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Solicita el quebrantamiento total de la decisión acusada para que la Corte en sede de instancia revoque íntegramente la parte resolutiva del fallo de primera instancia y en su lugar condene a las reclamaciones contenidas en los numerales 10, literales a) y b) de las peticiones de la demanda, en calidad de pretensiones principales, o en subsidio despache favorablemente las pedidas en los numerales 11, 12, 13, 14 y 15 del mismo libelo, como pretensiones subsidiarias.

Cargo único

Denuncia la sentencia de segundo grado por "infracción directa de los artículos 4° y 37 del Código de Procedimiento Civil por aplicación indebida y de los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional, por falta de aplicación, como violación de medio que condujo a la infracción también directa, por falta de aplicación de los preceptos 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945, 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 19, 47, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, artículos 32, 49 y 57 del Decreto 1045 de 1978 artículo 7° de la Ley 1ª de 1963 y artículos 37, 38 y 39 del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con el artículo 145 del C.P.L.".

El impugnante inicia la demostración del cargo transcribiendo apartes de una decisión judicial en la que se indica el deber del Juez de valerse de todos los instrumentos que la ley procesal le ofrece para sanear el proceso de vicios que conduzcan a una sentencia inhibitoria.

A continuación sostiene que si hay pretensiones excluyentes el juzgador debe interpretar la demanda y tener como principales la que la lógica jurídica y la recta inteligencia del manejo de las leyes de la hermenéutica indican como tales y a las demás como subsidiarias.

Afirma que si el *ad quem* hubiese aplicado los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional habría evitado la infracción de los artículos 4° y 37 del Código de Procedimiento Civil y por lo tanto no habría incurrido en el desacierto de declararse inhibido, sino que por el contrario habría dado cabal cumplimiento al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece que en las convenciones colectivas de trabajo se pueden fijar las condiciones que han de regir los contratos de trabajo; argumento que también encuentra aplicable con relación a los preceptos que regulan las demás pretensiones.

OPOSICIÓN AL CARGO

Apunta la réplica que el cargo no admite un pronunciamiento de fondo, debido a que el ataque incurre en una impropiedad al denunciar que la sentencia violó simultáneamente por infracción directa y aplicación indebida los artículos 4° y 37 del Código de Procedimiento Civil, que son dos motivos distintos de violación que se excluyen.

Igualmente anota que la objeción señala como violados preceptos de la Constitución Nacional, cuya denuncia considera no es viable por no ser atributivos de derechos sustanciales. También observa que el recurrente, durante el desarrollo del cargo, critica las apreciaciones probatorias del Tribunal, no obstante que orienta el cargo por la vía directa.

En lo concerniente al fondo del cargo manifiesta que el juzgador de segundo grado no incurrió en la violación de las normas que refiere el recurrente, pues reseña que la demanda inicial presenta una indebida acumulación de pretensiones.

SE CONSIDERA

La acusación no incurrió en el defecto formal indicado en la objeción de señalar que la contravención de las normas citadas tuvo origen simultáneo en dos motivos diferentes de violación. En realidad ocurrió que el recurrente denunció la infracción directa de los artículos 4° y 37 del Código de Procedimiento Civil en el concepto de aplicación indebida, utilizando el término "infracción" como sinónimo de violación para significar que dirigía el cargo por la vía directa, como en efecto ocurrió.

En cambio, advierte la Sala que el juzgador de segundo grado se fundó principalmente en unas consideraciones eminentemente fácticas para concluir que en este asunto era imposible determinar cuál era la pretensión principal y cuál la subsidiaria con relación a las súplicas del reintegro y la indemnización por despido sin justa causa; concretamente dijo, lo siguiente:

"Era imposible, en este caso, determinar, cuál era la pretensión principal y cuál la subsidiaria de la parte actora, respecto a las dos súplicas

excluyentes: la del reintegro, o de indemnización por despido injusto e ilegal. Porque si se ubica la primera, en el orden numérico de la demanda, en la número 10 y la otra en la número 14, separadas por otras tres peticiones, encontraremos que antes de formularse el reintegro, se habían elevado pretensiones que excluían el mismo, por implicar su prosperidad la definitiva terminación del contrato de trabajo, por supuesto excluyente del reintegro".

En estas condiciones no era la vía directa la apropiada para atacar este punto de la decisión recurrida, pues se desprende del aparte transcrito que su evento es esencialmente fáctico, como ya se había anotado. Pero aún en el supuesto de que esto no fuese así, también se observa que el recurrente no atacó las consideraciones jurídicas de una sentencia que acogió el Tribunal para decidir en igual sentido, por encontrar que los supuestos de hecho fueron los mismos; razón por la que el fallo recurrido mantiene apoyo suficiente en esas apreciaciones dejadas de controvertir, sobre las cuales opera la presunción de acierto y legalidad que recae sobre las sentencias judiciales.

Las deficiencias en el planteamiento del cargo impiden su estimación pero es pertinente que la Sala reitere su criterio en el sentido de que mientras sea posible deben evitarse los fallos inhibitorios en los juicios del trabajo, máxime si se trata de decidir la segunda instancia de un extenso proceso como el que reflejan los autos. En lo que hace a la forma de la demanda, corresponde al juez ejercer control sobre la misma antes de admitirla y el demandado cuenta con la posibilidad de proponer la respectiva excepción para corregir el trámite, de manera que si el libelo incoativo supera estos controles, resulta a todas luces contrario a la economía procesal y a la eficacia de la administración de justicia que se adviertan informalidades a la hora de resolver la *litis*. Pues si el proceso llega a etapa decisoria, por principio los juzgadores han de pronunciarse sobre el fondo del conflicto y no es excusa válida para dejar de hacerlo el que la demanda inicial exhiba una indebida acumulación de pretensiones, sin que se efectúe un minucioso examen de dicha pieza procesal, a fin de establecer su sentido y sólo si resulta imposible desentrañarlo procede la abstención.

En estas condiciones el cargo se desestima, por tanto las costas serán de cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia del 5 de mayo de 1995, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio iniciado por Marco Aurelio Pacheco Escorcia contra las Empresas Públicas de Barranquilla.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

RECURSO DE HOMOLOGACION - Objetivo

No es el recurso de homologación la oportunidad adecuada para que una de las partes en conflicto colectivo cuestione la existencia de la otra, pues es de presumir que si, como acontece en el caso presente, fueron interlocutoras en la etapa de arreglo directo, reconocieron mutuamente su personería. De ahí que resulte infundado este cargo, máxime si se tiene en cuenta que el objetivo del aludido recurso es el de controlar la legalidad del laudo y no la comprobación de supuestos como la existencia de las partes.

LAUDO ARBITRAL/ERRORES ARITMETICOS

En materia arbitral es aplicable el principio de que "...la sentencia no es revocable por el juez que la pronunció...", e igualmente es válido que se corrijan los errores puramente aritméticos en cualquier tiempo (CPC. arts., 309, y 310). Son errores aritméticos los que resultan de operaciones mal hechas o también de equivocaciones puramente maquinales en los factores de tales operaciones, como cuando sin deliberación se toma una base numérica diversa de la que se había establecido de antemano.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

El Tribunal de Arbitramento no está obligado a sujetarse a la letra del pliego petitorio, sino que dentro de sus particulares funciones, le es dable buscar diversas alternativas de solución al respectivo conflicto, siempre que no se salga del marco general de la negociación y, en este orden de ideas, las objeciones formuladas en el cargo carecen de virtualidad para anular el laudo.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.-Santafé de Bogotá D.C, junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 25. Radicación No. 8990

Se decide el recurso de homologación interpuesto por la apoderada del Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Cartago contra el laudo arbitral

emitido en febrero 28 de 1996 que dirimió el conflicto existente entre la entidad recurrente y el Sindicato de Asociación Médica Sindical Colombiana "Asmedas".

ANTECEDENTES

Mediante resolución 003424 emitida en octubre 23 de 1995, el Ministerio del Trabajo dispuso la constitución del Tribunal de arbitramento que dictó el laudo cuestionado, el cual fue luego aclarado el 5 de marzo de 1996.

EL RECURSO

La apoderada del Hospital concreta su inconformidad en cuatro cargos que se estudiarán en su orden:

Primer Cargo

Critica el punto de vista del Tribunal en el sentido de tener por existente el Comité Seccional de Cartago del Sindicato Asmedas, pese a no encontrar las pruebas suficientes.

Acerca de este tema los árbitros se plantearon el problema de si existía o no el sindicato y cada uno de los tres expresó diversas razones para confluir en el criterio común de que debía tenerse por existente la parte sindical.

SE CONSIDERA

No es el recurso de homologación la oportunidad adecuada para que una de las partes del conflicto colectivo cuestione la existencia de la otra, pues es de presumir que si, como acontece en el caso presente, fueron interlocutoras en la etapa de arreglo directo, reconocieron mutuamente su personería. De ahí que resulte infundado este cargo, máxime si se tiene en cuenta que el objetivo del aludido recurso es el de controlar la legalidad del laudo y no la comprobación de supuestos como la existencia de las partes.

Segundo Cargo

Se cuestiona lo decidido por el Tribunal el 5 de marzo de 1996 en cuanto con el pretexto de corregir un error aritmético, modificó lo resuelto en relación con el monto de los salarios de 1996. Observa en primer término que no existió el error aritmético y en segundo lugar que la nueva situación impuesta conduce a la liquidación y cierre de la empresa.

Sobre el tema salarial el Tribunal se expresó en primer término así:

"El Tribunal de Arbitramento, teniendo en cuenta los antecedentes atrás registrados, tanto en los incrementos salariales de los años 1993,

1994, 1995 y considerando además el estado financiero de la Entidad reflejado en el balance general de la entidad que oportunamente se hizo llegar a este Tribunal; encuentra que se debe variar el salario en favor de los trabajadores médicos que en el año de 1995 resulta en 7.11 salarios mínimos legales para los médicos Especialistas; y de 5.77 salarios mínimos legales para el médico General y los médicos S.S.O. igual a estos últimos disminuidos en un 10%; ha tomado la determinación de mantener para el año de 1996 los salarios mínimos correspondientes al año de 1995 incrementados en un 19.46% que corresponde a la variación del INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR, y en un 1% adicional correspondiente al incremento que entre 1995 y 1996 sufrieron los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que deben ser sufragados por el trabajador al Sistema de Seguridad Social. Queda así incrementado el salario para el año de 1996 en un 20.46%, con las siguientes cifras:

Médico Especialista	$1.019.296,77
Médico General	$ 798.875,06
Médico en S.S.O	$ 718.988,00

Luego, en acta adicional se pronunció así:

"Evidentemente es razonable la posición del Sindicato cuando encuentra que existe un error matemático en el Laudo proferido. Cuando de(sic) refiere a errores matemáticos, no solamente se refiere a las operaciones matemáticas en sí mismo consideradas, sino también en los extremos de las ecuaciones que intenta resolver una incógnita, en el caso *Sub examine*, se encuentra que ciertamente hay un error al incluir dentro de la ecuación un promedio de los salarios devengados para el año de 1995.

"Cuando se habla de salarios mínimos se hace referencia a los salarios pactados por las partes o al mínimo legal vigente determinado por la ley, ocurre así, que se incurre en el error matemático cuando se establecen promedios salariales cosa diferente al salario pactado por las partes. La intención del Tribunal fue impedir la depauperación de los salarios de los galenos, lo cual no estaría ciertamente a tono si se toma como base salarial el promedio devengado durante un año y no el salario fijo estipulado por las partes en contratos, convenciones colectivas, pactos colectivos o en la ley. Es así que indiscutiblemente sí se ha incurrido en un error matemático, pues el incremento del 20.46 debe aplicarse a los salarios mínimos convenidos por las partes, pues este Tribunal debe fallar hacia el futuro y no retrotraer el Laudo hacia situaciones existentes y consolidadas con anterioridad, por que se tomará como base para el incremento el último salario devengado por los médicos al 31 de diciembre de 1995"

SE CONSIDERA

En materia arbitral es aplicable el principio de que "...la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció...", e igualmente es válido que se corrijan los errores puramente aritméticos en cualquier tiempo (C.P.C arts 309 y 310).

Son errores aritméticos los que resultan de operaciones mal hechas o también de equivocaciones puramente maquinales en los factores de tales operaciones, como cuando sin deliberación se toma una base numérica diversa de la que se había establecido de antemano.

En cambio, no se comprenden dentro de la noción los casos en que las bases de las operaciones son fruto del análisis y de la deliberación del fallador, quien después de emitir su decisión advierte que se equivocó en sus valoraciones o cambia de criterio con respecto de ellas.

Pues bien, en el presente caso se tiene que los árbitros acordaron inicialmente incrementar los salarios en un 20.46% sobre el promedio de lo devengado en 1995 y luego en decisión adicional se modificó esta base salarial por la del último salario percibido en 1995.

Es evidente, entonces, que no existió error aritmético sino una variación del criterio del Tribunal acerca de cual debía ser la base salarial a colacionar, para los efectos del aumento.

Así las cosas, es claro que una vez proferido el laudo arbitral quedó agotada la competencia del Tribunal, de manera que la ulterior modificación sustancial y no meramente aritmética vulneró los derechos del Hospital y en estas condiciones se impone anular la corrección emitida el 5 de Marzo de 1996.

Tercer Cargo

Se propone como subsidiario del anterior en tanto sostiene que lo resuelto en el acta número 6 de marzo 5 de 1996 es incompatible con el incremento adicional al salario de los especialistas. Textualmente se enunció así:

"Existe nulidad y los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia declararán inexequible el capítulo del laudo intitulado 'INCREMENTO SALARIAL DE ESPECIALISTAS', por ser lo resuelto en el acta No 6 del 5 de marzo de 1.996 contrario a la ley, la equidad, y a los argumentos expuestos por el mismo tribunal y consignados en el acta No 5 del 28 de febrero de 1996"

En otros términos, la recurrente da a entender que si se mantiene el aumento en la forma ordenada en el acta No 6 de marzo 5 de 1996 resulta

inequitativo el aumento adicional decretado particularmente para los especialistas así: con menos de tres años de servicios: medio salario mínimo mensual, entre 3 y 5 años de servicios: un salario mínimo mensual y más de cinco años de antigüedad: dos salarios mínimos mensuales.

Se Considera

Dado que la prosperidad del cargo precedente condujo a la anulación de lo decidido el 5 de marzo de 1996, queda sin sustento el presente que busca la supresión del incremento salarial de Especialistas debido a su incompatibilidad con la decisión que fue anulada.

Cuarto Cargo

Se plantea que el pliego de peticiones que decidió el Tribunal no corresponde al que fue presentado al patrono, pues en este no aparecen pedimentos así:

Del artículo 14: Régimen Salarial los parágrafos uno y dos del literal d.

El artículo 21 en tanto resulta sustancialmente distinto en su contenido.

El artículo 23 no existe dentro del pliego entregado al patrono.

Se Considera

En primer término observa la Sala que el Tribunal de arbitramento no está obligado a sujetarse a la letra del pliego petitorio, sino que dentro de sus particulares funciones, le es dable buscar diversas alternativas de solución al respectivo conflicto, siempre que no se salga del marco general de la negociación y, en este orden de ideas, las objeciones formuladas en el cargo carecen de virtualidad para anular el laudo.

Adicionalmente se advierte que de los elementos de juicio obrantes en el informativo no se desprende que el Tribunal haya decidido aspectos ajenos al conflicto colectivo entre las partes, pues si bien la recurrente presenta un pliego que dice ser el recibido por el empleador en copia sin firmas, en el expediente de pruebas figura otro facsímil (fols 55 a 72) que contiene los temas a que se refiere la impugnación y que no constan en el aducido en el recurso. Se advierte que el último aparece suscrito por los representantes sindicales y con una nota de haber sido recibido, de manera que es plausible entender que este fue el entregado al Hospital y se desvirtúa así lo planteado en el cargo.

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

RESUELVE

1) ANULAR lo decidido por el Tribunal de Arbitramento en acta número 6 del 5 de marzo de 1996.

2) HOMOLOGAR en lo demás el laudo arbitral.

3) Sin costas.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta judicial y devuélvase el Expediente al ministerio de seguridad social.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

De hallarse que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el "decreto de convocatoria", se "devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto". Esta solución legal se encuentra prevista para cuando el arbitraje es de carácter obligatorio, siempre que el Tribunal profiera un laudo el que al menos de manera parcial haya resuelto el conflicto; pero, como es apenas lógico, el mismo procedimiento debe emplearse si los arbitradores se inhiben totalmente de pronunciarse.

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Acta No. 25 Expediente No. 9033

Resuelve la Corte lo procedente sobre la decisión adoptada mayoritariamente por el Tribunal de Arbitramento convocado mediante la Resolución 327 del 13 de febrero de 1996.

ANTECEDENTES

El *Ministro de Trabajo y Seguridad Social* ordenó constituir un tribunal de arbitramento obligatorio para que estudiara y decidiera el conflicto de trabajo existente entre la *Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá, D. C. y el sindicato* que agrupa a los trabajadores oficiales y empleados públicos de la entidad, el cual, una vez quedó debidamente integrado, se instaló el 29 de marzo de este año.

El 17 de mayo de 1966 el tribunal se declaró incompetente para producir el laudo y se inhibió de dictar fallo de fondo, decisión que impugnó el sindicato.

Su incompetencia para dictar el laudo la fundó en la consideración de hallarse vigente la convención colectiva de trabajo, por lo que sólo podía ser denunciada y presentado el correspondiente pliego de peticiones en

"los dos (2) últimos meses de 1966 y de ninguna manera a finales de 1965" (folio 99), razón por la que no se estaba en presencia de un conflicto colectivo regulado por la ley que válidamente pudiera ser solucionado arbitralmente.

Para el tribunal en el presente caso se está ante un conflicto que tiene por finalidad la revisión de aspectos económicos de una convención colectiva vigente cuya solución "quedaba dependiendo total y únicamente de la voluntad" (folio 99) de las partes afectadas, y al que no era posible aplicar "analógicamente una solución legal que expresamente está consagrada para un evento diferente" (folio 98), por lo que el diferendo debía ser sometido para su composición a un tribunal de arbitramento voluntario y no obligatorio.

Al sustentar la impugnación el sindicato le pide a la Corte que "declare inexequible el artículo único del laudo y, en su lugar, ordene la reinstalación del tribunal para que decida de fondo los puntos pendientes del conflicto colectivo" (folio 8).

El sindicato basa su recurso en el aserto de hallarse en firme el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Trabajo convocó el tribunal y en que los árbitros no tienen competencia para decidir sobre la legalidad de tal actuación, de modo que si a juicio de la autoridad competente para calificar la índole del conflicto éste debe ser resuelto por un tribunal obligatorio, los arbitradores en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo están obligados a decidir "sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes", falta de acuerdo que subsistió cuando ellas definieron la solución de lo relacionado con los "aspectos económicos del segundo período" a "la culminación del primer año de vigencia", posponiendo el estudio de los aspectos económicos del segundo año a "las nuevas circunstancias", determinación de las partes que "no está prohibida por ninguna disposición legal y, por el contrario, resulta acorde con la dinámica de las relaciones de trabajo" (folio 7).

Afirma el sindicato que si no existe una norma aplicable al caso controvertido, como lo consideraron los arbitradores, "su obligación era la de recurrir, dentro del contexto del orden jurídico, al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo en íntima relación con el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, es decir, aplicar las leyes que regulen casos o materias semejantes y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho, todo lo cual, al omitirse, condujo a la violación del 'espíritu de equidad' de que habla el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que el laudo de manera simplista advierte que ahora lo único es esperar, sin aumento de salarios, hasta que se presente un nuevo conflicto" (folio 8).

II. Consideraciones de la Corte

Con la previa aclaración de que en realidad la decisión adoptada mayoritariamente por el tribunal de arbitramento no es un laudo, pues por tal únicamente puede tenerse el que soluciona el conflicto planteado y no la *sui generis* determinación de inhibirse de componer el diferendo que enfrenta a las partes, debe decirse que le asiste razón al sindicato impugnante cuando le pide a la Corte que ordene reinstalar el tribunal "para que decida de fondo los puntos pendientes del conflicto colectivo" (folio 7), pues exactamente es ese el procedimiento establecido en el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, cuando dispone que de hallarse que no se dicidieron algunas de las cuestiones indicadas en el "decreto de convocatoria", se "devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto".

Esta solución legal se encuentra prevista para cuando el arbitraje es de carácter obligatorio, siempre que el tribunal profiera un laudo el que al menos de manera parcial haya resuelto el conflicto; pero, como es apenas lógico, el mismo procedimiento debe emplearse si los arbitradores se inhiben totalmente de pronunciarse, como en este caso aconteció.

La decisión que por mayoría adoptó el tribunal, fundada en una tesis que si bien respetable no puede compartir la Corte, pasa por alto el hecho de que en este caso las propias partes en conflicto dejaron expresamente consignado que en lo atinente a los "aspectos económicos" la convención colectiva sería revisada en el segundo año de su vigencia.

Es innegable que esta fórmula de las partes en conflicto resulta anómala, pero no necesariamente ilegal, y ni siquiera puede considerarse como manifiestamente contraria a la dinámica de los procedimientos de negociación colectiva.

Es por esto que si de una manera que puede ser calificada de extraña mas no de ilegal, las partes en conflicto pospusieron la solución del mismo en lo atinente a los "aspectos económicos" para el segundo año de vigencia de la convención colectiva, no se muestra desatinada la interpretación de la ley que hizo el Ministerio de Trabajo y que le permitió concluir que se estaba ante una controversia laboral cuya solución reclamaba la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio, dada la índole del conflicto.

Adicionalmente, cabe anotar que las propias partes enfrentadas entendieron que se trataba de un conflicto de índole económico y de carácter colectivo, aun cuando no hubieran llegado a un arreglo ante la situación en que se encuentra la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá, D. C., o al menos esta fue la razón expresada por los representantes del patrono durante la etapa de arreglo directo del diferendo laboral.

Tampoco puede pasarse por alto que el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, mediante acto administrativo en firme, resolvió ya lo referente a la naturaleza del conflicto y a su competencia para convocar un tribunal de arbitramento obligatorio en razón de las características del mismo. Como lo recuerda el sindicato, para la Corte la competencia de los arbitradores no incluye la facultad de revisar la legalidad del "decreto de convocatoria" del tribunal; control de legalidad que tampoco se tiene en sede de homologación por el tribunal que conoce del recurso.

Como atrás se dijo, en el presente asunto debe aplicarse lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo y devolver el expediente a los árbitros, lo que se hará por intermedio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pues debido al carácter *ad hoc* del tribunal que se convocó para resolver el conflicto no tiene éste una sede permanente a donde pueda ser remitido el expediente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE

Devolver el expediente al tribunal de arbitramento con el fin de que se pronuncie sobre las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria que no decidieron. Señálase a los árbitros al efecto el término de diez días que se contarán desde el momento en que quede debidamente instalado el tribunal.

Tiénese al abogado Ernesto Pinilla Campos, con tarjeta profesional 12.080, como apoderado del Sindicato de Trabajadores y Empleados Públicos de la Caja de Previsión Social del Distrito Especial de Bogotá, en los términos y para los efectos del poder que obra al folio 4 del cuaderno de la Corte.

Por la Secretaría remítase el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que lo haga llegar al tribunal.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/CONCILIACION

La mecánica del recurso extraordinario exige que para fundar cargo en casación la censura por lo menos acuse la violación de una norma sustancial laboral que tenga alcance nacional. La exigencia de proposición jurídica completa a pesar de haber sido morigerada por el art., 51 del dec. 2651/91, vigente hoy por mandato de la ley 192/95 no desapareció, perststiendo así el requerimiento que aun cuando es mínimo, no puede ser desconocido por la recurrente so pena de la desestimación del cargo. Empero, de lo dicho si se examinara el fondo del cargo tendríamos que tampoco prosperaría. En efecto la Corte ha sostenido mayoritariamente que la conciliación posee dos aspectos bien diferenciados: el primero referente al concierto de voluntades que como tal es susceptible de la declaratoria de nulidad posterior por vicios del consentimiento y el segundo que se refiere a la aprobación de dicho acuerdo por el juez o inspector del trabajo. Es cierto que esta interpretación ha sido reiterada, pero ha de decirse que los arts., 4, 8, y 10 de la ley 153 de 1887 contienen principios generales de interpretación que no consagratorios de derechos sustanciales y de esta suerte como reiteradamente lo ha entendido la Corte su quebrantamiento por la vía directa no funda cargo en casación, desde luego que no son disposiciones reguladoras de adquisición, extinción o modificación de derechos objetivos.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. -Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 26 Radicación No. 7849

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Hugo Rojas Baquero contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 15 de marzo de 1995 en el proceso ordinario que le sigue a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero

ANTECEDENTES

Ante el juzgado primero laboral del circuito de Manizales la recurrente llamó a juicio a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para obtener la declaración de nulidad de la conciliación efectuada entre actor

y demandada por vicios del consentimiento y fundada en ésta obtener la condena a la pensión de jubilación y demás prestaciones legales y extralegales. Subsidiariamente a reintegrar al actor y a todo lo que resultare probado dentro del proceso y a las costas. (Fl 72., cuaderno 1).

Se fundan las pretensiones en la circunstancia de haber trabajado para la demandada desde el 10 junio de 1975 hasta el 16 de noviembre de 1991 mediante un salario de $431.971.oo., que la Caja Agraria bajo la aducción de su reestructuración amenazas de traslado a otras ciudades buscó comprometer la voluntad de los trabajadores para que se retiraran de la entidad a través del plan de estímulos para retiro voluntario quedando excluidos de la pensión de jubilación los trabajadores que llevasen menos de 20 años de servicio. Expresa el demandante que en las teleconferencias destinadas a ilustrar a los trabajadores sobre el plan de retiro se les amenazó con desmontar la jubilación a los 47 años con 20 de servicios, la retroactividad automática de las cesantías y la estabilidad después de los 10 años; también afirmó que la conciliación celebrada el 21 de octubre de 1991 por la cual el trabajador recibía la suma de $21.941.064.oo en calidad de indemnización y renuncia a los derechos nacidos de la convención colectiva es nula en razón de estar viciado el consentimiento por las presiones ejercidas por la empresa sobre el trabajador. Cita el demandante la sentencia de 16 de abril de 1993 , con ponencia del Dr. Hugo Suescun Pujols y alude al impedimento de contratar con la Caja Agraria que tenía su apoderado puesto que habiendo sido empleado de esa entidad al momento de celebrar la conciliación a nombre de ella tenía menos de 1 año de desvinculación. Manifiesta además que la convención colectiva de 1991 consagra el reintegro para los empleados que hayan sido despedidos injustamente.

La Caja aceptó la existencia del contrato de trabajo, el tiempo de servicios, el cargo ejercido por el demandante, el último salario mensual devengado. Negó que hubiese habido presión o persecución alguna para forzar el retiro voluntario, afirmando que el retiro fue voluntario y que el trabajador tenía total conocimiento de las condiciones del plan de retiro así como la libertad de acogerse o no a dicho plan. Agregó que el despido no fue injusto. La Caja se opuso a todas las pretensiones consignadas en la demanda con excepción de la primera que versaba sobre la existencia del contrato de trabajo. Interpuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción, no configuración del derecho al pago de ninguna indemnización, buena fe y cosa juzgada.

El juzgado del conocimiento por sentencia del 1o., de diciembre de 1994 declaró probada la excepción de cosa juzgada absolvió a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las pretensiones principales y subsidiarias y condenó al demandante a pagar las costas del proceso. Fundó

su decisión bajo el supuesto de que la conciliación como acto procesal no es susceptible de ataque por los vicios del consentimiento reservados como causal de nulidad para el negocio jurídico. Empero lo cual y para mayor argumentación negó aparecer acreditados la existencia de la fuerza y el error que presentó como argumento la parte actora.

Interpuesta la apelación y *rituada* la alzada por el Tribunal Superior de Manizales, mediante sentencia de 15 de marzo de 1995 impartió confirmación en todas sus partes a la del primera instancia con condena en las costas a cargo de demandante que interpuso el recurso de casación que concedido, admitido y debidamente tramitado se procede a resolver previo estudio de la demanda de casación que fue debidamente replicada por la accionada.

Al fijar el alcance de la impugnación el recurrente persigue que la sentencia sea casada totalmente y en sede de instancia la Corte revoque la del *a quo* para en su lugar condenar a la demandada de conformidad con las pretensiones de la demanda.

Al efecto propone dos cargos.

Primer Cargo

Se presenta así:

"La sentencia impugnada infringe directamente los arts. 26, 1502 numeral 2o., 1508, 1510, 1511, 1513, 1514, 1517, 1518, 1526, 1602, 1603, 1618, 1619, 1740, 1743, 1750, 2469, 2480, 2483, 2485 del Código Civil; los arts. 4o., 8o., 10o., de la ley 153; y por aplicación indebida los arts. 20 inciso final y 78 del CPT."

Apunta a demostrar que el art. 4o., de la ley 153 de 1887 fue quebrantado como quiera que a pesar de que reiterada jurisprudencia de la Sala ha determinado como doctrina probable que la conciliación es un desarrollo de la autonomía de la voluntad sometida a una solemnidad *ad substantiam-actus* (aprobación del juez) el tribunal se apartó, dándole a la conciliación naturaleza de acto procesal con efectos de cosa juzgada y consecuencialmente anulable sólo por las causales que los son dichos actos. Para la censura resultaba obligatorio para el tribunal aplicar la doctrina probable y con base en ella exigir el cumplimiento de los requisitos de validez consagrados en el art. 1502 del C.C.,

Se Considera

Ha de decirse primeramente, que la mecánica del recurso extraordinario exige que para fundar cargo en casación la censura por lo menos acuse la violación de una norma sustancial laboral que tenga alcance nacional. Observa la Sala que tal requerimiento no lo cumple la proposi-

ción jurídica enunciada en el cargo, por lo que consecuencialmente el cargo debería desestimarse por incurrir en esta falencia técnica.

La exigencia de proposición jurídica completa a pesar de haber sido morigerada por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, vigente hoy por mandato de la Ley 192 de 1995 no desapareció, persistiendo así el requerimiento que aun cuando es mínimo, no puede ser desconocido por la recurrente so pena de la desestimación del cargo. Por demás es decir, que el pedimento legal es lógico y no gratuito, como que dada la naturaleza acusatoria del recurso, sin norma laboral sustancial no es posible concretar condena sobre derechos consagrados en esta legislación.

Empero, de lo dicho si se examinara el fondo del cargo tendríamos que tampoco prosperaría. En efecto, la Corte ha sostenido mayoritariamente que la conciliación posee dos aspectos bien diferenciados; el primero referente al concierto de voluntades que como tal es susceptible de la declaratoria de nulidad posterior por vicios del consentimiento y el segundo que se refiere a la aprobación de dicho acuerdo por el juez o inspector del trabajo. Es cierto que esta interpretación ha sido reiterada y que en la sentencia de 6 de julio de 1992 cuyos apartes mas importantes transcribe el cargo y toma como base de su argumentación, cita entre variadas tesis una doctrina constitucional al respecto.

De esta suerte la censura pretende el quebrantamiento de la sentencia por dos motivos; a) en que el Tribunal se apartó de la posición mayoritaria de la Corte fundamentada en doctrina constitucional que estima obligatoria para interpretar la ley de conformidad al artículo 4 de la ley 153 y, b) en no aplicar la doctrina probable originada en la reiteración jurisprudencial de esa tesis.

Desde este ángulo ha de decirse que los artículos 4°, 8° y 10° de la Ley 153 de 1887 contienen principios generales de interpretación que no consagratorios de derechos sustanciales y de esta suerte como reiteradamente lo ha entendido la Corte, su quebrantamiento por la vía directa no funda cargo en casación, desde luego que no son disposiciones reguladores de adquisición, extinción, pérdida o modificación de derechos objetivos.

Si se aceptara que el art. 1.502 del C.C., es norma sustancial, la Corte ha delinido con meridiana claridad que para la validez de la declaración de voluntad involucrada en la conciliación se hace obligatorio el cumplimiento de los presupuestos consagrados en este precepto. Empero, es claro que el Tribunal examinó tales aspectos sin encontrarlos demostrados por lo que consecuencialmente no quebrantó la norma estudiada.

De otra parte la censura demandó la aplicación indebida de los artículos 20 y 78 del C. de P. del T. en razón de haberle reconocido el Tribunal efecto de

cosa juzgada a la conciliación. La modalidad elegida resulta inadecuada como quiera que el recurrente limitó su inconformidad a la inteligencia del alcance de estos preceptos y no a su aplicación. Es entonces claro que el concepto de violación acertado para este caso era el de interpretación errónea y no el elegido por la censura.

En el desarrollo de la demostración se queja el recurrente de la violación directa de la parte final del artículo 20 del C.P.L. (ya acusado en la modalidad e aplicación indebida), aunque impropio como quiera que una norma no puede ser acusada en modalidades distintas dentro del mismo cargo amén de que en la alusión que hace al efecto, se refiere a asuntos fácticos que resultan impertinentes en la vía escogida.

El cargo entonces se desestima, en razón de no haber acusado la violación de ninguna norma sustancial laboral.

Segundo Cargo

Se presenta así:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los arts. 1o., 9, 13, 18, 19, 22, 45, 47, 61, 62, 63, 64, 467, 468 y 476 del CST con las reformas introducidas por el D. 2351/65 (arts. 5, 6, 7, 8) y la Ley 50/90 (arts 5, 6); art. 8o. Ley 171/61; 20, 55, 60, 61, 78 y 145 del CPL; arts. 248 a 258 del CPC, y los arts. 1508 a 1514 del C.C."

"A estas violaciones fue inducido el sentenciador por la falta de apreciación de la convención colectiva de trabajo suscrita el 15 de febrero de 1990 (fls. 207 al 233) y por la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Audiencia especial de conciliación No. 164 (fls. 3 al 6);

"b) Inspección Judicial: teleconferencias dictadas por el Dr. Joaquín Pombo, Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, 1991 (fls. 12 al 68); Los cuatro planes de estímulos para retiro voluntario (fls. 247 al 272).

"Como Consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas mencionadas, incurrió el sentenciador en los siguientes manifiestos errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el acta de conciliación extraprocesal No. 164 de octubre 21 de 1991, reúne los requisitos legales del art. 20 del C.P.L., en particular, la obligación de dejar a salvo los derechos del interesado para promover demanda ante el acuerdo apenas parcial de las diferencias.

"2.- Dar por demostrado sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo entre las partes se produjo 'de mutuo acuerdo'.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que el supuesto 'mutuo consentimiento' expresado en el acta de conciliación extraprocesal, no fue un acto libre, voluntario y espontáneo por parte del trabajador.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que la aquiescencia del trabajador al 'mutuo consentimiento' en la conciliación extraprocesal fue presionada, sugerida, inducida, provocada, compelida por la entidad demandada.

"5.- No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada indujo en error al trabajador sobre el objeto del acuerdo de voluntades, al presentarle el Plan de retiro como 'UNICO', 'HISTORICO', presentado posteriormente otros más favorables.

"6.- No dar por demostrado, estándolo, que el 'mutuo consentimiento' para la terminación del contrato, fue en realidad un DESPIDO, sustancial y formalmente ilegal, disimulado por la bonificación otorgada al trabajador.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se suscribió la conciliación por el actor y demás trabajadores de la demandada en la misma época, obedeció a la 'reestructuración' de la entidad y demuestra que las conciliación no fueron voluntarias.

"8.- No dar por demostrado, estándolo, que la posición del trabajador ante la oferta 'única' del empleador, lo colocaba en situación desventajosa y ante una irresistible fuerza coactiva de carácter sicológico y material que le impedía el libre discernimiento de su voluntad".

Para demostrar el cargo la censura precisa que el *ad quem* le dio a la diligencia de conciliación valor de cosa juzgada naturaleza que en su sentir no tiene, puesto que la considera como transacción que además no cumplió las exigencias del art. 20 del CPL., como quiere que nada dijo sobre las expectativas de jubilación del actor.

El resto del cargo cita la sentencia de abril 16 de 1993, transcribe parte de la sentencia del tribunal y al transcribir parte una de las teleconferencias, aprecia que esta se dirigía a engañar y presionar a los trabajadores para forzar su retiro voluntario de la entidad.

SE CONSIDERA

Al emprender la demostración del cargo la censura se refiere a la fuerza utilizada por la empresa que según su sentir compelió al trabajador a suscribir la conciliación y que según el resultaba manifiesta en la "alternativa de la definitiva pérdida del derecho a la jubilación conforme a la

convención colectiva". No explica sin embargo el origen de la fuerza ni la manera como la empresa la aplicó en la forma que se requiere para ser considerada como tal de acuerdo al artículo 1.502 del C.C., esto es, ejercida contra el contratante o sus allegados de suerte que sea capaz de impresionar a una persona razonable inspirándole temor. Tampoco analiza las pruebas de las cuales el *ad quem* por falta de apreciación o por apreciación errónea concluyó su inexistencia. Cuando se refiere al error cometido por el trabajador al suscribir la conciliación, lo atribuye a la ignorancia de que a su retiro se presentarían nuevos planes con condiciones mas favorables que el acogido por él en la conciliación. Empero no demuestra que la empresa hubiese obrado de mala fe ocultando la existencia futura de dichos planes, razón por la cual no puede decirse que aquella obrase dolosamente ocultándole al trabajador la posibilidad de acogerse a planes de retiro más beneficiosos.

En cuanto a las teleconferencias (folio 12 a 68) y los planes posteriores de retiro, que la censura señala como medios de presión y engaño, especialmente en lo afirmado en el folio 55 que dice: "o acogerse al plan que operará por una sola vez que tiene una dimensión histórica, beneficios que después posiblemente no se van a repetir", no demuestra que hubiesen sido dirigidas al demandante con exclusividad, pues de su examen se infiere que fueron orientadas a documentar a todos los trabajadores de la entidad sobre el plan de retiro originado en el decreto 1.755 del 4 de julio de 1991 por el cual se daba a la Caja de Crédito Agrario viabilidad para su modernización. Lo mismo ha de decirse de los planes subsiguientes de retiro ya que no demuestra, como ya se dijo, que para el momento de la firma de la conciliación la empresa hubiese conocido sus contenidos, y a sabiendas, permitido que el trabajador se acogiera a otro menos favorable.

Como se ve, ninguno de los errores atribuidos a la sentencia fue demostrado, consecuencialmente, 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 15 de marzo de 1995, en el proceso que le sigue Hugo Rojas Buquero a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

EMPRESAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA - Naturaleza jurídica y de sus servidores

Dada la naturaleza de establecimiento público de las Empresas Municipales de Barranquilla, para determinar la naturaleza de la vinculación del demandante la Sala tendría que remitirse a la clase de ocupación que desempeñaba dentro de la institución con el fin de establecer si concernía a labores de la construcción y mantenimiento de obras públicas. Al efecto se encontraría que de conformidad con la confesión, la demandante se desempeñaba al momento de la terminación del contrato de trabajo como profesional 1. La actora no demostró que tal ocupación estuviese relacionada con la construcción y mantenimiento de obras públicas. De esta suerte siendo las Empresas Municipales de Barranquilla organismo descentralizado del orden municipal con naturaleza de establecimiento público se llegaría a concluir de conformidad con lo establecido en el art. 1 del dec. 1848/69, que la demandante se encontraba vinculada a la administración con estatus de empleado público razón por la cual la sentencia no puede casarse.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. -Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 25 Radicación No. 8067

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Lucy Echeverry Cabarcas contra la sentencia del 24 de marzo de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por la recurrente contra las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

ANTECEDENTES.

Se inició el proceso con demanda interpuesta por la señora Lucy Echevery Cabarcas con el fin de obtener como condenas principales el reintegro, los salarios dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro más sus incrementos, y declaración de no

haber existido solución de continuidad en el contrato de trabajo. Como peticiones subsidiarias solicitó que se condenara a la empresa a pagar la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria, los retroactivos correspondientes a las diferencias salariales, a las primas de servicios, a las vacaciones, a las primas de Navidad, y de aguinaldo; al reajuste de las cesantías y de las prestaciones sociales; a la aplicación de la ley 52/75 en cuanto a intereses sobre cesantías y a las costas del juicio.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que la demandada es una empresa descentralizada del orden municipal, que el demandante estaba vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, habiendo prestado sus servicios entre el 22 de enero de 1990 y el 4 de marzo de 1991, que su último cargo fue el de profesional y con una asignación mensual de $250.000.oo inicialmente había devengado la suma de $100.000.oo, que la convención colectiva de 1990 prohibió el despido en forma injustificada y consagró el reintegro que al trabajador no se le han pagado intereses a las cesantías, indemnización por concepto de despido injusto

El Juzgado mediante sentencia de 14 de junio de 1994 decidió :

1.- Condenar a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, a pagar a Lucy Echeverry Cabarcas, las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos:

1- Por diferencia de salarios	$1.058.333.27
2-Diferencia de cesantía	$ 167.916.67
3-Intereses de cesantía	$ 33.583.33
4-Indemnización por despido injusto	$ 750.000.oo
TOTAL.....	$2.009.833.27

2.- Condenar a las empresas públicas Municipales de Barranquilla, a pagar a Lucy Echeverry Cabarcas la suma de $8.333,33 diarios a partir del día 5 de junio de 1991, por concepto de salarios moratorios, hasta cuando se cause el pago de las sumas anotadas.

3.- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada .

4. Absolver a la demandada, de la petición de reintegro y demás pretensiones principales

5.- Costas a cargo de la parte vencida.

Interpuesto contra el fallo el recurso de apelación, el Tribunal revocó los numerares 1°, 2° y 5° de la parte resolutiva confirmó el 3° y se abstuvo de condenar por las costas de ambas instancias.

Su decisión la fundamentó en que no siendo auténtico el documento entre folios 137 y 139 la parte demandante no había logrado demostrar el salario que percibía la trabajadora y de esa suerte no se podía practicar la reliquidación de las prestaciones sociales solicitada en la demanda introductoria.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al fijarle el alcance a la impugnación, el recurrente pretende con el recurso:

"...la casación de la sentencia acusada en cuanto revocó los numerales primero, segundo y quinto de la decisión de primera instancia para que en la consecuente actuación como tribunal de segundo grado se confirme lo resuelto por el *a quo* Sobre costas solicitó que se resuelva de acuerdo con el resultado en el proceso".

Para el efecto, la censura formula un cargo único en el que acusa la sentencia impugnada de violación por vía indirecta y por aplicación indebida de:

"...Los artículos 251, 252, 253 y 254 (artículo 1o. Decreto 2282 de 1989 apartes 115, 116, 117) del Código de Procedimiento civil, aplicables en virtud del efecto del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, todos los cuales obran como violación medio por la cual se llegó a la violación, igualmente por aplicación indebida, de los artículos 1, 4, y 11 de la Ley 6 de 1945; de los artículos 1, 2, 3, 20, 26, 27, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; del artículo 1o. del Decreto 797 de 1949; artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo."

Señala que los errores evidentes de hecho fueron:

"1.- No dar por demostrado, estándolo, que la copia de la resolución 110 de junio 12 de 1990 que obra en el proceso se encuentra tomada de un documento idóneo que representa el mismo contenido del que obra en el expediente y dar por demostrado, en sentido inverso, sin estarlo, que dicha fotocopia fue tomada de una copia no hábil. 2.- No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por la demandante correspondió a la suma de $250.000.oo mensuales. 3.- No dar por demostrado, estándolo, que la parte actora devengaba, cuando menos, $100.000.oo mensuales (se plantea como subsidiario de los dos anteriores)".

El censor señala como prueba dejada de apreciar la resolución No. 110 dictada el 12 de junio de 1990 por el gerente general de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Al referirse a los dos primeros yerros el recurrente parte de que el documento de folios 137 a 139 fue erróneamente apreciado por el Tribu-

nal como que este no dio por sentado que la leyenda del sello impuesto por el notario se refería a la confrontación con un documento auténtico. Partiendo como premisa de la autenticidad de dicho documento, asume que en él se encuentra demostrado que la trabajadora percibía como salario la suma de $250.000,oo mensuales. El tercer error presentado como subsidiario de los dos primeros, se lo atribuye a la falta de apreciación del documento a folio 11 en el cual según su sentir consta por lo menos el salario inicial pactado a la vinculación de la hoy accionante que de haber sido apreciado, hubiese conducido a esa corporación a condenar a la empresa por las sumas resultantes de las operaciones aritméticas efectuadas con base en el salario demostrado.

Se Considera

El único cargo presentado por la censura lo fue por la vía indirecta y apunta a demostrar la errónea apreciación del documento que obra entre folios 137 y 139 que en su sentir patentiza que el accionante percibía un salario de $250.000,oo mensuales. Empero, observa la sala, que el Tribunal no incurrió en los dos primeros errores que le atribuye el recurrente como quiera que este no alcanzó a demostrar a través del análisis probatorio que el documento confrontado con la fotocopia autenticada que obra en el expediente con la leyenda "Doy fe de que existe correspondencia entre esta fotocopia y el documento que tuve a la vista" fuese el original. En efecto, la censura, se vale de deducciones lógicas que no de errores observables en el análisis del documento como bien puede inferirse del siguiente aparte:

"Pero la realidad es que en el sello del Notario, tal como lo transcribe el Tribunal pero sin reparar en ello, lo que dice es que existe correspondencia entre la fotocopia que figura en los folios 137 a 139 y el documento que he tenido a la vista. No dice que la correspondencia sea con otra copia, como equivocadamente lo afirma el Tribunal y por lo cual exige la autenticidad de esa otra copia, sino que dicha correspondencia es con el documento y por tal solo puede tenerse el original ya que en la fotocopia que obra en el expediente, por ninguna parte se aprecia sello o huella de que hubiera sido tomada de otra reproducción"

Resulta ostensible que la base argumental para llegar a la conclusión de que el documento fue confrontado con el original, es la de no aparecer en la fotocopia sello o huella de que hubiese sido tomada de otra reproducción. Deducción lógica y cabal que hace el censor, pero que como lo ha reiterado esta sala, no posee entidad suficiente para demostrar la comisión de error de hecho manifiesto originado en la apreciación equivocada del documento, pues para que el error funde cargo en casación, debe ser palmar, que no, derivado de silogismos e inferencias racionales.

El tercer error atribuido a la sentencia es ostensible, pues examinado el documento a folio 11 es claro que corresponde al boletín número 0003

de 22 de enero de 1990 en el cual consta la vinculación de la trabajadora a Las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla con una asignación mensual de $100.000,oo dividida en un básico de $60.000,oo y $40.000,oo por gastos de representación. El documento aparece rubricado por el gerente y el secretario de la empresa, autenticado por notario público y aportado al proceso dentro de los términos probatorios constituyéndose así en plena prueba del salario percibido por la trabajadora. Siendo esto así la censura deja plenamente demostrada la comisión del tercer error de hecho que le atribuye a la sentencia.

Empero, el cargo no se casa en razón de que en instancia tendría que analizarse si el accionante tenía o no la calidad de trabajador oficial.

Al efecto, ha de anotarse que Las Empresas Municipales de Barranquilla, fueron creadas con anterioridad a la reforma administrativa de 1968, siendo esta la razón por la cual sus estatutos no contemplan calificación alguna sobre su naturaleza.

Sin embargo, el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 118 de 1978 en sentencia de fecha 11 de junio de 1991 calificó a este ente descentralizado como establecimiento público.

La Corte acoge el mencionado criterio por los argumentos del Consejo de Estado que se transcriben a continuación:

"Sobre el particular se anota que, con antecedentes que se remontan a 1932, 1933, 1939 (art. 3° Acuerdo 24 de 1960), mediante el Acuerdo N° 24 de 23 de mayo de 1960 expedido por el Concejo de ese municipio, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, se constituyeron como un organismo autónomo, descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio. Esto es, su existencia es anterior a la reforma constitucional y Administrativa de 1968 (Acto Legislativo N° 1 de 1968, Decretos 1050 y 3135 de 1968), a partir de la cual se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la definición legal de las entidades descentralizadas que forman parte de la estructura administrativa nacional, cuya existencia a niveles departamentales y municipal se previó en los arts. 187, ordinal 6° y 197 ordinal 5° , con sujeción estricta a lo previsto en las leyes.

"No se contaba entonces para, el año 1960, en que surgieron como ente autónomo las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, con una precisión legal del concepto de cada una de las entidades descentralizadas como existe hoy, luego de la reforma administrativa a que se hizo referencia.

"De ahí que en el estatuto de creación de las citadas empresas (Acuerdo N° 24 de 1960), ni en los estatutos adoptados por su Junta directiva y aprobados por medio del Decreto 191 de 1960, se determine con exacti-

tud su naturaleza jurídica, de modo que para establecer ésta, debe desentrañarse de los mencionados actos administrativos el propósito que tuvo el Concejo Municipal, también en los estatutos de la entidad, cuando le dió nacimiento.

"Debe entonces precisarse si la intención de ese cuerpo edilicio fue buscar realizar, a través de una entidad descentralizada, una determinada actividad por un procedimiento de derecho público o de derecho privado. Si lo primero, se estará frente a un establecimiento de derecho público; si lo segundo, la institución mencionada es, indiscutiblemente, una empresa industrial o comercial del Estado.

"La Sala da prevalencia a los parámetros comentados, por cuanto a pesar de que a partir del Decreto 1050 de 1968 al definirse los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, se señala que las primeras cumplen funciones administrativas, y las segundas actividades industriales y comerciales, lo cierto es que, en la práctica, el Congreso, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales, son los que determinan si la actividad especial que se les encomienda realizar (de índole comercial o industrial), se ha de desarrollar con sujeción al derecho público, en cuyo caso, la actividad se torna eminentemente administrativa, o al derecho privado, despojándola entonces de ese carácter.

"Sentados los anteriores parámetros que delimitan el ámbito del análisis subsiguiente, se tiene que de lo dispuesto en el Acuerdo N° 24 de 23 de mayo de 1960, se colige que de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, son un establecimiento público, por que se trata de una entidad municipal con patrimonio propio, conformado por los bienes que el municipio de Barranquilla tenía vinculados a ellas en virtud de los Acuerdos Nros. 48 de 1938, 10 de 1933, 18 de 1939 (art. 3°); personería jurídica y autonomía administrativa (art. 1°); cuyo objeto es la prestación de un haz de servicios públicos (art 2°), con facultades para recaudar, administrar e invertir el producto de las rentas municipales que tiene bajo su administración, en orden a incrementar el patrimonio de las Empresas y a contribuir al ensanche y mejoramiento de los servicios que ella presta (art 4°) y con la obligación de contribuir con un determinado porcentajes de sus rentas al municipio (art 8°); con una junta directiva que realiza funciones administrativas conformada por cinco miembros, de los cuales 4, en últimas , son escogidos por el Concejo Municipal (art 15); con sistemas perfectamente definidos para la elaboración de su presupuesto (art 18); el cual por disposición del Concejo debe ser incluido como anexo en el presupuesto general del municipio (art 19), y con la supervisión sobre los resultados de labores realizadas cada año por parte del Concejo Municipal, ante el cual la Junta Directiva y el Auditor deberán presentar a ese efecto el respectivo informe. (art 26).

"Por lo demás los estatutos de las Empresas aprobados por el Decreto Municipal 191 de 13 de junio de 1960, establecen que ellas se dirigirán en

riguroso criterio de eficacia administrativa con la finalidad de garantizar a los ciudadanos el funcionamiento regular, permanente y económico de los servicios públicos cuya administración se les ha encomendado (art. 15), lo cual excluye como finalidad primordial la de realizar sus actividades con exclusivo ánimo de lucro, que es una de las características esenciales de las empresas industriales o comerciales del Estado.

"Por todo ello, para la Corporación es claro que las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, entidad que no ha sido transformada por el Concejo Municipal en su naturaleza jurídica, a la luz de lo estatuido en el Acuerdo N° 024 de 1960 y el Decreto Municipal 191 de ese mismo año y en razón de haber optado el Municipio de Barranquilla por prestar los servicios públicos a ellas asignados por el procedimiento del derecho público ostenta la categoría de establecimiento público".

Dada la naturaleza de establecimiento público de las Empresas Municipales de Barranquilla, para determinar la naturaleza de la vinculación del demandante la sala tendría que remitirse a la clase de ocupación que desempeñaba dentro de la institución con el fin de establecer si concernía a labores de la construcción y mantenimiento de obras públicas. Al efecto se encontraría que de conformidad con la confesión obrante a folios 3 y 8 del expediente, la demandante se desempeñaba al momento de terminación del contrato de trabajo como profesional 1. La actora no demostró que tal ocupación estuviese relacionada con la construcción y mantenimiento de obras públicas. De esta suerte siendo Las Empresas Municipales de Barranquilla organismo descentralizado del orden municipal con naturaleza de establecimiento público, se llegaría a concluir de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del decreto 1848 de 1969, que la demandante se encontraba vinculada a la administración con estatus de empleado público razón por la cual la sentencia no puede casarse.

El cargo en consecuencia a pesar de ser fundado 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 24 de marzo de 1995, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Lucy Echeverry Cabarcas contra las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Francisco Escobar Henríquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde,

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACUMULACION DE PRETENSIONES

No resulta pertinente reconsiderar los argumentos que se han expresado en el pasado por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y por la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto es lo cierto que cada una de las pretensiones acumuladas conserva su propio valor, y por ello ninguna de los demandantes individualmente considerado va a obtener más de lo que le correspondería si adelantara por separado el juicio; y quien sea demandado no verá afectados sus intereses en una cantidad mayor por la sola circunstancia de que los varios demandantes acumulen en un proceso sus diferentes pretensiones.

INCIDENCIA EN MATERIA DE PRESTACIONES SOCIALES UN AUMENTO EN LA BASE SALARIAL

No es posible calificar de "reconditta" la incuestionable incidencia que la condena a incrementar el salario tiene desde la época en que lo dispone el fallo, incidencia que continuará proyectándose hacia el futuro mientras subsistan los contratos de trabajo, e incluso si el contrato de trabajo se extingue cualquiera que sea la causa. Y se dice que no es dable considerar como "muy escondido, reservado y oculto" una consecuencia inexorable del aumento salarial, cual es la incidencia de dicho aumento del salario en las prestaciones sociales, tanto de las legales como de las convencionales, por cuanto dicho incremento en la remuneración continuará gravando a la parte obligada, sin que pueda separarse el efecto del fallo que se pretende recurrir en casación del resultado de un eventual futuro proceso en que se reclamara de la demandada el mayor valor correspondiente a dichas prestaciones sociales, pues de no ser recurrido el fallo la decisión quedaría en firme con su inevitable carácter de cosa juzgada y con las necesarias secuelas que de la firmeza de esta decisión resulta.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral. -Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de Junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Acta No. 25 Radicación No. 9034

Se resuelve el recurso de hecho de BARNES DE COLOMBIA, S. A. contra el auto de 15 de abril de 1996 del Tribunal de Bogotá.

ANTECEDENTES

Para que la recurrente de hecho fuera obligada a pagarles "los reajustes pactadas (sic) en la cláusula 6 de la convención colectiva de Trabajo vigente, así como el cumplimiento del principio legal, según el cual a trabajo igual salario igual, en los casos en los que no obstante en los reajustes salariales subsisten diferencias con los demás trabajadores que desempeñan funciones iguales" (folio 1), Faustino Florián Páez, Efraín Ramírez Ballén, Francisco Javier Machado Unido, Ramón Elías Galeano Ardila, Enrique Baudelino Rojas Betancurt, Felix Antonio Ordóñez Melo y Héctor Hugo Martínez Herrera promovieron este proceso en el cual el Tribunal de Bogotá, accediendo a sus pretensiones, la condenó por las sumas de dinero que en favor de cada uno de ellos precisó en la sentencia; condenas que, a juicio del juez de alzada individualmente "ninguna de ellas supera el monto exigido por el Dto. 719/89 Art. 1° de $14.212.500,00" (folio 48).

Para quien recurre de hecho la suma de las cantidades determinadas en la sentencia por las diferencias salariales de todos los demandantes "arroja un valor aproximado de $15.132.199.00" (folio 46).

Considera la recurrente que por ser procedente la acumulación de pretensiones de los distintos demandantes se hace necesario revisar la doctrina de esta Sala de la Corte que no permite sumar las condenas a favor de cada uno de los integrantes de la parte demandante. Sostiene, además, que en este caso "las condenas se proyectan al futuro por cuanto la sentencia no solamente las fulmina hasta una determinada fecha sino que las proyecta hacia el futuro" (folio 3, C. de la Corte), por lo que debió concederse el recurso o, en subsidio, designar un perito tal como lo establece el artículo 92 del Código Procesal del Trabajo, "por existir duda respecto de la cuantía del interés jurídico"; y para refutar los razonamientos del Tribunal sobre la improcedencia de proyectar hacia el futuro las condenas, por entender que ello sólo es viable respecto de las pensiones de jubilación, arguye que tal limitación no la ha hecho la jurisprudencia, y que no constituyen derechos "recónditos" las prestaciones sociales que consecuencialmente está obligada a pagar por razón de los reajustes salariales decretados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Respecto de los dos argumentos que expresa la recurrente de hecho para fundar la procedencia del recurso de casación que aspira le sea concedido contra el fallo de 29 de febrero de 1996, debe decirse que la sola circunstancia de acumular en un mismo proceso pretensiones de diferen

tes demandantes no puede causarle a la parte condenada a satisfacer los derechos de cada uno de los actores un agravio superior al que le interrogaría si ellos promovieran separadamente el juicio.

Por este aspecto no resulta pertinente reconsiderar los argumentos que se han expresado en el pasado por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y por la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto es lo cierto que cada una de las pretensiones acumuladas conserva su propio valor, y por ello ninguno de los demandantes individualmente considerado va a obtener más de lo que le correspondería si adelantara por separado el juicio; y quien sea demandado no verá afectados sus intereses en una cantidad mayor por la sola circunstancia de que los varios demandantes acumulen en un proceso sus diferentes pretensiones.

El aspecto que sí amerita un estudio más detenido es el relacionado con la proyección hacia el futuro que puede tener una condena a pagar un reajuste salarial e igualmente si es dable calificar de "recóndita" la incidencia que en materia de prestaciones sociales tiene necesariamente un aumento en la base salarial que ordinariamente se toma en cuenta en la ley, o en las convenciones o pactos colectivos y los laudos cuando ellos existen, para el cómputo de las cantidades de dinero que por ser concepto de tales prestaciones debe pagar el empleador.

Es innegable que si el Tribunal dio por sentado en la sentencia que se pretende recurrir en casación que "la cláusula de incrementos salariales" pactados en la convención colectiva de trabajo, suscrita en 1985 continúa vigente, "y no sólo aquella que consagra un salario mínimo convencional" (folio 27), conforme está dicho en el fallo, por lo que si en la sentencia se dispuso que en razón de la prórroga semestral de la convención que establece el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo –y sin que para nada incida en esta obligación la contingencia de disolución del sindicato pactante– la sociedad Barnes de Colombia está obligada a cumplir dicho convenio normativo mientras se encuentre en vigor, debe entonces concluirse que la condena dispuesta tiene notoriamente efectos al porvenir.

Tampoco es posible calificar de "recóndita" la incuestionable incidencia que la condena a incrementar el salario tiene desde la época en que lo dispone el fallo, vale decir del año de 1987 en adelante, incidencia que continuará proyectándose hacia el futuro mientras subsistan los contratos de trabajo, e incluso si el contrato de trabajo se extingue cualquiera que sea la causa. Y se dice que no es dable considerar como "muy escondido, reservado y oculto" una consecuencia inexorable del aumento salarial, cuál es la incidencia de dicho aumento del salario en las prestaciones sociales, tanto de las legales como de las convencionales –si se da por supuesta la vigencia de la convención colectiva de trabajo–, por cuanto dicho incremento en la remuneración continuará gravando a la parte obligada, sin que pueda separarse el efecto del fallo que se pretende recurrir

en casación del resultado de un eventual futuro proceso en que se reclamara de la demandada el mayor valor correspondiente a dichas prestaciones sociales, pues de no ser recurrido el fallo la decisión quedaría en firme con su inevitable carácter de cosa juzgada y con las necesarias secuelas que de la firmeza de esta decisión judicial resulta.

Establecido el necesario nexo causal entre el aumento del salario por aplicación de la convención colectiva que el juez de apelación consideró vigente en su totalidad y el incremento de las prestaciones sociales legales e incluso de las convencionales, y el hecho de que la decisión que se pretenda impugnar inexorablemente incidirá en el incremento de dichas prestaciones, no obstante haberse circunscrito las pretensiones de este pleito al aspecto salarial, se impone dar aplicación a lo previsto en el artículo 92 del Código Procesal del Trabajo, pues, en contra de lo que asentó el Tribunal en este caso existe un verdadero motivo de duda acerca del punto relativo al interés para recurrir en casación.

Por esta última razón se dispondrá que se estime por un pleito dicho interés, justiprecio que se hará a costa de la recurrente de hecho.

El perito para estimar el interés de la parte que pretende recurrir en casación deberá tomar en cuenta los valores fijados en la sentencia por el Tribunal y la incidencia que en la liquidación de prestaciones sociales tiene el incremento porcentual decretado, tanto en las prestaciones legales como en las pactadas en la convención colectiva de trabajo que en el fallo se considera continúa en vigor. En sus cálculos el perito deberá determinar los valores en forma separada para cada uno de los demandantes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE

1. Designase como perito actuario en este asunto a Wilson López Orozco para que dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que reciba el expediente dictamine sobre el interés de cada uno de los demandantes para recurrir en casación, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia. Por la Secretaría comuníquesele el nombramiento, y si acepta désele la posesión. Los gastos de la pericia estarán a cargo de la parte recurrente.

2. Cumplido lo anterior, vuelva el negocio al Despacho para decidir lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

Francisco Escobar Henríquez, Jose Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/CONTRATO DE TRABAJO - Ejecución de Buena fe/ERROR DE HECHO

Aceptando en gracia de discusión la imposibilidad física de cumplir con los compromisos laborales en la oportunidad establecida aparece contrario a la buena fe con que han de ejecutarse las obligaciones propias del contrato de trabajo, el que el empleado no haya estado dispuesto a hacerlo el día siguiente. De otra parte, el comportamiento bajo examen reviste una manifiesta gravedad, pues resulta palmar que el Cajero Principal a quien se confía la clave de la caja fuerte del Banco, debe observar un cuidado especialísimo en cumplir las directrices del empleador relativas a la seguridad de los respectivos depósitos de la caja, ya que obviamente de ello depende en mucho no sólo la responsabilidad patrimonial de la entidad sino su prestigio público. El Tribunal por tanto incurrió en los errores que le atribuye el censor, pues le restó toda trascendencia a la conducta del demandante y la estimó excusable con base en el análisis de los testimonios.

Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral-Santa Fe de Bogotá, D. C., junio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 26 Radicación No. 7908

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado del *Banco Cafetero* contra el fallo proferido por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta* en febrero 23 de 1995, dentro del juicio seguido por *Julio César Escobar Ospino* contra el recurrente.

LA DEMANDA INICIAL DEL PROCESO

El demandante reclamó el reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue despedido o a otro de igual o similar categoría, así como el pago de los salarios dejados de percibir durante el período de cesantía. En subsidio impetró la pensión sanción y la indemnización por despido injusto.

Como fundamento aseveró haber laborado bajo contrato de trabajo al servicio del banco demandado, desde el 29 de febrero de 1978 hasta el 8

de junio de 1989, cuando fue desvinculado del cargo de cajero principal de la seccional de Santa Marta por decisión unilateral sin justa causa de la entidad empleadora.

Posición del Banco Cafetero

Se opuso a lo demandado en tanto sostuvo que el despido del actor obedeció a justa causa, dado que al salir de vacaciones en los primeros días de la segunda quincena de marzo de 1989 "...no tuvo, como era su obligación, la prudencia de cambiar la clave del dial del consignatario nocturno que el demandante venía utilizando y dejó de diligenciar el acta correspondiente. Como consecuencia de esto se registró un faltante en el consignatario nocturno, el día 21 de marzo de 1989...". Propuso las excepciones de prescripción, carencia de acción y cobro de lo no debido.

La Decisión Impugnada

En audiencia de juzgamiento celebrada el 24 de mayo de 1994, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta dispuso el reintegro impetrado.

A su turno el Tribunal Superior conoció de la alzada interpuesta por la parte demandada y, mediante el fallo impugnado, confirmó la decisión de primera instancia, modificando el monto de los salarios dejados de percibir y precisando la autorización de descuento sobre estos salarios por pago de cesantía.

Acerca de la justa causa atribuida al actor, el Tribunal expresó lo siguiente:

"...Resulta del examen de la prueba testimonial que el no cambio de claves del consignatario nocturno, en manera alguna puede achacarse a un comportamiento decididamente negligente, marcadamente incurioso, abiertamente descuidado, frontalmente desidioso de Julio Escobar Ospino.

"...De verdad que cualquier persona prudente y diligente colocada en la misma situación de hecho, es decir, jornada agotadora, exceso de trabajo, atención eficiente al grueso público, amén del sentido de responsabilidad propio del hombre normal, pudo incurrir en la misma conducta omisiva colgada al demandante.

"...Puestas así las cosas, concluye este Colegiado que no alcanzaron demostración las faltas achacadas al demandante, de suerte que el despido se torna injusto...".

El Recurso

Persigue la casación del fallo impugnado y, en sede de instancia, la revocatoria de la sentencia del *a quo* para que en su lugar se absuelva al Banco Cafetero de las pretensiones de la demanda.

Con este propósito el censor plantea un sólo cargo que acusa la violación indirecta, en concepto de aplicación indebida, de los artículos 1, 2 y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1, 2, 28, 29, 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945; 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965; 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 63 del Código Civil.

Denuncia la comisión por el fallador de errores evidentes de hecho, consistentes en suma en no haber tenido por acreditado que el demandante incurrió en negligencia o incumplimiento de sus obligaciones laborales y que ello contribuyó a que el Banco sufriera un perjuicio económico, así como también en no haber dado por establecido que los hechos generadores del despido produjeron tal desconfianza y distancia que hacen desaconsejable el reintegro del actor.

Sostiene que estos errores se produjeron por la errónea apreciación de la diligencia de descargos del actor y de la carta de terminación del contrato de trabajo e igualmente por la falta de apreciación de las siguientes pruebas: memorando 00453 (fl.80), informe de seguridad (fls. 86 a 88), reglamento interno (fls. 199 y ss), reglamento de caja (fls. 142-178 y 277-317), inspección judicial (fls. 132 a 135, 190-191 y 195 a 198), comprobantes de consignación (fls. 179-180), carta de Almacenes Vivero (f. 181), comunicación de Consusa (fls. 182-183), comunicación 68166 (fls. 268-269), convención colectiva de trabajo de 1978 (fls. 6 a 18).

En la sustentación el recurrente se refiere en primer término a la redacción equívoca del fallo "...que hace difícil identificar los elementos de juicio fácticos y jurídicos, que tuvo en cuenta el Tribunal para su determinación final...". luego pasa a analizar las pruebas aludidas para concluir que "...no queda duda que los hechos y omisiones imputados al demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo son absolutamente ciertos y se encuentran clara y abundantemente respaldados por los elementos probatorios obrantes en el proceso, por lo que resulta ostensiblemente equivocado decir, como lo dijo el Tribunal sin razón alguna, que no alcanzaron demostración las faltas achacadas al demandante...".

Adelante anota que también es equivocado que el *ad quem* haya encontrado justificada la conducta del demandante, pues la congestión en el trabajo no excusaba el cumplimiento de la obligación, y en todo caso "...no justifica que el demandante no hubiera procedido al cambio de clave al día siguiente cuando el secretario estuviera...".

Alude igualmente a la prueba testimonial observando que nada agrega a la realidad establecida con los medios probatorios calificados, "...pues el señor Mattos sólo repite que no hizo el cambio de la clave por el demandante y la declaración del señor Mancilla no agrega nada a lo recaudado por otras vías en el expediente, por lo que estas piezas utilizadas por el

Tribunal como elementos de sustento de su conclusión, carecen totalmente de incidencia y solidez...".

La Oposición

Observa que el fallador no incurrió en los errores de hecho denunciados, pues su conclusión se basa fundamentalmente en la ausencia de gravedad en los comportamientos omisivos del demandante, sin negar que éstos ocurrieron. Formula objeción también en cuanto a que "...la conclusión del fallador de la alzada acerca de que no fue grave el comportamiento negligente de mi representado la obtuvo, de forma exclusiva, de su examen de la prueba testimonial..." de ahí que este aspecto de la providencia no sea susceptible de ataque en casación en los términos de la Ley 16 de 1969, art. 7.

En lo que hace al error referente a las incompatibilidades para el reintegro, el opositor sostiene que el recurrente sindica al sentenciador de todo lo contrario a lo que realmente hizo, como por ejemplo al acusarlo por la falta de apreciación de la convención colectiva siendo que su texto fue aplicado incluso con transcripción.

El reglamento de caja, al cual debía estar sujeto el señor Escobar Ospino en su calidad de cajero principal, prevé que el cambio de claves de bóvedas o cajas fuertes deberá ser efectuado por el empleado que las maneja, teniendo en cuenta las instrucciones impartidas por la División de Seguridad y que las claves deben cambiarse cada vez que se produzcan reemplazos del personal responsable de su manejo (ver, folios 285 y 286).

Dentro de este marco normativo, cuya aplicabilidad no se discute (ver interrogatorio al actor, folio 262), el actor respondió a los cargos que le fueron formulados por haber hecho entrega del empleo de cajero principal al señor Alcides Mattos Alfaro, omitiendo cambiar la clave del dial del consignatario nocturno que el señor Escobar venía utilizando y explicó que su falla "...se debió a que ese día fue una jornada de trabajo muy agotadora por ser día de quincena, a pesar de esto entregué al señor Alcides Mattos Alfaro-Cajero Principal (e) todo lo relacionado con la plata que estaba en caja, procediendo a verificar y darle el visto bueno correspondiente, siendo aproximadamente las ocho (8 p.m.), procedimos al cambio de las claves pero el señor Secretario de la oficina doctor Alejandro Mancilla, había abandonado las instalaciones del Banco, fue entonces cuando procedí a darle mi clave, al señor Alcides Mattos Alfaro para que conjuntamente con el señor Secretario procedieran al cambio de la misma al día siguiente a primera hora, cosa que no sucedió, porque hubo mucho trabajo ese día; no volví al Banco al día siguiente porque compromisos adquiridos con mi familia me obligaron a ausentarme de la ciudad..." (ver, documento auténtico de folio 56).

De esta declaración se desprende entonces que el actor incumplió claros compromisos laborales, pues en razón de su salida a vacaciones le correspondía entregar el puesto a un Cajero Principal encargado para reemplazarlo, de modo que era su deber efectuar el cambio de clave del consignatario nocturno. Además, se revela infundada la excusa relativa a que hubo mucho trabajo el día de la entrega, pues las labores debieron ser organizadas por el trabajador en orden a que pudiera cumplir las actividades a su cargo y en particular la referente al cambio de clave, cuya atención debió privilegiar dado que se hacía imperativa por la víspera de las vacaciones y en razón a que se hallaba entre las instrucciones específicas del empleador, tendientes a proteger los dineros depositados por los clientes de la entidad bancaria. Pero aceptando en gracia de discusión la imposibilidad física de cumplir con este compromiso en la oportunidad establecida, aparece contrario a la buena fe conque han de ejecutarse las obligaciones propias del contrato de trabajo, el que el empleado no haya estado dispuesto a hacerlo el día siguiente.

De otra parte, el comportamiento bajo examen reviste una manifiesta gravedad, pues resulta palmar que el Cajero Principal a quien se confía la clave de la caja fuerte del Banco, debe observar un cuidado especialísimo en cumplir las directrices del empleador relativas a la seguridad de los respectivos depósitos en la caja, ya que obviamente de ello depende en mucho no sólo la responsabilidad patrimonial de la entidad sino su prestigio público.

El Tribunal por tanto incurrió en los errores que le atribuye el censor, pues le restó toda trascendencia a la conducta del señor Escobar Ospino y la estimó excusable con base en el análisis de los testimonios de los señores Alcides Mattos y Alejandro Mancilla. Procede entonces la Sala a revisar estas declaraciones, lo cual tiene permitido hacer según su jurisprudencia reiterada, en tanto halló error con respecto de la prueba calificada en casación (Ley 16 de 1969, art. 7) y encuentra que el señor Mattos reconoce que recibió del demandante la caja junto con la llave y clave pero que él no efectuó el cambio de clave debido a que el secretario, señor Mancilla no lo facilitó oportunamente (fols. 268 a 269, cuaderno principal y 13 del cuaderno del Tribunal) vale decir que este testigo sólo excusa su propio comportamiento. A su turno el señor Mancilla sostiene que el cambio de la clave correspondía a los cajeros entrante y saliente, cosa que les recordó a ambos, aunque reconoce que hubo mucho trabajo. En todo caso, en estas declaraciones, contrariamente a lo que estableció el fallador, no se encuentran justificaciones o atenuantes de la conducta del señor Escobar Ospino, conforme a lo arriba explicado, así como tampoco podrían encontrarse en la responsabilidad que quepa a otros funcionarios en los hechos examinados. Y conviene aclarar, a propósito de lo que ahora el opositor, que en la censura sí se toca el tema de la gravedad de los hechos, pues en el segundo de los errores denunciados está implícito este

tema, cuando se refieren los perjuicios económicos sufridos por el Banco fuera de que en el desarrollo del ataque aparecen apartes tendientes a desvirtuar las justificaciones que halló el *ad quem* en la conducta del trabajador.

Se anulará entonces el fallo impugnado y, en sede de instancia, basta lo expuesto para concluir que el promotor del litigio fue despedido con justa causa, según lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo (cláusula 5ª literal a, ordinal 6º y 7º, ordinal 1º; fls. 243, 244 y 249) de modo que son improcedentes sus pretensiones en tanto se basan en la aseveración de una terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador imponiéndose por ende la revocatoria de lo decidido en la primera instancia, para en su lugar absolver al Banco Cafetero de las reclamaciones del actor.

Costas

No hay lugar a imponer costas en las instancias ni en el recurso de casación.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia impugnada. En sede de instancia *revoca* la decisión de primer grado y, en su lugar, *absuelve* a la demandada. Sin costas en las instancias ni en el recurso de casación.

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

Francisco Escobar Henríquez, Juan Hernández Sáenz: Conjuez, *Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde* (con salvamento de voto).

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/REINTEGRO/PRUEBA CALIFICADA

El Tribunal se basó en los testimontos, los cuales le sirvieron de fundamento para la aplicación del art. 48 del dec. 2127/45 en el sentido de apreciar que la falta aducida en la comunicación de despido no era suficientemente grave para que condujera a la termina ción unilateral del contrato. Al ser este aspecto sustentado exclusivamente con declaraciones de terceros es claro, de conformidad con lo establecido en el art. 7 de la ley 16/69, que no era susceptible de ser atacado en casación por yerros atribuibles a la errónea apreciación o falta de apreciación de pruebas no calificadas circunstancia que impedía la prosperidad del cargo. Precisamente del contenido de la convención colectiva el tribunal en aplicación del art. 11 de la misma y de haber considerado que al tenor del art. 48 del dec. 2127/45 no se había incurrido en falta que aparejara el despido dispuso el reintegro dado que no encontró y la censura no señala adecuadamente, los hechos y circunstancias que harían desaconsejable el reintegro, razones por la cuales apreció que el cargo no estaba llamado a prosperar.

Con mi acostumbrado respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto Caso la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio promovido por Julio César Escobar Ospino contra el Banco Cafetero.

Se observa que los dos primeros errores atribuidos a la sentencia se refieren a la causal de despido invocada por la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo.

El examen de la providencia deja manifiesto tal como lo afirma la censura, que el *ad quem* dio por demostrada la ocurrencia de la falta registrada en la carta de terminación del contrato de trabajo. Empero, resulta patente que al dictar la sentencia dado que por tratarse de un trabajador oficial, el Tribunal aplicó el ordinal 8° del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 en concordancia con los artículos 28 y 29 *ibidem* y autorizado por la norma para calificar la gravedad de la falta atribuible al

trabajador, consideró que no revestía gravedad suficiente para justificar el despido, como quiera que además no la encontró así calificada en convenciones colectivas, contrato individual, ni en los reglamentos internos.

Dice el precepto:

"Son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo sin previo aviso: Por parte del patrono: 8. Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno".

Aparece, entonces, evidente, que el ataque debió dirigirse a demostrar la gravedad de la falta que aparejara despido aspecto que sin embargo, no mereció impugnación de la censura con base en yerros fácticos en la apreciación de pruebas calificadas.

De la sentencia resulta ostensible que la conclusión a que llegó el *ad quem* se originó en el examen de testimonios como se aprecia en la siguiente transcripción:

"Resulta del examen de la prueba testimonial que el no cambio de claves del consignatario nocturno, en manera alguna puede achacarse a un comportamiento decididamente negligente, marcadamente incurioso, abiertamente descuidado, frontalmente desidioso de Julio Escobar Ospino.

"De verdad que cualquier persona prudente y diligente colocada en la misma situación de hecho, es decir, jornada agotadora, exceso de trabajo, atención eficiente al grueso público amén del sentido de responsabilidad del hombre normal pudo incurrir en la conducta omisiva colgada al demandante".

Testimonios, que sirvieron de fundamento al sentenciador para la aplicación del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 en el sentido de apreciar que la falta aducida en la comunicación de despido no era suficientemente grave para que condujera a la terminación unilateral del contrato.

Al ser este aspecto sustentado exclusivamente con declaraciones de terceros es claro, de conformidad con lo establecido en el artículo 7ª de la Ley 16 de 1969, que no era susceptible de ser atacado en casación por yerros atribuibles a la errónea apreciación o falta de apreciación de pruebas no calificadas circunstancia que impedía la prosperidad del cargo.

En lo concerniente al tercer error, se duele el censor de la falta de apreciación de la convención colectiva vigente entre las partes. Sin embargo a folio 23 del cuaderno N° 2, que registra precisamente la sentencia atacada se lee "...la lectura del texto convencional acabado de transcribir pone de presente los presupuestos que deben darse para el buen suceso del pedimento del reintegro".

Precisamente del contenido de la convención colectiva el tribunal en aplicación del art. 11 de la misma y de haber considerado que al tenor del art. 48 del Dec. 2127/45 no se había incurrido en falta que aparejara despido, dispuso el reintegro dado que no encontró y la censura no señala adecuadamente, los hechos y circunstancias que harían desaconsejable el reintegro, razones por las cuales aprecio que el cargo no estaba llamado a prosperar.

En los términos anteriores dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha, *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde,
Magistrado

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO - Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria

De los arts. 7, 8, 9, y 10 del dec. 2138/92, no se desprende , como quiere verlo el censor, que con la supresión de empleos se haya instituido un modo específico de terminar los nexos contractuales afectados, sino que sencillamente se otorgó una autorización para efectuar despidos colectivos. Tampoco puede entenderse que la supresión se haya erigido como una justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual además decide ad-libitum tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996. Radicación 7881.*

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / LA LEGALIDAD DEL DESPIDO. FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA / INDEMNIZACION LEGAL / INDEMNIZACION CONVENCIONAL / INDEXACION/PENSION SANCION

El acoger entre la indemnización prevista en el decreto reglamentario 2138/92, y la consagrada en la convención colectiva, la mas ventajosa al trabajador ha sido la decisión que en múltiples oportunidades ha adoptado la Corte, producto de una interpretación razonada y justa sobre lo que debe ser el principio de favorabilidad consagrado por los arts. 53 de la Constitución Política y 21 del CST. Valga la ocasión para aclarar una vez mas que no es que el trabajador tenga derecho a las dos indemnizaciones, la legal que ya recibió mas la convencional, sino que, únicamente puede beneficiarse de la consagrada en la convención por ser económicamente la más favorable a sus intereses. Conviene afirmar por tanto que la diferencia entre la suma que por indemnización convencional debió pagar la empleadora y la que reconoció, deberá indexarse, pues como jurisprudencialmente se ha venido diciendo, la corrección monetaria procede cuando el empleador, no cancela lo debido al trabajador.

para resarcirlo por el daño emergente, con el fin de que el pago sea completo en el momento de su solución. Debe anotarse además que no solo se concede la indemnización establecida en la convención sino también la pensión sanción, pues cuando el art. 8 de la ley 171/61 se refiere al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido procedido de justa causa. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de febrero de 1996. Radicación 8030.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 25 Radicación No. 8248

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Olga Nelly del Carmen Mejía de Muñoz* contra la sentencia de fecha 21 de julio de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

ANTECEDENTES.

La Caja demandada fue convocada a juicio con el fin de que fuera condenada a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba a la época del despido o a otro de superior categoría y remuneración y al reconocimiento de salarios e incrementos legales y convencionales desde la fecha del retiro hasta el reintegro, incluyendo los factores salariales y prestaciones sociales compatibles con el mismo, la declaratoria de no solución de continuidad en el contrato de trabajo y las costas del proceso. Subsidiariamente, al pago de la indemnización convencional por despido, indexada y liquidada de acuerdo con la CR 121/82, actualizada conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el Dane; pago de dominicales y festivos correspondiente a los tres últimos años de servicio, primas e indemnizaciones, reconocimiento y pago de la pensión de jubilación proporcional al tiempo laborado e indemnización moratoria.

La demanda se fundamentó en los servicios prestados por el accionante a la demandada entre el 26 de enero de 1976 al 7 de abril de 1993, como auxiliar de cartera de la sucursal San Juan de Pasto en Pasto, con un sueldo básico de $151.373.oo, más $42.385.oo de prima de antigüedad y un promedio de $280.000.oo

Señaló que el trabajador fue despedido sin mediar justa causa con motivo de la reestructuración aducida por la entidad, sin que en realidad el cargo desarrollado por él fuera suprimido; agregó que con la determinación de la Caja, ésta transgredió las normas convencionales sobre estabilidad, de las que era beneficiario el demandante.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, adujo la extinción del contrato de trabajo conforme con las normas expedidas en desarrollo del art. 20 transitorio de la Constitución Nacional; admitió la existencia del vínculo por el período indicado por el actor, así como el cargo y el promedio salarial para efectos prestacionales. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción, compensación, falta de causa y la genérica.

El Juzgado 7° laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en sentencia de 25 de mayo de 1995 absolvió a la accionada de las pretensiones principales y subsidiarias invocadas en su contra, decisión confirmada por el Tribunal mediante el fallo impugnado.

Recurso de Casación

Persigue que se case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto al confirmar la de primer grado, absolvió a la demandada de las pretensiones de indemnización convencional por despido injusto e indexación, pensión sanción de jubilación e indemnización por mora, para en su lugar, como *ad quem* revocar tales absoluciones y condenar por los conceptos a que se contraen. La indemnización convencional por despido en la diferencia indexada, con deducción de lo que ya recibió el demandante.

Por la causal primera propone un cargo, donde señala que la sentencia del Tribunal infringió directamente por aplicación indebida los arts. 467 del C. S. del T., 11 de la Ley 6a. /45, 8o., de la ley 171 /61, 7a. del decreto 1848/69 y 1° del Dec. 797 de 1949, a consecuencia de la errónea interpretación de los arts. 6 y 7 del Dec. 2138 de 1992, 4o. del Acuerdo 897 de 1993 de la Junta Directiva de la Caja, 47 a 49 del Dec. 2127 de 1945 en relación las demás disposiciones señaladas en la proposición jurídica.

Precisa que la acusación está de acuerdo con la conclusión del Tribunal según la cual la terminación del contrato del actor tuvo apoyo en una causal o mandato legal, pero expone su inconformidad, en tanto el juzgador determinó que no era injusto el despido por la teoría de los rangos o categorías que da prevalencia al art. 20 transitorio de la CN y al Dec. 2138 de 1992 frente a las normas del Dec. 2127 de 1945 y de la convención colectiva.

Expone que el entendimiento otorgado por el sentenciador es equivocado, en tanto no distinguió el despido legal del justo como lo ha desarrollado esta Corporación desde 1958. Cita una sentencia de la Sala de 1995

en la que se indicó que la autorización legal para fenecer el convenio laboral, no siempre constituye justa causa.

Señala que con criterio acertado el *ad quem* desechó el reintegro del demandante pretendido en forma principal, puesto que la supresión del cargo autorizada legalmente prevaleció sobre la norma convencional, pero repara que desestimara también la petición subsidiaria del pago de la indemnización por despido injusto prevista en la convención, ya que explica que la incompatibilidad prevista en el art. 13 del citado Dec. 2138 tiende sólo a evitar que simultáneamente se cancelen dos indemnizaciones, mas no a que se pague la más favorable al trabajador; agrega que el art. 20 transitorio de la C.N tampoco previó, ni lo podía disponer, que la reestructuración de las empresas ordenada menoscabara los derechos de los servidores, dado que el art. 53 señaló que la ley, no puede desconocer tales derechos.

Indica el censor que el juzgador también desechó la pretensión referente a la pensión sanción de jubilación, que resultaba procedente frente al despido injusto del actor quien laboró durante más de 10 años al servicio de la Caja demandada; que tampoco era descartable la indemnización moratoria, toda vez que la accionada se negó injustificadamente a pagar la indemnización convencional por despido sin justa causa, puesto que ignoró la tradicional jurisprudencia que distingue el despido simplemente legal del injusto, así como el hecho reseñado de no poder menoscabar los derechos del trabajador por disposición constitucional.

La réplica reclama un replanteamiento jurisprudencial sobre el tema para considerar las tesis planteadas con fundamento en el art. 20 transitorio de la Constitución y las leyes que lo desarrollaron entre ellos los decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, de especial aplicación para la accionada. Advierte que tal normatividad fue objeto de revisión constitucional, encontrándola ajustada a la Carta y por tanto el despido del actor se produjo conforme a derecho, de acuerdo con la voluntad del constituyente, bajo la prevalencia del bien general; además que la convención colectiva de trabajo no puede aplicarse en este caso, en tanto que la supresión del cargo tiene como única consecuencia la prevista en la normatividad que consagró dicha supresión, sin que sea de recibo el principio de favorabilidad puesto que no existen dos normas que regulen la misma materia.

Se Considera

En relación al asunto planteado, no hay controversia en cuanto a la conclusión del Tribunal acerca de la forma como se extinguió el convenio laboral, es decir, que fue por la decisión de la empleadora con fundamento en un precepto legal, como consecuencia de la supresión del cargo que desempeñaba el demandante, según lo previsto en los Decretos 2138 de

1992 y 619 de 1993, expedidos en desarrollo del art. 20 transitorio de la C.N.

La inconformidad de la censura alude a la conclusión del *ad quem*, según la cual la determinación de rescindir el contrato fue justa.

Acerca de este tema la Corte ha estimado que el despido sin justa causa es un modo legal de terminación del nexo laboral y que la autorización legal para producirlo no constituye, en principio, un justo motivo que exonere del pago de los correspondientes derechos indemnizatorios a cargo del empleador (ver sentencias del 8 de marzo de 1995, rad. 7401 y 11 de julio de 1995, rad. 7392).

Bajo esta óptica la Sala ha estudiado los textos de los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, que desarrollaron el art. 20 transitorio de la C.N., para precisar que facultaron a la Caja para fenecer los contratos de trabajo por motivo de la reorganización del organismo, pero sin que esta se «...haya erigido como justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual decide, *ad libitum* tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado.

«Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo es una modalidad de despido sin justa causa, autorizada por una norma especial y extraordinaria...» (sentencia de 7 de marzo de 1996, rad. 7881).

Resulta entonces equivocado el entendimiento que el Tribunal dio a las disposiciones mencionadas, al no distinguir el despido legal del justo y en consecuencia procede el quebranto del fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Con fundamento en el principio de favorabilidad (C. N art. 53) se impone reconocer la indemnización convencional por despido injusto, frente a la consagrada en el Dec. 2138 de 1992, art. 11, tal como lo tiene definido esta Corporación (ver sentencia rad. 8030 del 9 de febrero de 1996), puesto que para el trabajador resulta más ventajosa la primera.

Como la demandada canceló al actor la suma de $5.971.211,93 a título indemnizatorio por su desvinculación (fol. 128), en tanto, que conforme con el art. 45 de la convención colectiva (folio 157 y 158), correspondía al trabajador por indemnización la suma de $8.375.518,90 la entidad deberá cancelar la diferencia, esto es $2.404.306,97 más el reajuste por indexación según certificado de folios 139 y 140, como lo solicita el recurrente, para un total de $3.143.318,85.

Sobre la procedencia de la pensión restringida de jubilación la Corte señaló en la sentencia referida del 7 de marzo del año en curso, rad. 7881 que:

»...Bajo estos supuestos es viable que un trabajador a quien se suprima el cargo y como consecuencia de ello resulte despedido, luego de haber laborado por más de diez años y menos de veinte, adquiera el derecho a la denominada pensión sanción, con arreglo a la Ley 171 de 1961, art. 8° y si bien en el decreto de reorganización se consagra la incompatibilidad de la indemnización que se reconozca al trabajador con otras indemnizaciones por terminación del contrato (art. 13) es claro que entre estas no se comprende la pensión sanción ya que, fuera de que tradicionalmente se ha definido sin disputa la viabilidad de que concurra con la indemnización por despido, es conocido que aquella no tiene una índole exclusivamente indemnizatoria, sino que posee una doble naturaleza a saber: prestacional y sancionatoria. Contempla igualmente el decreto la incompatibilidad de la indemnización con las pensiones (art. 12), pero se refiere a aquellas causadas en el momento de la supresión del cargo y la pensión sanción no se causa propiamente con la supresión sino con el despido que es un acto jurídico diverso que se produce con posterioridad...«.

Estos argumentos son aplicables al asunto bajo examen para acceder a la pensión sanción reclamada por los servicios prestados durante más de quince años y menos de veinte y por la terminación injusta del contrato por parte de la empleadora; prestación que deberá reconocer la accionada en la suma de $171.543,96 mensuales o en cuantía no inferior al salario mínimo legal correspondiente, desde la fecha en que el actor cumpla los 50 años de edad; dicha pensión se sujetará en todos sus aspectos al respectivo régimen legal de pensiones.

En punto a la indemnización moratoria pretendida encuentra la Sala que en el momento de la desvinculación del actor , abril 7 de 1993, la Caja tuvo razones atendibles para reconocerle sólo la indemnización prevista en el Dec. 2138 de 1992, art. 11, dado que actuó bajo el convencimiento de que debía regirse por la normatividad reseñada, que consagró la reestructuración de la entidad y la supresión de cargos, y esta ostensible razón jurídica es suficiente para considerar como de buena fe su comportamiento, tal como se demuestra con la propia comunicación de despido.

Las costas en las dos instancias serán de cargo de la demandada.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 21 de julio de 1995, en el juicio promovido por Olga Nelly del Carmen Mejía Muñoz contra la Caja de

Crédito Agrario, Industrial y Minero, en sede de instancia REVOCA el fallo del *a quo* y en su lugar condena: 1o. al pago de la suma de $83.143.318.85 correspondiente al reajuste de la indemnización por despido injusto e indexación; 2o. Al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación a partir de que el trabajador cumpla 50 años de edad en cuantía de $171.543.96 mensuales, o al salario mínimo legal vigente para la época si aquella fuese inferior a este. Se absuelve a la demandada de las demás pretensiones formuladas.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

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

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS RESPECTO DE LA DENUNCIA DE NORMAS CONVENCIONALES POR PARTE DEL EMPLEADOR / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

La competencia de los árbitros respecto de la denuncia de normas convencionales por parte del empleador implica que la organización sindical, o los trabajadores en su caso, admitan su discusión, pues lo que la obligación de aquellos es la de estudiar todos los puntos debatidos por las partes en conflicto que fueron materia de acuerdo. Sin embargo, y ante el postulado de universalización de la seguridad social, concebido en el art. 48 de la Carta Política de 1991 como un servicio público obligatorio y esencial, desarrollado por la ley 100/93, en armonía con el art. 55 de la misma Constitución, y teniendo en cuenta lo previsto en los arts.. 11 y 283 de la citada ley y en el art. 48 reglamentario 692/94, a la jurisprudencia memorada tuvo la Corte que hacer la salvedad respecto de todo lo concerniente al sistema de seguridad social integral; advirtiendo que fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema de seguridad social, unilateralmente o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicios de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden, y que si bien no es dable desconocer las situaciones individualizadas concretas consolidadas en favor de los beneficios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido en la ley 100/93 y las normas que la desarrollan, en donde se invoca la facultad de denunciar convenios colectivos y de someter el punto a arbitramento, y se consagra la competencia de éste para dirimir las diferencias que se presenten, aunque la iniciativa provenga de una sola de las partes.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. -Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 26 Radicación No. 9046

Por la Corte se decide el recurso de HOMOLOGACION interpuesto por el Presidente del sindicato de trabajadores de la Empresa de Acueducto y

Alcantarillado de Bogotá contra el LAUDO ARBITRAL de fecha 27 de mayo de 1996, proferido por el Tribunal De Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y la mencionada organización sindical.

ANTECEDENTES

El Sindicato recurrente presentó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá el pliego de peticiones, que obra a folios 43 a 59 del segundo cuaderno, dando lugar al conflicto colectivo cuya etapa de arreglo directo se inició el 17 de enero de 1996 (folios 39 y 40 del segundo cuaderno) y terminó sin acuerdo alguno entre las partes, el 5 de febrero del corriente año (folios 6 a 13 del segundo cuaderno).

El Ministerio de Trabajo, mediante Resoluciones Nos. 00413 del 20 de febrero, 000609 del 11 de marzo, y 000773 del 22 de marzo de 1996, convocó e integró el Tribunal, luego de considerar que *«las actividades desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., son de servicio públicos* y por lo tanto que el conflicto debía de someterse al arbitramento obligatorio (folios 3 y 4, 8 y 9, 10 y 11, respectivamente, del primer cuaderno).

Fue así como el Tribunal se instaló el 25 de abril del presente año, nombró como secretaria a la doctora *Eufemia Ojeda De Villegas* a quien se dio posesión legal dentro de la misma reunión (folios 14 y 15 del primer cuaderno).

El 27 de mayo de 1996 el Tribunal profirió el correspondiente LAUDO ARBITRAL, el mismo que obra a folios 42 a 50 del primer cuaderno, cuyo texto se transcribe a continuación:

LAUDO ARBITRAL

"*Proferido por el Tribunal de Arbitramiento obligatorio con el cual se decide el conflicto colectivo entre la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EPS- y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá 'SINTRACUEDUCTO'* ".

RESUELVE:

"ARTICULO 1o. Declararse inhibido para decidir sobre los siguientes puntos del pliego de peticiones: Capítulo I. art. 1o.; Capítulo II arts. 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o. 7o. y 8o.

"ARTICULO 2o. Negar los siguientes puntos del pliego de peticiones: Capítulo III. art. 1o., 3o. y 4o. Capítulo IV arts. 3o., 5o., 7o. y 8o.

"ARTICULO 3o. La empresa afiliará a todos sus trabajadores, vinculados con posterioridad a la vigencia del presente laudo, al sistema de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993.

"ARTICULO 4o. Conceder los siguientes puntos del pliego de peticiones, así:

"Capítulo III. Art. 2o. SEDE SINDICAL. Se concede así:

"El artículo 5 de la convención vigente, quedará así: Con destino a los programas de educación Sindical, la celebración del día internacional del Trabajo y el funcionamiento del sindicato, la empresa concederá a éste un auxilio equivalente a treinta salarios mínimos legales. Este auxilio será entregado por la empresa al Sindicato el primer mes de cada año.

"Capítulo IV. Arts. 1o. y 2o. INCREMENTO SALARIAL: a. La empresa incrementará y ajustará los salarios a cada uno de sus trabajadores a partir del 1 de enero de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1996 en un 19.5%.

"b. La empresa concederá una bonificación por productividad, sin factor prestacional, calculada como el 15% de todo lo que supere el 103% de los ingresos operacionales por servicio de acueducto y alcantarillado. La distribución se hará dividiendo el valor de la bonificación sobre el número total de trabajadores beneficiarios de la Convención Colectiva y se liquidará por semestres calendario, pagaderos en julio y enero subsiguientes a cada liquidación.

"Capítulo IV. Art. 4o. PRIMA POR RIESGO: La empresa pagará mensualmente una prima por riesgo equivalente al veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal diario por cada día efectivamente trabajado a cada trabajador que labore en contacto con aguas negras. La presente prima no constituye salario.

"Capítulo IV. Art. 6o. BECAS PARA EDUCACION DE TRABAJADORES. Se concede así:

"El artículo 32 de la convención vigente quedará así: ESPECIALIZACIONES. Con destino a estudios de especialización dentro o fuera del país la empresa se compromete a otorgar nueve (9) becas anuales para sus trabajadores previa reglamentación que el comité de educación y cultura presente dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria del presente laudo, para la aprobación del Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.

"Capítulo IV. Art. 9o. El artículo 25 de la convención vigente, quedará así:

"AUXILIO FUNERARIO. En caso de muerte de cualquier trabajador de la empresa esta liquidará y pagará a quien hizo el gasto un auxilio funerario equivalente a tres (3) meses de salario mínimo legal.

"Capítulo V Art. 1o. ESCALAFON. Para dar cabalmente cumplimiento a los compromisos vigentes en materia de escalafón la empresa contrata-

rá un estudio integral con base en la evaluación objetiva de común acuerdo con el sindicato de tres propuestas de entidades idóneas. La aprobación por parte de la empresa y el sindicato de la entidad que elaborará el escalafón será dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del laudo. Las partes a su vez se comprometen a respetar y ejecutar los resultados que se obtengan en dicho estudio. Una vez presentado el estudio de escalafón por la entidad contratada la empresa de Acueducto y Alcantarillado E.S.P., la pondrá en ejecución dentro de un término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la presentación del mencionado estudio.

"Capítulo V. Art. 2o. CONTROL Y FISCALIZACION. La empresa dará estricto cumplimiento al artículo 61 de la convención colectiva vigente en un plazo no mayor a treinta (30) días a partir de la ejecutoria del presente laudo.

"Capítulo VI Art. 1o. VIGENCIA. El presente laudo arbitral tendrá vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 1996.

"Capítulo VI. Art. 2o. PUBLICACION. Con el objeto de dar publicidad al presente laudo arbitral la empresa editará cuatro mil (4.000) folletos, que serán distribuidos entre el personal, por la Administración de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y el Sindicato.

"El plazo de entrega será de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del presente laudo arbitral. En la portada se imprimirán los logotipos de la Empresa y el Sindicato.

"NOTIFIQUESE personalmente a las partes y, una vez ejecutoriado, envíese el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Subdirección de Relaciones Colectivas para su archivo.

Fernando López Cerón, presidente; *Hernán Ulloa Venegas*. Arbitro; *Carlos Hernán Godoy Fajardo*, Arbitro.

Eufemia Ojeda de Villegas. Secretaria.

La sentencia arbitral fue notificada personalmente a los representantes legales de las partes, tal y como puede verse a folios 51 y 52 del primer cuaderno, en donde aparece que por la entidad empleadora se recibió la notificación el día 29 de mayo de 1996, y por parte de la organización sindical el 30 del mismo mes y año. El representante legal del sindicato interpuso el recurso de homologación, solicitando de la Corte la declaratoria de inexequibilidad del artículo 3o. del Laudo, a la vez que manifiesta su conformidad con los demás puntos del mismo.

La impugnación, que coincide con el salvamento de voto presentado por el arbitrador nombrado por la organización sindical (folio 59 del C. 1),

fue sustentada tanto por el representante legal como por el apoderado de la organización sindical. Pretende que se "*anule y deje sin efecto jurídico la parte que dice: 'La empresa afiliará a todos sus trabajadores, vinculados con posterioridad a la vigencia del presente laudo, al sistema de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993*'".

Aduce que en la etapa de arreglo directo el sindicato no discutió algún punto relacionado con materia de pensiones o régimen de salud; que es inexistente el acto de la denuncia efectuado por la empresa por que debiendo referirse al laudo arbitral vigente lo hizo con respecto a "*una compilación que corresponde a artículos, incisos, numeración y literales que no se encuentran en dicho laudo; y que no existe coincidencia entre la denuncia sindical y 'la supuesta denuncia empresarial'*".

Explica que nunca durante la etapa de arreglo directo la organización sindical discutió el régimen de pensiones o de salud por cuanto la convención colectiva de trabajo y el laudo arbitral vigentes impiden el ejercicio de la denuncia empresarial, así:

"Art. 69 parágrafo.- La empresa se compromete a no denunciar el régimen pensional antes de veinticinco (25) años".

"Art. 115 Prestación Directa.- La empresa continuará prestando directamente los servicios a sus trabajadores sin costo alguno y a sus familiares con las limitaciones y costos establecidos en la cartilla informativa y reglamento de servicio médico, la cual forma parte de ésta convención"

Considera por tanto que los árbitros se extralimitaron en sus funciones, pues no podían definir una situación "*a futuro cuando ello constituía una simple expectativa ajena a la competencia arbitral por expreso mandato del art.458 C.S.T.*", desconociendo los principios constitucionales de igualdad, intangibilidad de derechos y condición más beneficiosa, puesto que crea un régimen discriminatorio, para los nuevos trabajadores que se vinculen a la empresa, en materia de pensiones y de salud, "*sin que el pliego lo hubiese solicitado y mucho menos la denuncia sindical o la supuesta denuncia empresarial*", ni hubiese sido "*materia de discusión por la comisión negociadora sindical ni empresarial*". Contradiciendo además, la abundante jurisprudencia de la Corte en el sentido de que los árbitros no tienen facultad para apartarse de lo que anteriormente hubiesen pactado las partes, ni para pronunciarse sobre asuntos en los cuales no concuerde la denuncia del empleador con los puntos del pliego de peticiones o que no hubiesen sido debatidos en la etapa de arreglo directo (folios 56 a 58 del primer cuaderno, y 63 a 77 del C. de la Corte).

SE CONSIDERA

Analiza esta Sala de la Corte, el único precepto del Laudo Arbitral sobre el cual recae la impugnación presentada, vale decir el **artículo 3°**, que es del siguiente tenor:

"La empresa afiliará a todos sus trabajadores, vinculados con posterioridad a la vigencia del presente laudo, al sistema de seguridad social integral de la ley 100 de 1993."

La decisión arbitral en referencia se produjo no obstante que, como lo expresa el mismo laudo: *"El sindicato consideró inexistente la denuncia de la convención efectuada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y no discutió los puntos de la misma durante la etapa de arreglo directo".*

Consideró el Tribunal que: *"Al otorgarse la facultad de denunciar normas convencionales es para extinguirlas o sustituirlas; contar con la posibilidad de denunciar pero no de modificar lo denunciado es seguir igual; y así pierde sentido el derecho concedido...No es factible tampoco que esa facultad de denunciar que posee el empleador esté condicionada o dependa de la voluntad de sus trabajadores o sindicato."*

Y agrega: *"El comportamiento sindical tendiente a que los empleadores no denuncien válidamente, o si lo lograren, no permitir entonces la coincidencia de peticiones o si no evitar la discusión, no puede conllevar a que quien tiene el derecho legítimo a discrepar termine impedido para legitimarlo".*

Argumentó además, que *"Tratándose de cambios legislativos referidos a nuevos trabajadores ellos no desmejoran derechos de los sindicalizados ni tampoco derechos convencionales. Una es la legislación regulatora de los agremiados a una organización de trabajadores, dentro de la cual se encuentra su convención colectiva, y otra, bastante diferente es la que corresponde a aquellos que aun no se han vinculado a la empresa ni se han beneficiado de una convención colectiva.- Es esta la razón por la cual en opinión de este Tribunal, las normas convencionales que amparan los derechos vigentes en materia de pensiones y salud (arts. 69, 83 y 84 de la convención vigente) no impiden ni afectan la competencia otorgada por las normas legales en relación con los futuros trabajadores".*

Observa la Sala que el conflicto colectivo del año anterior (1995) culminó con el laudo arbitral del 30 de mayo de 1995, en cuyo ARTICULO QUINTO dispuso:

"Continúan vigentes y hacen parte integral de este laudo, todos los artículos, incisos, ordinales, parágrafos de la convención anterior vigente en 1994, y que no fueron modificados por el presente laudo."

En los autos obra un folleto que al compendiar las normas vigentes de la contratación colectiva en el año de 1995, anexó algunas normas en el capítulo primero, lo cual motivó un desfase en todo el articulado de los preceptos de la convención colectiva de 1994 que continuaban vigentes; de ahí que cuando el laudo se refiere a los artículos 69, 83 y 84 de la

convención, tiene de presente el folleto y realmente alude a los artículos 66, 79 y 80, respectivamente, del acuerdo colectivo de 1994 que a la letra dicen:

"ARTICULO 66: REGIMEN PENSIONAL PARA EL PERSONAL DE INGRESO A PARTIR DEL 2 DE MAYO DE 1985.

"Los trabajadores oficiales del sexo masculino que se vinculen a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con posterioridad al dos (2) de mayo de 1985 tendrán derecho a la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido por la ley en lo que se refiere al tiempo de servicio y edad. Para estos trabajadores nos (sic) será aplicable el mecanismo de habilitación de edad establecido en los artículos 60, 61 y 62 de la presente convención colectiva, en los otros aspectos se mantendrá lo establecido en ella.

"El personal femenino que ingrese con posterioridad a esta fecha continuará cobijado por lo estipulado en los artículos antes mencionados.

"PARAGRAFO: La Empresa se compromete a no denunciar el régimen pensional antes de 25 años."

"ARTICULO 79: ATENCION DIRECTA POR PARTE DE LA EMPRESA.

"La Empresa continuará atendiendo directamente el pago de las prestaciones sociales tanto en dinero como asistenciales."

"ARTICULO 80: NO HABRA DESCUENTOS

"La Empresa no descontará suma alguna a sus trabajadores de sus salarios con destino al pago de las prestaciones sociales vigentes legales o convencionales."

Resulta pues incuestionable que cuando la empleadora, con fecha 28 de diciembre de 1995, denuncia la convención colectiva de trabajo con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995, se refiere a la suscrita el 17 de febrero de 1994 que continuó rigiendo gracias a lo dispuesto en el artículo 5º del laudo arbitral del 31 de mayo de 1995. Y cuando en el texto de la denuncia alude a los artículos 69, 83 y 84 de la convención, se refiere es a los artículos 66, 79 y 80 del acuerdo colectivo de 1994. Ello es indubitable si se leen las transcripciones de las normas convencionales denunciadas, así como la motivación de la denuncia, de folios 181 a 186 del segundo cuaderno. Siendo así, no le asiste razón a la impugnación cuando presenta como argumentación el hecho de que la empresa no denunció la estipulación convencional prevista en el parágrafo del artículo 66 que se acaba de transcribir (ver folio 185 del segundo cuaderno); ni en su apreciación de que es inexistente el acto de la denuncia de la convención por

parte de la entidad patronal. En lo concerniente a "*pensiones*" ésta última expresó:

"El capítulo XIII, Art. 63 a 79 Pensiones. Se denuncia debido a que la nueva normativa de seguridad social tiene un criterio de 'exclusividad legal' que impone la revisión de los beneficios pactados convencionalmente. Por eso la Ley 100/93, aunque señala que se respetarán los derechos adquiridos, dispone que esto será '...sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes'(art. 11).

"En este orden de ideas, el régimen pensional interno se denuncia por las siguientes razones específicas:

"- Las normas convencionales prevén un sistema pensional a cargo de la entidad, cuando los nuevos criterios establecen la obligatoriedad de la afiliación al sistema y que las pensiones se obtendrán también del sistema general de pensiones.

"- Las disposiciones convencionales prevén también que la Empresa eximirá de aportes a los pensionados que lo soliciten y que los pensionados exentos de aportes tendrán derecho a servicios médicos. En la estructura del nuevo sistema, todos los pensionados están en la obligación de contribuir al sistema de salud.

"- La pensión especial de jubilación de la Empresa riñe con los criterios financieros y actuariales de lo que deben ser las pensiones de vejez, lo que representa para la entidad un pasivo pensional que debe ser transformado a la manera de lo dispuesto en el sistema general de pensiones.

"- La pensión por servicios a otras entidades que debe reconocer la EAAB a quienes se encuentren a su servicio, le impone una carga adicional a la entidad que riñe también con los criterios de pensión de vejez del sistema legal.

"- Con ocasión de la expedición de la Ley 33/85, se previó un régimen especial para el personal que ingresó con posterioridad al 2 de mayo de 1985. Ahora, con la expedición de un sistema pensional diferente, es razonable pensar en el ajuste de las disposiciones convencionales.

"- El régimen de pensión-sanción de la convención está completamente en contravía de la política normativa de la Ley 100/93 sobre el tema. Se impone entonces su replanteamiento.

"- Finalmente, las reglas legales sobre la pensión de invalidez, pensión por muerte y calificación de incapacidades laborales, sufrieron también modificaciones importantes en la ley 100/93, cuyos criterios deben ser tenidos en cuenta en las disposiciones convencionales."

En el *sub examine*, mediante el artículo 3° del laudo, el Tribunal de Arbitramento acogió las anteriores inquietudes pero únicamente en cuanto a trabajadores que se vinculen con posterioridad a la vigencia del presente laudo, salvando de esa manera la situación de los actuales beneficiarios de las normas convencionales denunciadas por la empresa.

Como se acaba de ver, la empresa sí hizo referencia a la norma convencional que establecía el compromiso de no denunciar el régimen pensional antes de 25 años, la cual corresponde al parágrafo del artículo 69 que se encuentra en el folleto que reproduce las normas convencionales vigentes en el año de 1995, y al artículo 66 de la convención colectiva del 17 de febrero de 1994 (folio 185 del segundo cuaderno); se dijo además que el fallo objeto de la impugnación deja expresa constancia de que durante la etapa de arreglo directo no se discutieron los puntos de la denuncia efectuada por la Empresa; por lo que es del caso también memorar la posición jurisprudencial, citada por la parte recurrente, tan repetida en el sentido de que la competencia de los árbitros respecto de la denuncia de normas convencionales por parte del empleador implica que la organización sindical, o los trabajadores en su caso, admitan su discusión, puesto que la obligación de aquellos es la de estudiar todos los puntos debatidos por las partes en conflicto que no fueron materia de acuerdo.

Sin embargo, y ante el postulado de universalización de la seguridad social, concebido en el artículo 48 de la Carta Política de 1991 como un servicio público obligatorio y esencial, desarrollado por la ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 55 de la misma Constitución, y teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 11 y 283 de la citada ley y en el artículo 48 del Reglamentario 692 de 1994, a la jurisprudencia memorada tuvo la Corte que hacer la salvedad respecto de todo lo concerniente al sistema de seguridad social integral; advirtiendo que fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, unilateralmente o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicio de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden, y que si bien no es dable desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas en favor de los beneficiarios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos, es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido en la ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan, en donde se invoca la facultad de denunciar los convenios colectivos y de someter el punto a arbitramento, y se consagra la competencia de éste para dirimir las diferencias que se presenten, aunque la iniciativa provenga de una sóla de las partes.

No podía, entonces, el Tribunal omitir el estudio del punto en referencia; era imperioso que lo hiciera ante la denuncia ya referida por parte de

la empresa, aunque no propiamente por las razones que expresa el laudo en su motivación, sino por tratarse de la adecuación de la negociación colectiva al sistema de seguridad social integral, porque es del caso advertir, como lo ha hecho ya la Sala en situaciones semejantes, que no se trata de un régimen anárquico o contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna de las dos excluye a la otra porque dados sus cometidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria, propósitos que se evidencian en el artículo 3° del laudo bajo examen que, con exceso de laxitud, deja intacta la condición de los actuales beneficiarios de la contratación colectiva y consagra la sujeción al nuevo régimen únicamente para quienes se vinculen a la empresa en el futuro.

Acorde con lo anterior, el laudo será homologado.

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

RESUELVE

HOMOLOGASE el Laudo Arbitral proferido el 27 de mayo de 1996 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo económico originando con la presentación del pliego de peticiones a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por parte de su sindicato de empresa.

Cópiese, notifíquese, insértese en al Gaceta Judicial y envíese el Expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, División de Asuntos Colectivos, para lo de su Cargo.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL
INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE DE 1996

A

ABANDONO DEL CARGO - No es causal autónoma de despido, ... 361

ACCIDENTE DE TRABAJO. 148

ACLARACION Y ADICION DE SENTENCIA, ... 258

ACTA DE CONCILIACION, ... 261

ACUERDO EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO (Salvamento de Voto). 553

ACUERDOS EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO, ... 543

ACUMULACION DE PRETENSIONES. 715

ADICION DE LA SENTENCIA, ... 116

AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES DE UN TRABAJADOR DONDE LA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL NO HA EXTENDIDO SU COBERTURA. 391

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. 594

APLICACION ANALOGICA 26

APODERADOS. 519

B

BENEFICIOS PENSIONALES PERCIBIDOS ANTES DE LA REFORMA (Aclaración de Voto) 414

BONIFICACIONES HABITUALES, PRIMA DE VACACIONES - Tienen el carácter de elemento integrante de Salario, ... 193

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. 416,543

C

CARGA DE LA PRUEBA, ... 15,26.116.576

CARGA DE LA PRUEBA - Le corresponde al empleador 523

CASACION LABORAL - Finalidad, ... 116

CAUSAL PRIMERA, ... 116

COMPAÑERA PERMANENTE, ... 15

COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ... 505

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS RESPECTO DE LA DENUNCIA DE NORMAS CONVENCIONALES POR PARTE DEL EMPLEADOR, . 735

CONCILIACION, ... 701

CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION, ... 98

CONFESION - Requisitos, ... 529,637

CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la obra, ... 57,402

CONTRATO A TERMINO FIJO, ... 140

CONTRATO DE MANDATO, ... 366

CONTRATO DE TRABAJO - Cancelación o despido del trabajador sin la observancia del trámite convencional, ... 350

CONTRATO DE TRABAJO - Ejecución de Buena fe, ... 719

CONVENCION COLECTIVA - No es dable reclamar derechos extralegales nacidos de un convenio normativo, ... 497

CONYUGE SOBREVIVIENTE, ... 15

COSA JUZGADA, ... 158

COSA JUZGADA - Efecto, ... 529

COTIZACION AL ISS CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL EMPLEADOR. 261

COTIZACION INSUFICIENTE PARA PENSION DEL SEGURO (Salvamento de Voto), ... 113,676

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO QUE LE ASISTE A CADA UNA DE LAS PARTES PARA RECURRIR EN CASACION, ... 289

D

DEMANDA Contestación, ... 361

DEMANDA - Excepciones propuestas, ... 158

DEMANDA DE CASACION - Requisitos 15
DEMANDA DE REINTEGRO ANTE LA JURISDICCION ORDINARIA. . 350
DEMANDA Y CONTESTACION - Naturaleza Probatoria. 48
DERECHO ADQUIRIDO. 374,433,571
DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto. 483,602,617,665
DESPIDO INDIRECTO 26
DESPIDO INJUSTO - Demostración del hecho por el trabajador 523
DESPIDOS AUTORIZADOS POR LA MODERNIZACION DEL ESTADO - Se aplica indemnización convencional y Pensión Sanción. 339
DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. 631,728
DIFICULTADES PROBATORIAS. 81,458

E

EMPRESAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA - Naturaleza Jurídica y de sus servidores. 708
ERROR DE HECHO. 148,294,361,719
ERRORES ARITMETICOS. 691
ESTATUTOS DE ENTIDADES PUBLICAS - Modificación a la clasificación de los empleados. 497

F

FACTORES QUE DEBEN INTEGRAR EL SALARIO CUANDO SE ORDENA EL REINTEGRO. 350
FALLO INHIBITORIO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO. 685

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. 416
HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. 697

I

INCIDENCIA EN MATERIA DE PRESTACIONES SOCIALES UN AUMENTO EN LA BASE SALARIAL. 715
INCOMPATIBILIDAD PARA EL REINTEGRO COMO CONSECUENCIA DEL DESPIDO - Pérdida de Confianza (Salvamento de Voto). 587

INCOMPATIBILIDADES - Pérdida de Confianza, ... 576

INCOMPATIBILIDADES PARA EL REINTEGRO DE UN ALTO DIRECTIVO (Salvamento de Voto). 590

INDEMNIZACION CONVENCIONAL. 328,728

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS 26

INDEMNIZACION LEGAL. 328; 728

INDEMNIZACION MORATORIA. 193

INDEXACION, ... 117,328.379.728

INDEXACION - Incompatibilidad con la Indemnización Moratoria, ... 172

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA, ... 130

INDICIO 305

INMEDIATEZ ENTRE LA FALTA Y LA SANCION. 650

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Empresa Industrial y Comercial del Estado (Aclaración de Voto). 414

INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990 (Salvamento de Voto). 113,676

L

LA LEGALIDAD DEL DESPIDO, FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, ... 728

LAUDO ARBITRAL, ... 691

LEYES DE ORDEN PUBLICO - No pueden predicarse Derechos Adquiridos. 197

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO, ... 366; 563; 594

M

MANDATO PARA INTERVENIR DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL LABORAL, ... 519

MEDIOS PROBATORIOS IDONEOS, ... 379

MODIFICACION AL REGIMEN DE PENSIONES E INDEMNIZACIONES PARA LA EMPRESA FERROCARRILES NACIONALES, ... 453

N

NORMAS SOBRE TRABAJO - Por ser de orden público producen efecto general inmediato. 270

P

PAGO DE CESANTIA PARCIAL CON TITULO VALOR - El trabajador lo endosa y lo devuelve al empleador, ... 416

PARTICIPACION DE LAS PARTES EN EL TRAMITE DE UN PROCESO, ... 519

PENSION COMPARTIDA, ... 116,644

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION.- Es compatible con la Pensión del Seguro Social, ... 41

PENSION DE JUBILACION; 98

PENSION DE JUBILACION - Subrogación por el ISS, ... 556

PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO, ... 90

PENSION DE VEJEZ, ... 158,433,571

PENSION DE VEJEZ - Asunción por el ISS, ... 90

PENSION DE VEJEZ - Asunción por el ISS (Salvamento de voto)..... 96

PENSION DE VEJEZ - Consecuencias para el trabajador afiliado que no alcanza al número de semanas requeridas para obtener derecho a ella, ... 447

PENSION DE VEJEZ - Modificación de Requisitos, ... 433

PENSION DE VEJEZ - Solicitud. 374

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL ISS. PENSION EXTRALEGAL RECONOCIDA POR EL EMPLEADOR - Compatibilidad, ... 408

PENSION POR RETIRO VOLUNTARIO - (Salvamento de voto) 96

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION, INDEMNIZACION O BONIFICACION POR SUPRESION DE CARGOS TENIENDO EN CUENTA SU CONDICION DE TRABAJADOR OFICIAL O EMPLEADO PUBLICO, ... 69

PENSION SANCION, ... 130,361,483,602,617,631,665,728

PENSION SANCION (Salvamento de Voto) 113,676

PENSION SANCION - Alcance del Art. 8° de la Ley 171 de 1961, ... 328

PENSION SANCION - Consecuencias por falta de afiliación a un trabajador al ISS, ... 447

PENSION SANCION - Imprescriptibilidad. 21,458

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo (Salvamento de Voto)..... 491,611,625

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo (Aclaración de Voto) 682

PENSION SANCION - Nueva regulación en la Ley 50 de 1990, ... 98

PENSION SANCION, PENSION DE VEJEZ - Compartibilidad, ... 385

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Compatibilidad, ... 274

PENSIONES VOLUNTARIAS TEMPORALES, ... 261

PRESTACIONES SOCIALES - Concepto, ... 637

PRIMA DE VACACIONES - Constituye factor salarial, ... 116

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, ... 728

PRINCIPIO DE LA LIBRE REVOCABILIDAD DE LA ELECCION DE GERENTES Y REPRESENTANTES LEGALES, ... 193

PROCESO DE FUERO SINDICAL - Objetivo, ... 529

PROFESIONES LIBERALES, ... 236

PROHIBICION A LOS PATRONOS, ... 637

PROPINAS RECIBIDAS POR LOS TRABAJADORES - No constituyen Salario según el Convenio Colectivo pactado entre el Sindicato y la Entidad demandada 467

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA, ... 116,391

PRUEBA CALIFICADA, ... 361,529

PRUEBA CALIFICADA (Salvamento de Voto) 725

PRUEBA DE HECHOS ANTIGUOS - No se invierte la carga de la prueba, ... 81,458

PRUEBAS CALIFICADAS, ... 148

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ... 594

Q

QUINQUENIO - Naturaleza Salarial, ... 513

R

RECURSO DE APELACION Competencia del Tribunal, ... 458

RECURSO DE CASACION, ... 458

RECURSO DE HECHO, ... 289

RECURSO DE HOMOLOGACION - Fines. Objetivo, ... 505

RECURSO DE HOMOLOGACION - Objetivo, ... 691
RECURSO EXTRAORDINARIO, ... 594
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, ... 116,701
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad. Objetivo, ... 172
REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, ... 391
REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL - Subrogación de riesgos por el ISS 90
REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. - Subrogación de riesgos por el ISS (Salvamento de voto) 96
REGIMEN PROBATORIO DE LOS CONTRATOS FRENTE A CAMBIO DE LEGISLACION. 236
REGLAMENTO DE NORMAS LEGALES 15
REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO, ... 475
REINTEGRO, ... 242
REINTEGRO (Salvamento de Voto) 725
REINTEGRO - Incompatibilidades. 658
REINTEGRO - Inconvenencias, ... 193
REINTEGRO CONVENCIONAL - Requisitos para su exigibilidad, ... 563
REINTEGRO JUDICIAL DE UN ALTO DIRECTIVO, ... 576
REINTEGRO, INDEMNIZACION - Alternativa por decisión del Juez, .316
RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO, 32
RETROSPECTIVIDAD, ... 270

S

SALARIO - Concepto, ... 305
SERVICIOS A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES - No se acumulan para Pensión de Jubilación, ... 57,402
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, ... 735
SOLIDARIDAD, ... 57
SUPRESION DEL CARGO - Consecuencias legales respectivas. 316
SUSPENSION - Efectos, ... 556
SUSTITUCION DE PATRONOS - Responsabilidad, ... 98
SUSTITUCION PENSIONAL, ... 15

T

TECNICA DE CASACION, ... 32; 658; 685

TERMINACION DEL CONTRATO - Causa o motivos, ... 294

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA - No requiere precisar la normatividad que le da al hecho la connotación de justa causa de despido, ... 294

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR, ... 475,719

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Sistemática inejecución, sin razones válidas por parte del trabajador de las obligaciones convencionales o legales, ... 650

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR, (Salvamento de voto) 725

TESTIMONIO, ... 379,529

TRABAJORES_OFICIALES 26

TRABAJADORES OFICIALES - Vinculación a Obras Públicas, ... 75

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, ... 691

U

ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY, ... 433,571

V

VIA DIRECTA, ... 274,408,644

VIGENCIA TEMPORAL DE LA LEY, ... 453

VIOLACION LEY SUSTANCIAL 447

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL
INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE DE 1996

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/ REGLAMENTOS DE NORMAS LEGALES. Uno de los requisitos de la demanda de casación que contempla el art 90-5 del CPL, es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que crean, modifican o extinguen el derecho debatido. Debe anotarse que los reglamentos de normas legales, según lo tiene dicho la Sala, no son en principio normas autónomas para fundamentar un ataque en casación puesto que, como lo indica su naturaleza, se limitan a reglamentar los estatutos que tienen fuerza de ley con las connotaciones que ello implica. Esa exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el art 52 del dec 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 192/95, y su omisión no puede ser subsanada oficiosamente pues está vedado a la Corte determinar si la sentencia acusada violó preceptos distintos de los invocados por la censura dada la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial. Ponente(s): Doctor Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha : 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Cali. Demandante: Arbeláez, Luz Mary. Demandado: Construcciones Tissot y Cía S. A. Proceso: 8055. Publicada: Sí 15

SUSTITUCION PENSIONAL/ CONYUGE SOBREVIVIENTE/ COMPAÑERA PERMANENTE/ CARGA DE LA PRUEBA. No puede perderse de vista que con arreglo a las Leyes 33/73, 12/75, 113/85 y su respectivo reglamento, continúa en cabeza del cónyuge supérstite la prelación de la vocación como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pero para hacerla valer en los eventos en que actúe como demandante y se haya extinguido su convivencia, a partir de la vigencia del Dec 1160/89, recae sobre él la demostración del abandono del hogar injustificado del causante o la determinación de éste de impedirle acercamiento o compañía. Nota de

Relatoria:Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de diciembre de 1994. Radicación 6872. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia Fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Cali. Demandante: Arbeláez Luz Mary. Demandado: Construcciones Tissoty Cia. S. A. Proceso: 8055. Publicada: Sí 15

PENSION SANCION - Imprescriptibilidad. Como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto que el derecho a ella no prescribe, y que solo a las mesadas, una tras otra consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones. Esta característica es común a la pensión ordinaria y a la especial. El "estado" de jubilado se adquiere en el momento en que se presentan los presupuestos exigidos por la ley para la obtención de la pensión, trátese de una u otra modalidad. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de julio de 1986. Reconstrucción 60. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia Fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Medellín. Demandante: Estrada Arango, Francisco Antonio. Demandado: Compañía Colombiana de Discos S. A. «Codiscos S. A.» Número 2480. Proceso: 8109. Publicada: Sí 21

APLICACION ANALOGICA. Como es bien sabido la aplicación analógica de una norma a un caso diferente al que específicamente ella regula, o la interpretación extensiva de un texto legal, requiere en el primer evento que no exista norma exactamente aplicable, y en el segundo, que la norma sea oscura o ambigua; por ello, si existe la norma que regula exactamente la situación materia del conflicto y si, además, la ley es clara, no cabe apartarse de su tenor literal so pretexto de indagar cuál es el "espíritu" oculto del precepto. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia Fecha: 23/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Sanabria Ortiz, Rosa Helena. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia Proceso: 7947 Publicada: Sí 26

DESPIDO INDIRECTO/ TRABAJADORES OFICIALES/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS/ CARGA DE LA PRUEBA. El art. 51 del dec. 2127/45, exclusivamente regula el monto del lucro cesante correspondiente a la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es él quien de modo ilegal o sin justa causa le pone fin unilateralmente al contrato de un trabajador oficial. Y 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 lle-

vado a ello la conducta asumida por el patrono, al incurrir en cualquiera de las causas relacionadas en los arts 48, y 49 del mismo decreto 2127, la indemnización no es la regulada por en el art 51 ibidem, sino la que el trabajador demuestre le causó el injusto e ilegal comportamiento patronal, aunque, 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 sufriría 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 art 51 del dec 2127/45 la norma exactamente aplicable al caso del "despido indirecto"o "autodespido". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de octubre de 1990. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 23/01/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Sanabria Ortiz, Rosa Helena. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7947. Publicada: Sí 26

TECNICA DE CASACION. Resulta inadecuado acusar por la vía directa la aplicación indebida de una norma cuyos efectos no hizo actuar el sentenciador en el caso litigado. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango Sentencia Fecha: 26/01/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Giraldo, Martha Nely y Otros. Demandado: Sociedades Anónimas Interconexión Eléctrica e Ingenieros Civiles Contralistas. Proceso: 7995. Publicada: Sí 32

RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO. La responsabilidad en los casos de accidente de trabajo está estructurada sobre dos diferentes categorías jurídicas, pues la responsabilidad común tarifada por la ley se basa en la "responsabilidad objetiva", y por ello no toma en cuenta para nada la culpa, ya que una vez se prueba que por causa o con ocasión del trabajo el trabajador sufrió un daño corporal o en su salud o, en casos extremos, perdió la vida, el patrono inexorablemente deberá pagar lo que al efecto fija la ley tomando en cuenta el daño sufrido y la remuneración del asalariado: pero, en muchos casos ese daño que afecta el cuerpo o la salud del trabajador, o le quita la vida, se produce por culpa del empleador. En esta última hipótesis, y siempre que ella sea "suficientemente comprobada", el patrono, "está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios" de cuyo monto debe descontarse "el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo", tal como textualmente lo establece el art 216 del CST. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha : 26/01/1996. Decisión: No

casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Giraldo, Martha Nely y otros. Demandado: Sociedades Anónimas Interconexión Eléctrica e Ingenieros Civiles Contratistas. Proceso: 7995. Publicada: Sí 32

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION - Es compatible con la Pensión del Seguro Social. No hay identidad jurídica entre la pensión convencional y la pensión de vejez a cargo del Seguro Social. El origen contractual de la primera y el legal de la segunda marcan una sustancial diferencia y por ello la jurisprudencia de la Corte ha encontrado compatibilidad de esas pensiones. Por tal razón no es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, desde este punto de vista estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1991. Radicación 4441. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha : 26/01/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Cali. Demandante: Santacruz Guerrero, Guillermo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8041. Publicada: Sí 41

DEMANDA Y CONTESTACION - Naturaleza Probatoria. La dos secciones de la Sala Laboral de la Corte han unificado su criterio en cuanto a la naturaleza probatoria de la demanda y su contestación La seccion primera de vieja data y la segunda en sus últimos fallos han sostenido, que tanto la demanda y sus modificaciones como la contestación, son piezas procesales que de conformidad con lo establecido en el art 7o de la ley 16/69 tienen entidad suficiente para fundar cargo en casación, cuando contengan confesión. Empero se ha de anotar "que esta sala ha entendió que en algunos casos es necesario examinar la demanda inicial para decidir situaciones relativas al hecho nuevo, quebranto de la relación jurídico procesal, prescripción acumulación de pretensiones, cosa juzgada etc " Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de febrero de 1995. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia Fecha: 02/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia : Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Florencia. Demandante: Carvajal Carrillo, Arnulfo José. Demandado: Empresa de Licores del Caquetá. Proceso: 7805. Publicada: Sí 48

CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la obra / SOLIDARIDAD/ SERVICIO A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES - No se acumulan para pensión de jubilación. Son contratistas independientes, y por lo tanto, verdaderos patronos y no representantes o intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una obra o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. De otro lado es improcedente sumar los tiempos servidos a varios contratistas independientes con el fin de solicitar pensión al beneficiario del trabajo. No existe obligación solidaria con un obligado único. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 10 de septiembre de 1981, Radicación 8103; 24 de agosto de 1993, Radicación 4516; 24 de agosto de 1993, Radicación 3516; y 15 de septiembre de 1993, Radicación 5898 Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 02/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé De Bogotá, D. C. Demandante: Olarte, Manuel Esteban. Demandado: Texas Petroleum Company. Proceso:7942. Publicada: Sí 57

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION, INDEMNIZACION O BONIFICACION POR SUPRESION DE CARGOS TENIENDO EN CUENTA SU CONDICION DE TRABAJADOR OFICIAL O EMPLEADO PUBLICO. La interpretación del art. 8o del dec 895/91, fue permitirle al mayor número de personas que resultaban sin empleo por supresión de sus cargos que adquirieran el derecho a una pensión proporcional a su tiempo de servicios cuando éste fuera por lo menos de quince años, causándose la pensión sin sujeción a la edad si durante todo ese lapso había trabajado para la empresa en proceso de liquidación, y debiendo el empleado retirado contar más de 50 años de edad para el 17 de julio de 1992 en los casos en que el tiempo de servicios requerido resultaba de sumas los prestados a diferentes entidades u organismos en el sector oficial; mas cuando la persona no es acreedora a una pensión ya prevista en leyes anteriores o en las convenciones vigentes en ese momento, ni tampoco se dan los supuestos para que reciba una de las pensiones especiales establecidas en el dec. 895/91, pero se impone suprimir

su empleo, tiene entonces derecho a la indemnización prevista en el art. 1o, si su condición era la de trabajador oficial, o a la bonificación establecida en el art. 2o, cuando estaba vinculado como empleado público. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha : 02/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Medellín. Demandante: Guerra Montoya, Amado de Jesús. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7977. Publicada: Sí 69

TRABAJADORES OFICIALES - Vinculación a Obras Públicas. "El carácter de trabajador oficial vinculado a la construcción de obras públicas no puede circunscribirse, pues no es ese el criterio de la ley, al "obrero de pico y pala". La Corte ha reconocido que dentro del concepto "sostenimiento de obras públicas" quedan comprendidos personas que, por ejemplo, realizan la actividad de sostenimiento de la maquinaria y equipo destinado a la construcción de las obras públicas, actividad esta no inmediatamente vinculada a la construcción de la obra que, sin embargo, no le priva el carácter de "trabajador oficial". Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 31 de marzo de 1964; 9 de noviembre de 1989; y 31 de agosto de 1994. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 06/02/1996. Decisión: Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Díaz Fernández, Leopoldo José. Demandado: Departamento de Sucre. Proceso: 8025. Publicada: Sí. 75

PRUEBA DE HECHOS ANTIGUOS - No se invierte la carga de la prueba/ DIFICULTADES PROBATORIAS. El transcurso del tiempo indudablemente puede generar dificultades probatorias Pero no es la única situación que las produce Pero la dificultad de la obtención de la prueba no se traduce en la inversión de la carga de la prueba. La carga de la prueba es regla de juicio principalmente dirigida al juez para indicarle quien debe asumir las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, mas es claro que esa regla de juicio no sufre variación por la dificultad de obtenerla. De lo expuesto debe anotarse que la imprescriptibilidad de la pensión sanción de jubilación debe motivar a los interesados para conservar la prueba de los hechos determinantes del despido (directo o indirecto) puesto que la dificultad innegable que se presenta para su demostración cuando el proceso se plantea mucho después no produce sin embargo la inversión de la carga de la prueba. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de diciembre de 1954; y 5 de agosto de 1993, Radicación 5994. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia Fecha: 06/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín.

Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S A «Fabricato» Demandante: Correa Mesa, Luis Alfredo Proceso: 8188 Publicada: Sí. 81

SUSTITUCION DE PATRONOS - Responsabilidad/ PENSION DE JUBILACION. El art. 69 del CST señala de manera clara la responsabilidad del antiguo y el nuevo empleador. Dicha norma precisa que el nuevo responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución; por lo tanto, como el eventual derecho a la pensión sanción surge de un acto ejecutado por el nuevo empleador (despido sin justa causa), no puede atribuírsele la carga prestacional al sustituido, quien no responde por conductas de terceros. Además con relación a la pensión de jubilación el numeral 3 del precepto aludido dispone que cuando el derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución y la pensión sea exigible con posterioridad, debe ser cubierta por el nuevo patrono, pero éste puede repetir contra el antiguo. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Sala Plena Laboral. Fecha: 07/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Barbosa Ramírez, María Elsa. Demandado: Martín, José Ignacio y otra. Proceso: 7710. Publicada: Sí 98

PENSION DE VEJEZ - Asunción por el ISS/ REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL - Subrogación de riesgos por el ISS/ PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO. De acuerdo con el CST, las pensiones de jubilación sólo siguen a cargo de los empleadores hasta cuando el Seguro Social asume la responsabilidad de tal riesgo en una determinada región del país, en la forma prevenida por la ley en sus estatutos, pero una vez ese Instituto toma a su cargo esa contingencia lo hace de manera concreta y excluyente No obstante lo anterior, los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del Seguro, siempre han consagrado un régimen de transición del sistema pensional del CST, al que esa entidad regula en favor de aquellos trabajadores que al momento de asumir el Instituto la cobertura de ese riesgo llevan laborando para una misma empresa mas de 10 años continuos de servicios con una mayor garantía cuando ese tiempo es mayor de 15 años. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 8 de noviembre de 1979, Radicación 6508; 22 de mayo de 1980, Radicación 7295; 28 de julio de 1982, Radicación 8369; 31 de agosto de 1983, Radicación 7173; 4 de febrero de 1987, Radicación 0695; y 13 de agosto de 1992, Radicación 5162. Debe anotarse por tanto que bastan las razones expuestas para concluir que al actor no le asiste el derecho a la pensión jubilatoria por retiro voluntario a cargo de la demandada, pues cuando el Seguro Social asumió el riesgo de vejez no contaba con

diez años de servicios, de manera que su pensión jubilatoria ha de ceñirse al régimen del Seguro. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia Fecha: 07/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Saldarriaga Jaramillo, Justo Ramiro De mandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. «Coltejer». Proceso: 7641. Publicada: Sí 90

PENSION DE VEJEZ - Asunción por el ISS/ REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL/ SUBROGACION DEL RIESGOS POR EL ISS/ PENSION POR RETIRO VOLUNTARIO. El cuestionamiento del derecho de consagración legal (numeral segundo del art 8o de la ley 171/61) no estaría a cargo ni de la empleadora ni del seguro social Empero, vigente la norma y dada la circunstancia de que a la terminación de la relación laboral no se habían dado los supuestos de hecho para que el Instituto asumiera las obligaciones patronales respecto al actor y sin que saliera el patrono a continuar con la cancelación de las cuotas de amortización para la efectivización de la sustitución resulta ostensible y claro que no se operó la aducida sustitución mal llamada subrogación del derecho a cargo del Instituto, manteniéndose entonces en cabeza de la empleadora, que bien hubiera podido liberarse del pago de esta prestación si después de extinguida la relación laboral hubiese continuado pagando las cuotas de amortización correspondientes al ISS. Ponente(s): Dr. Ramón Zuñiga Valverde. Salvamento de Voto. Fecha: 07/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Saldarriaga Jaramillo, Justo Ramiro. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. «Coltejer». Proceso: 7641. Publicada: Sí 96

PENSION SANCION - Nueva regulación en la Ley 50 de 1990/ CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION. A partir de la vigencia del art. 37 de la ley 50 de 1990 -enero primero de 1991- la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva. Del texto del

art 37 de la ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; colorario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 22 de agosto de 1995, Sección Segunda, Radicación No 7571; y 10 de mayo de 1995, Sección Primera, Radicación No 7244. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Barbosa Ramírez, María Elsa. Demandado: Martín, José Ignacio y otra. Proceso: 7710. Publicada: Sí. Notas Aclaratorias: Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto 98

PENSION SANCION/ COTIZACION INSUFICIENTE PARA PENSION DEL SEGURO/ INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990. A mi juicio, la afiliación a que se refiere la Ley 50 de 1990 sólo puede ser aquella que resulte eficaz y que le permita al trabajador que es despedido sin justa causa, y que para ese momento tiene por lo menos diez años de servicios, adquirir su derecho a la jubilación, para que, en su condición de pensionado, obtenga, su irrenunciable derecho a la seguridad social. Por eso siempre que la afiliación sea tardía o resulte insuficiente el número de cotizaciones requeridas –sin que interese para nada la causa de esa deficiencia–, el empleador deberá pagar la pensión proporcional o restringida de jubilación. Cosa diferente es que en aquellos casos en que el patrono efectivamente afilió su trabajador al ISS, pero éste no alcanzó el numero suficiente de semanas cotizadas para obtener la pensión mínima de vejez, la ley contemple la posibilidad de permitirle completar las cotizaciones para que se produzca la subrogación del riesgo, o inclusive le permita obtener su conmutación. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto. Sala Plena. Fecha: 07/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Barbosa Ramírez, María Elsa. Demandado: Martín, José Ignacio y otra. Proceso: 7710. Publicada: Sí 113

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que si bien en la proposición jurídica no es menester denunciar la violación de incisos, parágrafos u ordinales, sí es indispensable mencionar el precepto legal sustancial que constitu-

yendo la base esencial del fallo, consagra el derecho sustancial desconocido o reconocido por el fallador. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 08/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Caracas, Juan Bautista. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. «Almacafé S. A.» Proceso: 7832. Publicada: Sí 116

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ ADICION DE LA SENTENCIA. "Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquiera otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término". Debe anotarse por tanto que en esas condiciones, no es procedente acudir al recurso de casación cuando en su debida oportunidad procesal no se solicitó la adición de la sentencia, porque su finalidad no es la de complementar los fallos de instancia, sino la de encontrarlos ajustados a la ley, en cuyo caso no se infirmará la sentencia recurrida, o en el evento contrario se casará ésta y se proferirá el respectivo fallo de reemplazo. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 08/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Caracas, Juan Bautista. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. «Almacafé S. A.» Proceso: 7832. Publicada: Sí 116

PENSION COMPARTIDA/ CARGA DE LA PRUEBA. Tratándose de una pensión compartida, es al demandante a quien corresponde acreditar el valor de la pensión de vejez pagada por el ISS, para determinar así la diferencia con la cancelada por el empresario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 08/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Caracas, Juan Bautista. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. «Almacafé S. A.». Proceso: 7832. Publicada: Sí 116

PRIMA DE VACACIONES - Constituye factor salarial. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 08/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Caracas, Juan Bautista. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. «Almacafé S. A.». Proceso: 7832. Publicada: Sí 116

CASACION LABORAL - Finalidad/ CAUSAL PRIMERA. Uno de los fines primordiales de la casación laboral es el de unificación de la jurisprudencia nacional del trabajo. Tal designio está estrechamente ligado con la causal primera de casación que consiste en la violación de la ley sustancial, la que obviamente debe entenderse referida a los preceptos legales de carácter laboral y del orden nacional. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 08/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Caracas, Juan Bautista. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S A «Almacafé S. A.». Proceso: 7832. Publicada: Si 116

INDEXACION. Si bien la jurisprudencia ha admitido la procedencia de la corrección monetaria, tal figura ha estado circunscrita a aquellos beneficios que carecen de revalorización legal expresa, por lo que no se ha prohijado con relación a los que sí tienen su propio mecanismo de actualización, como ocurre con los reajustes de las pensiones de jubilación, sobre los que el recurrente pretendió infructuosamente su indexación. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 08/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Caracas, Juan Bautista. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. «Almacafé S. A.» Proceso: 7832. Publicada: Si 117

PENSION SANCION/ INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA. La Corte acepta la indexación de la primera mesada pensional. Debe anotarse que para la primera mesada de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta la corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha del despido, que es la que determina el momento en el cual se adquirió el derecho, hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social, marcada por el arribo a la edad correspondiente. No puede perderse de vista que el derecho a la pensión sanción se causa desde el momento mismo del despido injusto. Es jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el entendimiento de que de acuerdo con el inciso 1 del art. 8 de la Ley 171/61, la edad no es elemento constitutivo del derecho a la pensión especial, sino que el trabajador lo adquiere con sólo los requisitos del tiempo de servicios (más de 10 ó de 15 años) y el despido sin justa causa. Por ello si el trabajador demanda antes de cumplir la edad, es posible la condena en futuro ante la existencia de la causa de la acción porque en este caso la edad no es más que una condición para la exigibilidad del pago pero no para que se cause el derecho. Nota de Relatoría: Reiteración Juris-

prudencia contenida en sentencias de 15 de septiembre de 1992, Radicación, 5221; 15 de junio de 1988, Radicación 2220; 5 de agosto de 1988, radicación 1213; 26 de octubre de 1988, Radicación 2671; 25 de octubre de 1989, Radicación 1991; 12 de diciembre de 1989, Radicación 3516; y 18 de noviembre de 1991, Radicación 4384 Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 08/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Arango Arango, Amado de Jesús. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. «Fabricato S A ». Proceso: 7996. Publicada: SÍ 130

CONTRATO A TERMINO FIJO. El art. 3o, ordinal 1o, de la Ley 50/90 establece que si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta días, se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado y así sucesivamente. Lo anterior representa una previsión dentro de la cual resulta característico de los contratos a término fijo, el dejar abierta la posibilidad de renovación automática, que está implícita en ese tipo de contratos y que conlleva un sentido de estabilidad, de manera que no resulta admisible pensar en que el trabajador pueda renunciar válidamente a ese beneficio legal al momento de celebrar dicho contrato. Pero la ineficacia del acto por el cual se configure la renuncia al beneficio señalado no se presenta cuando al trabajador le es comunicada la terminación del contrato para que tenga efecto una vez concluida la prórroga que está por comenzar pero habiéndose configurado la prolongación del penúltimo período de renovación del término pactado, pues entonces ya forzosamente debe cumplirse el último período contractual y el trabajador está advertido, con tiempo suficiente, que ya no contará con el trabajo y los derechos que de él emanan, sin que pueda decirse que esté renunciando a la posibilidad de otra prórroga del contrato. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia Fecha: 09/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Morales Chacón, María Gladys. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos «Ecopetrol». Proceso: 8266. Publicada: Sí 140

ERROR DE HECHO/ PRUEBAS CALIFICADAS. El art. 7 de la Ley 16/69, restringe a tres medios de convicción, entre los que no se cuenta el testimonio, las pruebas idóneas para fundar en casación un error de hecho manifiesto. Unicamente cuando el recurrente ha demostrado de manera previa un error de valoración surgido de la apre-

ciación o inapreciación de una inspección ocular, una confesión judicial o un documento auténtico, es procedente el examinar las pruebas no calificadas. Debe anotarse que sólo el juez del conocimiento cuenta con elementos de juicio que le permiten otorgarle una mayor credibilidad a uno cualquiera de los testigos enfrentados en su relato, ya que por virtud de la inmediación puede advertir circunstancias que lo inclinen a creerle a uno más que a otro. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia Fecha: 12/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Herrera Montoya, Luz Nelly y otros. Demandado: Sociedad Anónima Industrial Hullera. Proceso: 8195. Publicada: Sí 148

ACCIDENTE DE TRABAJO. Partiendo de la definición legal del accidente de trabajo, la cual exige que el suceso no haya sido provocado deliberadamente o "por culpa grave de la víctima", no aparece que pueda darse aplicación a la reducción en la apreciación del daño porque quien lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente conforme lo autoriza el art. 2357 del CC; ya que si la culpa en la que incurre el trabajador no alcanza a tener la connotación de grave, se estará en la generalidad de los casos ante un accidente laboral del que debe responder el patrono dentro de la modalidad de responsabilidad objetiva, en la que para nada se toma en consideración el aspecto subjetivo de la culpa. Y si hay culpa del patrono, hipótesis en la que opero lo previsto en el art. 216 del CST, deberá entonces éste responder por la indemnización total y ordinaria de los perjuicios, sin que para la apreciación del daño haya lugar a reducciones por la imprudencia de quien sufrió el accidente, porque cuando es dable calificar la imprudencia como "culpa grave de la víctima", no puede hablarse de accidente de trabajo. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia Fecha: 12/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Herrera Montoya, Luz Nelly y otros. Demandado: Sociedad Anónima Industrial Hullera. Proceso: 8195. Publicada: Sí 148

INDEXACION - Incompatibilidad con la Indemnización Moratoria. La indexación es aplicable cuando no se condena a indemnización moratoria y sobre aquellas prestaciones que no tengan incrementos por mora o devaluación. Debe anotarse que la condena por la moratoria cubre además en concepto de daño emergente la devaluación de la moneda sufrida por el ítem indemnizatorio por despido injusto. Ponente(s): Dr. Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia Fecha: 15/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior

del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Ortegón Camacho, Fabio Florentino. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Proceso: 7688. Publicada: Sí 172

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad. Objetivo. El recurso de casación tiene como objetivos primordiales el restablecimiento de la ley y la unificación de la jurisprudencia. A pesar de no decirlo expresamente los códigos objetivos, la casación tiene además como función subsidiaria, enmendar los agravios inferidos a las partes en las decisiones de instancia. No obstante lo dicho, el sistema de casación vigente en Colombia confía a la actuación de las partes la consecución de los objetivos principales cuando estas pretenden la operancia del derecho objetivo que persigue. Tales son las razones para que el recurso tenga el rigor que tiene y sólo pueda atenderse cuando cumple las exigencias impuestas por la ley y la doctrina y cuando estas son satisfechas correctamente por el particular que pone en picota la decisión de un Tribunal. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia Fecha: 15/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Ortegón Camacho, Fabio Florentino. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Proceso: 7688. Publicada: Sí 172

DEMANDA Excepciones propuestas/ PENSION DE VEJEZ/ COSA JUZGADA. Las excepciones que se proponen contra una demanda no consisten en posibilidades futuras que no constituyan derechos consolidados. Como se sabe, el derecho a la pensión de vejez lo concede el ISS con base en la satisfacción de requisitos de edad y número de cotizaciones. Mientras dichos requisitos no se cumplan, no cabe aducir el derecho en ningún proceso, y por ende, tampoco cabe ser propuesto como excepción. A pesar de que las normas correspondientes al derecho de pensión de vejez regían en el momento en que se adelantó el proceso que condenó a Simesa a pagar la especial de jubilación, ésta estaba imposibilitada para interponer la excepción correspondiente a la subrogación futura del ISS, hasta el momento en que se le reconociera al entonces actor la pensión de vejez. Esto es así como quiera que las condiciones establecidas por la ley de tiempo de servicio y cotizaciones, no habían sido aún satisfechas por el extrabajador. De esta suerte resulta impertinente interponer excepciones que versan sobre la posiblidad futura de esa subrogación. Consecuencialmente, la subrogación de la pensión debía obligatoriamente someterse a decisión de la jurisdicción cuando las condiciones objetivas de la pensión de vejez se

consolidaran. En estas circunstancias no cabe decir que la empresa había perdido su oportunidad de alegar la subrogación al no haber propuesto la excepción correspondiente en el proceso inicial, pues ésta era inoportunamente en ese momento. Consecuencialmente sobre dicho aspecto la jurisdicción no ofreció solución alguna y el proceso adelantado posteriormente para dilucidar lo concerniente a la subrogación persigue objeto diferente al del proceso original. Así pues, operándose diferencia de objeto entre los dos procesos, no procede atribuir a la sentencia inicial fuerza de cosa juzgada en lo que respecta a la subrogación. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia Fecha: 15/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Colorado Valencia, Juan María. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. «Simesa». Proceso: 7604. Publicada: Sí 158

BONIFICACIONES HABITUALES, PRIMA DE VACACIONES - Tienen el carácter de elemento integrante de Salario. Las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte han reiterado en forma constante que tanto las bonificaciones habituales como la prima de vacaciones tienen el carácter de elemento integrante de salario, por lo que deben ser tenidas en cuenta al liquidarse tanto los salarios como las prestaciones sociales. Nota de Relatoría: Retteración jurisprudencia contenida en sentencias de 22 de marzo de 1968, Radicación No 1715; 7 de junio de 1989, Radicación No 2835; 1 de octubre de 1992, Radicación No 5171; 27 de abril de 1993, Radicación No 4650; y 26 de mayo de 1993, Radicación No 5763 Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 16/02/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Alvarez Arango, Manuel José. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. «Simesa» y Siminera Limitada. Proceso: 7677. Publicada: Sí 193

INDEMNIZACION MORATORIA. Puesto que la empleadora no incluyó la bonificación anual de descanso como factor salarial al momento de efectuar la liquidación definitiva, su conducta no puede enmarcarse dentro de los postulados de la buena fe que le exonere de la sanción moratoria; por el contrario, al no aducir argumentos atendibles para su omisión, se infiere la mala fe que origina la carga indemnizatoria consagrada por el art. 65 del CST. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 16/02/1996. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Alvarez Arango, Manuel José. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. «Simesa» y Siminera Limitada. Proceso: 7677. Publicada: Sí 193

PRINCIPIO DE LA LIBRE REVOCABILIDAD DE LA ELECCION DE GERENTES Y REPRESENTANTES LEGALES/ REINTEGRO - Inconvenientes. No puede perderse de vista que es el gerente, quien ejecuta todas las políticas y directrices de la empresa y recibe la delegación de los socios para que los represente. Por tanto el voto de confianza y la plena aceptación de los representantes es ineludible. De ahí que el Código de Comercio consagre, en sus arts. 163 y 198 el principio de la libre revocabilidad de la elección de gerentes y representantes legales por las juntas de Socios de las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, principio que lejos de contradecir el numeral 5o del art. 8o del Dec. 2351/65, armoniza con esta disposición que estipula el derecho al reintegro sobre la base de que no sea desaconsejable ni inconveniente. Por tanto la no acogida del nombre para una próxima gestión ejecutora, y en el evento de disponerse su reintegro se atentaría contra la paz y el sosiego laboral, indispensables en el buen desarrollo empresarial. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de diciembre de 1989. Radicación No 2082. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 16/02/1996. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Alvarez Arango, Manuel José. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. «Simesa y Siminera Limitada». Proceso: 7677. Publicada: Sí 193

REGIMEN PROBATORIO DE LOS CONTRATOS FRENTE A CAMBIO DE LEGISLACION/ PROFESIONES LIBERALES. Todo lo atinente a la prueba de los actos o contratos se rige no por la ley vigente en el momento en que fue celebrado el negocio jurídico sino que está sometido a la ley imperante en el momento en que deba probarse en juicio; y como la consagración de una presunción no es otra cosa diferente a un relevo de prueba, en la medida en que la parte favorecida queda exceptuada de probar lo que con la presunción se reputa establecido, mientras ella no se desvirtúe en los casos en que es admisible hacerlo, se impone concluir que el art. 24 del CST, lo único que hace es relevar a quien acredita una relación de trabajo de tener que probar que la misma está regida por un contrato; y como desde la expedición de la Ley 50/90 se dispuso que quienes habitualmente presten sus servicios profesionales remunerados en ejercicio de una profesión liberal, o en desarrollo de un contrato civil o comercial, deben probar que la subordinación jurídica en su caso es aquella que coloca a quien realiza la actividad personal en situación tal que el subordinante puede impartirle órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y de igual manera someterlo a reglamentos, se impone concluir que en el litigio que enfrentó a las partes debió el

juez tomar en cuenta la modificación que el art 2 de la Ley 50/90 hizo al art. 24 del CST. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha : 20/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Bernal Corredor, Guillermo Hernando. Demandado: Huertas Cotés, Mario. Proceso: 8065. Publicada: Sí 236

REINTEGRO. Al examinar el derecho al reintegro consagrado en el numeral 5o del art. 8º del dec. 2351/65, esta Sala de la Corte ha dicho y repetido que la incompatibilidad que lo desaconseja, no sólo resulta de circunstancias concomitantes al acto del despido o posteriores a éste, sino que además deben tenerse en cuenta las surgidas con anterioridad, para que luego de examinarlas todas con la mayor amplitud, el sentenciador se forme el convencimiento en uno o en otro sentido, sin que tenga que sujetarse a que ellas tengan relación directa con la causa o motivo del despido. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 25 de julio de 1989, Radicación No 3044; y 3 de diciembre de 1992, Radicación No 5286. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 22/02/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Rocha Lemus, Julio Roberto. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8079. Publicada: Sí ..., 242

ACLARACION Y ADICION DE SENTENCIA. De conformidad con el art 309 del CPC, modificado por el art. 1 numeral 139 del dec. 2282/89, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella. A su vez, el art. 311 del mismo estatuto, modificado por el art. 1, numeral 141 del dec. citado, dispone que cuando la sentencia omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria. Por lo tanto cuanto se trata de peticiones incompatibles, no existe motivo para aclarar o adicionar el fallo proferido por la Sala Plena de Casación Laboral, por lo que se rechazará la solicitud formulada por la recurrente en tal sentido y con mayor razón la petición de que se case la sentencia, la cual es totalmente improcedente por cuanto escapa del objetivo del recurso últimamente propuesto y porque lo decidido por la Corte fue precisamente lo contrario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto de Sala Plena Laboral Fecha: 27/02/1996. Decisión: Rechazar la solicitud de aclaración y adición. Demandante: Barbosa Ramírez, María Elsa. Demandado: Martín, José Ignacio y otra. Proceso: 7710. Publicada: Sí 258

ACTA DE CONCILIACION/ COTIZACION AL ISS CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL EMPLEADOR. La solicitud que hizo el extrabajador a la empleadora para que le descontara de sus mesadas pensionales las cotizaciones para el riesgo de vejez con destino al ISS, no obligaba a esa entidad de acuerdo con la redacción del acta de conciliación, como tampoco la obligaban los Acuerdos del Seguro según la conclusión del Tribunal, referida a que "la demandada no tenía obligación de continuar cotizando para esta entidad con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo del actor porque esta obligación solamente la impuso el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte en relación con los trabajadores que llevaban diez años o más de servicios al entrar a regir sus normas". Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia Fecha: 01/03/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Ruiz Mesa, Gustavo. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros «Fedearroz». Proceso: 7889. Publicada: Sí 261

PENSIONES VOLUNTARIAS TEMPORALES. Con relación al tema de las pensiones voluntarias temporales esta Corporación tiene definido que tal acuerdo es lícito y que produce los mismos efectos legales de la pensión de jubilación mientras ella persista; entendiéndose esto sin detrimento de los términos en que tal prestación haya sido convenida, siempre que no se menoscaben los derechos y garantías mínimas dispuestas legalmente en beneficio de los trabajadores, de donde se infiere que al empleador no se le pueden imponer obligaciones distintas de las acordadas o impuestas por la ley conforme con los criterios jurisprudenciales reseñados. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia Fecha: 01/03/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Ruiz Mesa, Gustavo. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros «Fedearroz». Proceso: 7889. Publicada: Sí 261

NORMAS SOBRE TRABAJO - Por ser de orden público producen efecto general inmediato/ RETROSPECTIVIDAD. Según lo establece el art. 16 del CST, la ley laboral, dado su carácter de orden público, produce efecto general inmediato, vale decir, que en principio resulta aplicable a los contratos vigentes o en curso en el momento de su expedición, pero no tiene un efecto retroactivo, esto es, no afecta situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. En otros términos, el efecto general inmediato suele implicar la retrospectividad de la norma, vale decir que la nueva disposición

debe regular los efectos y actos jurídicos ocurridos después de su entrada en vigor, pero que son consecuencia o tienen origen en los nexos laborales que vienen cumpliéndose y que desde luego se iniciaron bajo el imperio de otra normatividad, pero excluye por principio la retroactividad, o sea el que el nuevo texto regule efectos y actos jurídicos producidos completamente antes de su vigencia. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia Fecha: 07/03/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandado: Intercol hoy Esso Colombiana Limited. Demandante: Marín Mancilla, Manuel María. Proceso: 8044. Publicada: Sí 270

RECURSO DE HECHO. Ante todo es pertinente precisar que el estudio que corresponde a esta Sala por la vía del recurso de hecho se orienta a verificar si el recurso de casación interpuesto estuvo bien o mal denegado por el Tribunal, partiendo de los argumentos planteados por el recurrente en los escritos de sustentación correspondiente. Ponente(s): Dr. Germán Valdés. Sánchez. Auto Fecha: 19/03/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: De la Hoz Rodríguez, Pedro. Demandado: Monómeros Colombo-Venezolanos S. A. Demandado: Multinacional Andina S. A. (Ema). Proceso: 8777. Publicada: Sí 289

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO QUE LE ASISTE A CADA UNA DE LAS PARTES PARA RECURRIR EN CASACION. De tiempo atrás tiene definido esta Sala que el interés jurídico que le asiste a cada una de las partes para recurrir en casación está determinado por el agravio o perjuicio que sufren con la sentencia impugnada, que en el caso del demandante se concreta en el valor de las peticiones que le fueron negadas –y no por la cuantía de todas sus pretensiones–, y en el de la demandada por el monto de las condenas proferidas en su contra. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Auto Fecha: 19/03/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: De la Hoz Rodríguez, Pedro. Demandado: Monómeros Colombo-Venezolanos S. A. Demandado: Multinacional Andina S. A. (Ema). Proceso: 8777. Publicada: Sí 289

VIA DIRECTA. La vía directa se da por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, procediendo el ataque, entonces, al margen de toda cuestión probatoria. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 19/03/1996. Decisión: No

casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Arroyave Rendón, Jaime. Demandado: Club Deportivo Los Millonarios. Proceso: 8218. Publicada: Sí 274

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ - Compatibilidad. Es de observar que el reconocimiento voluntario que se hizo al demandante, de otorgarle la pensión de jubilación por parte de la entidad demandada, no estuvo sujeto a plazo o condicionamiento alguno, toda vez que para el Club Deportivo Los Millonarios, no existía ninguna obligación pensional, por encontrarse la misma totalmente subrogada por el ISS, que tiene contemplado en su reglamento requisitos diferentes para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Bien pudieron demandante y demandada convenir y dejar plasmado en el acta que se levantó que aquélla le pagara a éste una cantidad mensual mientras se cumplían los requisitos exigidos por el ISS para otorgar la pensión de vejez; sin embargo, la concesión del beneficio se hizo sin sujeción alguna, luego no es excluyente ni incompatible con la pensión prevista en los reglamentos del Seguro Social, que este paga al mismo beneficiario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 19/03/1996 Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Arroyave Rendón, Jaime. Demandado: Club Deportivo Los Millonarios. Proceso: 8218. Publicada: Sí 274

ERROR DE HECHO/ TERMINACION DEL CONTRATO - Causa o motivos/ TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA - No requiere precisar la normatividad que le da al hecho la connotación de justa causa de despido. La inoportunidad en la adopción del despido y la falta de justificación del mismo son los dos temas que examinó el Tribunal para concluir en la ilegalidad de la terminación unilateral del contrato. El cargo demuestra suficientemente el error manifiesto en que incurrió el Tribunal al concluir equivocadamente que el despido del actor fue adoptado por el Banco de manera inoportuna, pues el fallador centró su atención en las fechas en que el actor realizó las operaciones bancarias que en la comunicación de despido se le glosaron irregulares y no advirtió, en cambio, que el Banco sólo las conoció cuando practicó la visita a la agencia de Facatativa, de modo que el despido realizado, no se exhibe extemporáneo. En cuanto al procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias, es claro que la Convención Colectiva estableció un procedimiento para aplicar sanciones disciplinarias y no hizo lo propio para la adopción de los despidos; pero esta ausencia de regulación convencional para el manejo de los despidos no se

traduce en la violación del derecho de defensa que pudiera ejercer el trabajador, pues es la propia ley la que señala las causas o motivos que puedan dar lugar a la terminación del contrato de trabajo, incluso en algunos casos sin necesidad de un aviso previo. Debe anotarse que cuando el Tribunal afirma que el empleador faltó a su deber de precisar al momento del despido, la causa o motivo que tuvo en cuenta para adoptar esa decisión -y la refiere exclusivamente a la norma-, el sentenciador hace un planteamiento jurídico y no fáctico, pues la ley -y la jurisprudencia lo ha explicado- considera suficiente la expresión de los hechos que lo inducen a romper unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa sin que adicionalmente haya que precisar la normatividad que le da al hecho la connotación de justa causa de despido. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia Fecha: 21/03/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Luengas Ariza, Luis Erasmo. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8361. Publicada: Sí 294

INDICIO. El indicio es prueba que en los términos del art. 7° de la Ley 16/69 no puede controlar la Corte en tanto actúa como tribunal de casación. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia Fecha: 22/03/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Silva de Bak, María Claudia. Demandado: Banco de los Trabajadores. Proceso: 7838. Publicada: Sí 305

SALARIO. Concepto. Es cierto que una interpretación literal de los arts. 1° de la Ley 6/45 y 1°, y 2° del Dec. 2127/45 permitiría afirmar que tales disposiciones no incluyen dentro de la definición de "salario" la periodicidad o habitualidad del pago, pero es igualmente indiscutible que cualquier suma que recibe el trabajador de su patrono resulta, en últimas, retributiva de su actividad personal desplegada como asalariado, independientemente del nombre específico que le asigne la ley, la convención o el mismo empleador. Por ello interesa recordar que el Tribunal Supremo del Trabajo y posteriormente la Corte Suprema de Justicia prohijando los argumentos de aquél, en decantada jurisprudencia que se mantiene vigente, llevó a cabo una interpretación sistemática de las normas que definen el salario para precisar que dentro de ese concepto debe entenderse comprendida "toda retribución ordinaria y permanente que se reciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en G.J., Tomo

CCII, pág 141. Este criterio jurisprudencial se ha aceptado que es aplicable tanto a los trabajadores oficiales como a los trabajadores particulares, sin que para ello sea obstáculo que las normas que en uno y otro caso rigen las relaciones jurídicas que participan de la misma naturaleza. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de febrero de 1990. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia Fecha: 22/03/199. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Silva de Bak, María Claudia. Demandado: Banco de los Trabajadores. Proceso: 7838. Publicada: Sí 305

REINTEGRO. INDEMNIZACION - Alternativa por decisión del Juez/ SUPRESION DEL CARGO - Consecuencias legales respectivas. Antes de la vigencia de la Ley 50/90, la legislación que permitió la alternativa del reintegro no la instituyó como un derecho aplicable automáticamente, sino que exigió la obligación del fallador de estimar y considerar las circunstancias que aparecieren en juicio; pero no es menos cierto, observa ahora la Corte, que en razón de su significación social, de la garantía de estabilidad laboral que encarga y del carácter de prelensión principal que en muchos casos le asignan los demandantes, sin duda, dicho beneficio es prioritario en el dilema del fallador, de tal modo que sólo si del análisis de los factores mencionados por el precepto, resulta que ese derecho no es aconsejable en razón de las circunstancias creadas por el despido injustificado, está el juez facultado para sustituirlo por la indemnización. Debe anotarse que cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, porque para su beneficio es necesario suprimir el cargo que desempeña, no es el trabajador perjudicado con tal decisión quien deba privarse de la posibilidad del reintegro, dado que él no puede asumir los riesgos del empresario, por mandato legal expreso que lo prohíbe, sino por el contrario, es este último quien corre con todas las obligaciones legales y convencionales a su cargo derivadas de la ruptura injustificada del vínculo laboral, sin que la supresión del cargo por sí sola las enerve por no estar erigida ella como justa causa de cancelación del mismo, y su simple invocación no libera al empresario de las consecuencias legales respectivas. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 28/03/1996. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Abril Rico, Héctor. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7835. Publicada: Sí 316

INDEMNIZACION LEGAL/ INDEMNIZACION CONVENCIONAL. Sobre el asunto en debate, asiste razón al censor al señalar que el razonamiento correcto respecto a la aplicación de la indemnización por terminación del contrato laboral no debe ser la establecida en el dec. 2138/92, sino la estatuida en la convención colectiva de trabajo por ser la más favorable a los intereses económicos del demandante atendiendo los principios jurisprudenciales sentados por la Sala de la Corte, apoyados en el art. 53 de la Constitución y el 21 del CST, normatividad preferente en cuanto hace relación a la favorabilidad de las leyes laborales aplicables a un asunto concreto en caso de conflicto o duda en la aplicación de normas vigentes Es pertinente aclarar que no es que el trabajador tenga derecho a dos indemnizaciones, la legal que ya recibió más la convencional, sino que, de acuerdo a lo ya explicado, únicamente puede beneficiarse de la prevista en la convención. Ponente(s): Dr. Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia Fecha: 29/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Burbano Quiñónez, Rafael. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8029. Publicada: Sí 328

INDEXACION. En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora el entendimiento de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de menguar el valor real de la deuda, de suerte que la moneda de pago en la cantidad en que se concrete el mismo no tiene en su momento el mismo valor o poder adquisitivo de cuando había de satisfacerse la obligación. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia Fecha: 29/03/1996. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé De Bogotá D. C. Demandante: Burbano Quiñónez, Rafael. Demandado: Caja De Credito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8029. Publicada: Sí .....

PENSION SANCION - Alcance del Art. 8° de la Ley 171 de 1961. En tratándose de trabajadores oficiales, las justas causas para la terminación del contrato de trabajo se encuentran taxativamente previstas en los arts. 16, 48, y 49 del dec. 2127/45, además del art. 47 del mismo relaciona los modos de terminación del contrato. Debe anotarse que la Corte desde el año de 1958 inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse despido legal, del despido con justa causa considerando que

cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Cuando el art. 8 de la Ley 171/61 se refiere al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta al que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido procedido de justa causa. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de julio de 1995, Radicación, 7392. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia Fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Barbano Quiñónez, Rafael. Demandando: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8029. Publicada: Sí 328

DESPIDOS AUTORIZADOS POR LA MODERNIZACION DEL ESTADO - Se aplica indemnización convencional y Pensión Sanción. No es lo mismo despido con autorización legal y despido con justa causa. Los despidos autorizados por los decretos dictados en desarrollo del art 20 de la Constitución (modernización del Estado) no son despidos con justa causa. Los trabajadores despedidos tienen derecho a las indemnizaciones convencionales, en cuanto sean más favorables, y a la pensión sanción. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia Fecha: 29/03/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Pertuz Fontalvo, Marina Esther. Demandando: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8247. Publicada: Sí 339

CONTRATO DE TRABAJO - Cancelación o despido del trabajador sin la observancia del trámite convencional/DEMANDA DE REINTEGRO ANTE LA JURISDICCION ORDINARIA. Cuando la cancelación del contrato de trabajo o despido del trabajador se llevare a efecto sin la observancia del trámite o procedimiento convencional, el trabajador podrá demandar el reintegro ante la jurisdicción ordinaria, ya que lo esencial para ese efecto es la decisión administrativa desfavorable al trabajador. Ponente(s): Dr. Jose Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 12/04/1996. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D. C. Demandante: Acevedo Rincón, Manuel. Demandando: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Proceso: 7955. Publicada: Sí 350

FACTORES QUE DEBEN INTEGRAR EL SALARIO CUANDO SE ORDENA EL REINTEGRO - En reiteradas oportunidades se ha expresado en relación con los factores que deben integrar el salario cuando se ordena el reintegro de un trabajador, que éstos corresponden a los que de manera habitual, fija y ordinaria él perciba al ser despedido, es decir que se encuentran exceptuados aquellos de naturaleza eventual o extraordinaria, como son el trabajo en horas extras, el recargo nocturno, el trabajo en dominicales o festivos, los viáticos, etc. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de diciembre de 1994, Radicación6917; 16 de mayo de 1989, Radicación 2810, 16 de marzo de 1990, Radicación 3410; 3 de octubre de 1991, Radicación 4215; 9 de julio de 1992, Radicación 4986; y 9 de agosto de 1992, Radicación 4928. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia Fecha: 12/04/1996. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Acevedo Rincón, Manuel. Demandando: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Proceso: 7955. Publicada: Sí 350

PENSION DE VEJEZ - Solicitud/ DERECHO ADQUIRIDO. Ha definido esta Sala de la Corte que la solicitud no es una exigencia para el nacimiento del derecho jubilatorio, puesto que este se genera si el afiliado cumple con el requisito de edad y el mínimo de 500 semanas aportadas, dentro de los 20 años anteriores a la fecha en la que manifiesta su deseo de ser reconocido como pensionado. Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo. Debe aclararse que en los términos del Dec. 1900/83 para que pueda considerarse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de febrero de 1995; y 29 de marzo de 1996, Radicación 7854. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia Fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca. Demandante: Valencia Candelo María Luisa. Proceso: 8221. Publicada: Sí 374

PENSION-SANCION/ ABANDONO DEL CARGO - No es causal autónoma de despido. Conviene advertir que el Tribunal dio por probado que el demandante no volvió a ejercer su actividad laboral a pesar de haber obtenido una sentencia judicial que así lo decretó y de haberle sido solicitado por su patrono de entonces que se reincorporara a su empleo, por lo que el fundamento que tuvo para negar la pensión de jubilación proporcional reclamada no fue exclusivamente fáctico, ya que también está apoyado en el criterio jurisprudencia expresado en la sentencia de 27 de septiembre de 1985, en la que la Corte se asienta por vía de doctrina, que ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni en el régimen legal propio de los trabajadores oficiales se encuentra regulada la figura del "abandono del puesto", por lo que no podría tomarse la ausencia del trabajador como una terminación legal del contrato por mutuo consentimiento ni tampoco hacerla equiparable a una renuncia, salvo que de tal conducta resultara de "manera clara, directa e inequívoca" dicha actitud como "un acto de declaración de voluntad" Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango Sentencia Fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrio Judicial Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandado: Asociación de Información y Control Sistemas de Tarjetas de Crédito «Incocredito» Demandante: Esténez León Raúl. Proceso: 8078. Publicada: Sí 361

DEMANDA - Contestación/ PRUEBA CALIFICADA/ ERROR DE HECHO. Como es sabido la contestación de la demanda no es en sí misma una prueba calificada para fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, aunque se ha aceptado jurisprudencialmente que dicha pieza procesal puede contener elementos de convicción capaces de generar un desacierto de tal índole, por ejemplo cuando existe confesión. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandado: Asociación de Información y Control Sistemas de Tarjetas de Crédito «Incocrédito» Demandante: Esténez León Raúl. Proceso: 8078. Publicada: Sí 361

CONTRATO DE MANDATO - En el cargo se sostiene que la situación jerárquica del Presidente lo sitúa como un subordinado de la Asamblea y la Junta y que de sus funciones se desprende la subordinación inherente al contrato de trabajo. A este propósito se observa que el Presidente en cierta medida puede calificarse como subordinado de la Asamblea y de la Junta, pero en sentir de la Sala no se desprende de las atribuciones estatutarias una subordinación laboral, esto es, la posibilidad jurídica de exigir órdenes en cualquier

momento acerca de modo, tiempo y cantidad de trabajo, sino la fijación de los temas propios del mandato que corresponde a aquel ejercer y conviene recordar que el contrato de mandato implica que una parte confía la gestión de uno o varios de sus asuntos a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (art . 2142 C.C). Además, no puede perderse de vista que el Presidente no sólo se concibe como director de la Asamblea y de la Junta, sino que además tiene voz y voto en las mismas, de suerte que desde el punto de vista laboral su posición antes que reunir características de dependencia, refleja una situación subordinante. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Gómez Soto Hernando. Demandado: Comité Central de Empresas Distribuidoras de Gas (G L P) CEDIGAS. Proceso: 8137. Publicada: Sí 366

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO - Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Gómez Soto Hernando. Demandado: Comité Central de Empresas Distribuidoras de Gas (G L P) CEDIGAS. Proceso: 8137. Publicada: Sí 366

TESTIMONIO - Era deber del recurrente en este recurso dispositivo demostrar lo que cada una de las pruebas calificadas acreditaban de modo evidente y contrario a lo establecido por la sentencia materia del recurso y como tal carga procesal aparece insatisfecha, no procede el examen de la prueba testimonial según lo establecido por el art. 7 de la Ley 16/69. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia fecha: 16/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: García Valencia Edgar. Demandado: Internaciones S.A. Proceso: 8039. Publicada: Sí 379

INDEXACION/ MEDIOS PROBATORIOS IDONEOS - Conforme al desarrollo jurisprudencial, la mora en la cancelación de los derechos laborales aparejа que el pago tardío de estos se haga de manera indexada como quiera que se trata del ajuste monetario del valor adquisitivo del peso colombiano como factor integrante del daño emergente generado en el incumplimiento de las obligaciones laborales en la forma y tiempos debidos El fenómeno económico de la devaluación monetaria bien puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio idóneo. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia fecha: 16/04/1996. Decisión: No Casa. Proce-

dencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: García Valencia. Edgar. Demandado: Internaciones S.A. Proceso: 8039. Publicada: Sí 379

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - La proposición jurídica es suficiente en la medida que el art. 51-1 del Dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la Ley 192/95, indica que para los efectos del recurso de casación laboral bastará señalar cualquiera norma sustancial que constituya base esencial del fallo impugnado. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Medellín. Demandante: Amaya González Raúl. Demandado: Industrial Hullera S.A. Proceso: 8453. Publicada: Sí 391

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL/ AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES DE UN TRABAJADOR DONDE LA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL NO HA EXTENDIDO SU COBERTURA - La afiliación al ISS de un trabajador que labora en un lugar en el cual la entidad de previsión social no ha extendido su cobertura resulta indebida, porque de un lado el empleador no tiene la obligación legal de hacerlo y de otro, porque el Instituto no ha asumido el cubrimiento de las cotizaciones correspondientes. Tan es así que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, adoptado por el Dec. 2665/89 estableció en el art. 20, literal c) como una de las causales de cancelación parcial o total de la afiliación de un trabajador el que no se encuentre comprendido entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción, lo cual, si bien es aplicable desde la expedición del decreto, brinda un valioso elemento de juicio frente al caso bajo estudio para cuya definición debe procurarse la aplicación de las normas en forma que produzcan el efecto de brindar el cubrimiento del riesgo correspondiente, en este caso el de vejez, pues no se estima viable una aplicación en sentido que conduzca a que el afectado por el riesgo termine a la postre careciendo de pensión. Debe anotarse que el tema propuesto se abordó por la Corte aunque de manera tangencial en razón a que propiamente ese punto no era materia de la controversia, y dijo sobre el particular en sentencia de 15 de julio de 1994, Radicación 6681 que "determinarán el régimen aplicable y el grado de responsabilidad del empleador la zona geográfica en la que se ejecuta el contrato de trabajo, pues en ella puede no haber sido establecido el sistema del Seguro Social..." Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Medellín. Demandante: Amaya González Raúl. Demandado: Industrial Hullera S.A. Proceso: 8453. Publicada: Sí 391

PENSION-SANCION, PENSION DE VEJEZ - Compartibilidad. - El art.117 de la Ley 50/90 dispuso que este estatuto entraría a regir a partir de la fecha de su publicación y como esta se dio el 1° de enero de 1991, o sea, después de la fecha en que fue despedido el demandante, la solución de la litis sobre el tema en cuestión no podía darse con apoyo en el art. 37 de la Ley 50/90, sino con base en el art. 17 del Acuerdo 049/90 que previó la compartibilidad de la pensión-sanción con la de vejez al disponer que los trabajadores que fueran despedidos por el patrono sin justa causa tenían derecho al pago de la pensión restringida de que habla el art. 8 de la Ley 171/61, con la precisión de que el patrono corre con ella hasta cuando el Seguro lo subrogue con la pensión de vejez, en la cuantía en que asuma dicho riesgo y con la adicional obligación de continuar cotizando ante la misma entidad y para el mismo riesgo Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Moncada Leal Francisco Antonio. Demandado: BAVARIA S. A. Proceso: 8438. Publicada: Si 385

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Empresa Industrial y Comercial del Estado / BENEFICIOS PENSIONALES PERCIBIDOS ANTES DE LA REFORMA - Si bien en la actualidad, dada la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado que tiene el ISS, a partir del Dec. 2148/92, corroborado por el art. 275 de la Ley 100/93, y que permita inferir la compartibilidad actual de las pensiones del ISS y del Municipio de Palmira, no es dable llegar a esa misma conclusión, como lo hace el fallo transcrito, respecto de los beneficios pensionales percibidos por el demandante antes de la reforma mencionada, por cuanto en ese entonces dicho organismo era un establecimiento público y sus fondos tenían el carácter de públicos y por lo tanto las pensiones de vejez que reconocía eran incompatibles con las pensiones de jubilación provenientes del tesoro público, en los términos de los arts. 64 de la Constitución Política anterior y 128 de la vigente desde 1991. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. - Aclaración de Voto - Fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali Demandante: Romero Cellar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8208. Publicada: Si 414

VIA DIRECTA - El ataque por la vía directa supone la conformidad del censor con los hechos establecidos por el sentenciador. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito

Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Romero Celiar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8208. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. José Roberto Herrera Vergara - Aclaración de Voto. 408

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL ISS. PENSION EXTRALEGAL RECONOCIDA POR EL EMPLEADOR - Compatibilidad - La Sala al resolver controversias similares a la planteada por el recurrente ha observado que el parágrafo del art. 18 del Acuerdo 049/90 del ISS permite la compatibilidad de la pensión de vejez a cargo del ISS, con las extralegales reconocidas por el empleador, siempre que en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto que las pensiones no serán compartidas con ese Instituto. Pues de lo contrario se prevé que corresponde al empleador seguir cotizando respecto del riesgo pertinente y una vez cumplidos los requisitos exigidos en los reglamentos del Seguro Social, para el otorgamiento de la pensión de vejez, este Instituto proceda a cubrir esta prestación, siendo de cuenta del empleador el mayor valor existente entre la que venía cancelando al pensionado y la reconocida por esa entidad. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez.. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Romero Celiar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8208. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. José Roberto Herrera Vergara - Aclaración de Voto. 408

CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la Obra/ SERVICIOS A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES - No se acumulan para Pensión de Jubilación - La persona natural o jurídica que contrata la realización de una obra o la prestación de un servicio responde solidariamente de aquellas obligaciones laborales contraídas por el contratista independiente con los trabajadores vinculados para la ejecución de lo convenido; razón que permite concluir que el denominado beneficiario de la obra o prestación del servicio no debe nada distinto de lo que adeuda el contratista independiente. Son estas consideraciones las que ha tenido en cuenta la Sala al resolver varios casos semejantes para concluir que los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa no son acumulables para determinar una prestación a cargo exclusivo de ésta, toda vez que cada relación laboral es autónoma lo cual implica que cada contratista sólo responde de los créditos laborales causados en las relaciones de trabajo en las que él fue empleador. Nota de Relatoría.

Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 24 de 1993, Radicación 5516; 15 de septiembre de 1993, Radicación 5898; y 16 de diciembre de 1993, Radicación 6084; y 4 de diciembre de 1995, Radicación 7743. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Gómez Mercado Alfonso Enrique. Demandado: Texas Petroleum Company. Proceso: 8143. Publicada: Sí 402

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION -Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha: 24/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Martínez Palma Heberto. Demandado: Compañía Manufacturera de Pan «COMAPAN LTDA». Proceso: 8509. Publicada: Sí 416

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha: 24/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Martínez Palma Heberto. Demandado: Compañía Manufacturera de Pan «COMAPAN LTDA». Proceso: 8509. Publicada: Sí 416

PAGO DE CESANTIA PARCIAL CON TITULO VALOR - El trabajador lo endosa y lo devuelve al empleador. Si el empleador cancela la liquidación parcial de cesantía a su empleado con un título valor y por endoso seguido de la entrega del título el trabajador lo devuelve al empleador, la operación podrá ser comercial o civilmente eficaz, pero desde el punto de vista del derecho laboral se presenta una operación por cuyo conducto puede darse una violación de las normas que regulan esta situación, pues la finalidad para la cual estuvo autorizado el pago parcial de la cesantía no pudo cumplirse, salvo circunstancias de excepción en las que se justifique esa situación o mediación del empleador para materializar el destino real del pago correspondiente. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha: 24/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Martínez Palma Heberto. Demandado: Compañía Manufacturera de Pan «COMAPAN LTDA». Proceso: 8509.Publicada: Sí 416

PENSION DE VEJEZ - No es exacto como lo expresa la acusación, que el Tribunal hubiera contabilizado mal las cotizaciones efectuadas durante el lapso comprendido entre el 16 de agosto de 1971, y el

16 de agosto de 1991, porque así no razonó el *ad quem*. Este tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el accionante durante los veinte años anteriores a la fecha en la cual empezó a regir el Acuerdo 049/90 cuando cambió el Reglamento del ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y consideró que ya para ese momento el actor reunía los dos requisitos para adquirir el derecho a la pensión conforme al Acuerdo 029/83. Examinada por la Corte la documentación, debe admitir que, como lo estimó el fallo censurado, el actor cotizó más de 500 semanas en el interregno del 18 de abril de 1970 al 18 de abril de 1990, cuando comenzó la vigencia del Acuerdo 949/90, aprobado mediante Dec. 758 del mismo año, que modificó el reglamento de invalidez, vejez y muerte del ISS. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia fecha: 07/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial Ciudad: Medellín. Demandante: Londoño Zapata Marco Aníbal. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8366. Publicada: Sí 433

PENSION DE VEJEZ - Modificación de Requisitos/ DERECHO ADQUIRIDO/ ULTRACTIVIDAD DE LA LEY - "...La cuestión que el recurrente plantea es la conocida como ultractividad de la ley a fin de mantener el respeto por los derechos adquiridos, es decir la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente, estando ya en vigencia una nueva normatividad. Debe anotarse por tanto que no se pierde el derecho cuando su titular no lo reclama durante la vigencia de la norma que lo consagró...". A lo anterior, agrega la Corte para el *sub examine*, que en tratándose del derecho a la pensión de vejez, imprescriptible por su naturaleza, una vez adquirido no se extingue por el transcurso del tiempo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993, Radicación 5742. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia fecha: 07/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Londoño Zapata Marco Aníbal. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8366. Publicada: Sí 433

VIGENCIA TEMPORAL DE LA LEY/ MODIFICACION AL REGIMEN DE PENSIONES E INDEMNIZACIONES PARA LA EMPRESA FERROCARRILES NACIONALES - En materia de derecho del trabajo, con respecto al tema de la vigencia temporal de la ley, es criterio universal reconocido el que contempla el art. 16 del CST, en el sentido de que las leyes laborales por ser de orden público son de aplica-

ción inmediata a los vínculos vigentes o en curso en el momento de entrar a regir, pero por principio no son retroactivas Consiguientemente, cuando el canon en cuestión crea una pensión proporcional en beneficio de "los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia del Dec. 0895/91 o durante el término de liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia tuvieren quince años o más de servicio en la empresa...", es claro que no comprende al personal desvinculado con anterioridad al decreto, aún si el retiro se efectuó luego de iniciada la liquidación de la entidad Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Bermúdez Sánchez Jorge Eduardo. Demandando: Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en Liquidación. Proceso: 8117. Publicada: Sí..... 453

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO - Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria/ PENSION - "...De los arts. 7, 8, 9, y 10 del dec 2138/92, no se desprende, como quiere verlo el censor, que con la supresión de empleos se haya instituido un modo específico de terminar los nexos contractuales afectados, sino que sencillamente se otorgó una autorización para efectuar despidos colectivos Tampoco puede entenderse que la supresión se haya erigido como una justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual además decide *ad libitum* tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. No siempre la autorización legal para fenecer el contrato de trabajo, constituye justa causa de despido. Debe anotarse que la Corte desde el año de 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse despido ilegal, del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión-sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente en todos los casos el modo constituye justa causa. Bajo estos supuestos es viable que el trabajador a quien se suprima el cargo y como consecuencia de ello resulte despedido, luego de haber laborado por más de 10 años y menos de 20, adquiera del derecho a la denominada pensión sanción, con arreglo a la Ley 171/61, art. 8 y si bien en el decreto de reorganización se consagra la incompatibilidad de la indemnización que se reconozca al trabajador con otras indemnizaciones por terminación del contrato es claro que entre

estas no se comprende la pensión-sanción ya que, fuera de que tradicionalmente se ha definido sin disputa la viabilidad de que concurra con la indemnización por despido, es conocido que aquella no tiene una índole exclusivamente indemnizatoria, sino que posee una doble naturaleza, la prestacional y la sancionatoria...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de febrero de 1996, Radicación 8030; 11 de julio de 1995, Radicación 7392; y 7 de marzo de 1996, Radicación 7881. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Sulbarán Castellanos, Jorge Elécer. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8032. Publicada: Sí 440

PROPINAS RECIBIDAS POR LOS TRABAJADORES - No constituyen Salario según el Convenio Colectivo pactado entre el Sindicato y la Entidad demandada. De la cláusula convencional se desprende que el sindicato y la entidad demandada definieron que el 10% adicional al valor del servicio cobrado a los clientes corresponde a las propinas y que dichas partes simplemente adoptaron una modalidad distinta a la habitual para beneficiar a todos los trabajadores de la Sección de Banquetes. No es exacto que la obligatoriedad del recargo hecho a los clientes convierta su pago en salario, en tanto podría ser contrario a las normas de industria y comercio, pues de hecho el porcentaje bien puede calificarse como ajeno a la remuneración convenida por el Hotel a los trabajadores. En relación con este punto observa la Sala que la comunicación dirigida a la extrabajadora por el Gerente General del Hotel no modificó para ella el acuerdo convencional citado, pues en ella aparece que la Gerencia del Hotel tan solo quiso explicar que ese porcentaje incrementaba sus ingresos personales cosa que era indiscutible, pero sin referirse a que tuviera incidencia en su régimen salarial y prestacional. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Galindo Crispín Guiomar. Demandado: Hotel San Diego, S. A. Hotel Tequendama. Proceso: 8296. Publicada: Sí 467

PENSION SANCION - Consecuencias por falta de afiliación a un trabajador al ISS/ PENSION DE VEJEZ - Consecuencias para el trabajador afiliado que no alcanza al número de semanas requeridas para obtener derecho a ella. El *ad quem* partió del supuesto de que el actor laboró durante 13 años y abalizó con fundamento en el art.

37 de la Ley 50/90 las consecuencias que acarrea, en materia de pensión-sanción, de una parte la falta de afiliación de un trabajador al ISS y de otra, el hecho de estar afiliado, pero sin alcanzar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez. Luego infirió del examen de los documentos y de la confesión contenida en el interrogatorio de parte del demandante, la afiliación de éste al ISS por todo el tiempo servido a la demandada y concluyó que el ISS asumió en este caso el riesgo de vejez, sin que, en concepto del juzgador se discutiera la omisión del empleador a pagar los aportes correspondientes en vigencia del contrato de trabajo. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Valledupar. Demandante: Estrada Arnaya, Pedro Nel. Demandado: Tabacos Rubios de Colombia S. A. Proceso: 8098. Publicada: Sí 447

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Valledupar. Demandante: Estrada Arnaya, Pedro Nel Demandado: Tabacos Rubios de Colombia S A. Proceso: 8098. Publicada: Sí 447

PRUEBA DE HECHOS ANTIGUOS - No se invierte la carga de la prueba/ DIFICULTADES PROBATORIAS/ PENSION SANCION - Imprescriptibilidad. El transcurso del tiempo indudablemente puede generar dificultades probatorias. Pero no es la única situación que las produce. Pero la dificultad de la obtención de la prueba no se traduce en la inversión de la carga de la prueba. La carga de la prueba es regla de juicio principalmente dirigida al juez para indicarle quien debe asumir las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, mas es claro que esa regla de juicio no sufre variación por la dificultad de obtenerla. De lo expuesto debe anotarse que la imprescriptibilidad de la pensión sanción de jubilación debe motivar a los interesados para conservar la prueba de los hechos determinantes del despido (directo o indirecto) puesto que la dificultad innegable que se presenta para su demostración cuando el proceso se plantea mucho después no produce sin embargo la inversión de la carga de la prueba. Es cierto que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha mantenido el criterio de que la acción correspondiente a la pensión sanción por implicar una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio no prescribe en términos absolutos en cuanto al derecho en sí mismo, aunque sí son susceptibles de extinguirse por prescripción las mensualidades propias de la jubilación al igual que los demás derechos derivados de la situa-

ción de pensionado, que vayan siendo exigibles y no se reclamen dentro de los plazos legalmente previstos. Nota de Relatoría Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de mayo de 1995. Radicación 7127; y 6 de febrero de 1996, Radicación 8188. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Mendoza Molina Pedro. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Proceso: 8171. Publicada: Sí 458

RECURSO DE APELACION - Competencia del Tribunal/ RECURSO DE CASACION. La competencia del Tribunal para resolver el recurso de apelación está limitada a la inconformidad del recurrente según lo preceptuado por el art. 357 del CPC, aplicable al trámite laboral en virtud de lo dispuesto por el art. 145 del CPL. Debe anotarse además que el recurso de casación pretende la conformación de la sentencia con la ley, con el propósito de una correcta interpretación y aplicación de ésta, por lo tanto sólo puede juzgarse lo que fue objeto de análisis por el sentenciador o lo que debió serlo, pero no de aquello que no examinó según la previsión anotada. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Mendoza Molina Pedro. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco. Proceso: 8171. Publicada: Sí 458

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. El reglamento interno de trabajo contempla en el art. 79 las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo sin previo aviso, y entre ellas figura en el ordinal 7° la detención preventiva del trabajador por más de 30 días consecutivos, a menos que posteriormente sea absuelto, y el arresto correccional que exceda de ocho días, o aun por tiempo menor cuando los motivos de la resolución son suficientes por sí mismos para justificar la extinción del contrato. De lo anterior es claro que no existe contradicción entre ellos que creyó descubrir el Tribunal y que lo llevó a considerar nulo el reglamento de trabajo en cuanto desmejoraba la situación individual del trabajador. Esto por cuanto el patrono se limita a tomar la determinación de despedir, una vez que se cumple el supuesto de permanecer privado de su libertad por más de 30 días, hecho que escapa tanto de la voluntad del empleador como a la del empleado y que obedece a una decisión jurisdiccional que tiene por efecto suspender el contrato de trabajo al imposibilitar su ejecu-

ción. Conviene además tener de presente que la justa causa de terminación del contrato de trabajo que resulta del específico hecho de la detención preventiva del trabajador que se prolonga por más de 30 días, desaparece si éste con posterioridad resulta absuelto por la justicia penal. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 09/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Riveros Rodríguez, José Ricaurte. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 7979. Publicada: Sí 475

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto/ PENSION SANCION. Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50/90); ver, entre otras, (las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120 y 27 de marzo de 1995. Rad. 7425) pues el mismo art. 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 09/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Melo Vega, Alfredo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia, S. A. «Avianca». Proceso: 8242. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. Germán Valdés Sánchez - Salvamento de Voto. Dr. José Roberto Herrera Vergara - Salvamento de Voto. 483

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo. La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa, pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la

empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la Ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador. Ponente(s): Dr. Germán Vades Sánchez. Dr. José Roberto Herrera Vergara Salvamento de Voto. Fecha: 09/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Melo Vega, Alfredo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia, S. A. «Avianca». Proceso: 8242. Publicada: Sí. 491

CONVENCION COLECTIVA No es dable reclamar derechos extralegales nacidos de un convenio normativo. Las convenciones colectivas de trabajo no sirven para demostrar alguno de los errores de hecho denunciados en el cargo, por ser sabido que mediante un convenio normativo de esta índole no es posible determinar si un empleado oficial tiene la calidad de empleado público o la de trabajador oficial. Y en la medida en que no se dé por probado un vínculo laboral contractual no es dable reclamar derechos extralegales nacidos de una convención colectiva. Ponente(s) Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 16/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en Liquidación. Demandante: Forero Umbarilla, Héctor. Proceso: 8114. Publicada: Sí 497

ESTATUTOS DE ENTIDADES PUBLICAS - Modificación a la clasificación de los empleados/ LEYES DE ORDEN PUBLICO - No pueden predicarse Derechos Adquiridos. Cualquiera modificación que se introduzca a las disposiciones estatutarias se aplica inmediatamente, sin que valga alegar la existencia de situaciones jurídicas individuales que se afecten con esa variación como pretexto para exceptuarse de aquel imperio de las nuevas provisiones, desde luego que frente a las leyes de orden público no puede predicarse la existencia de derechos adquiridos intangibles, porque el interés general de la colectividad, representado en esas leyes, debe prevalecer siempre sobre el interés particular, según lo enseña la Constitución Política. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de septiembre de 1985. Radicación, 11609. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 16/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del

Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en Liquidación. Demandante: Forero Umbarilla, Héctor. Proceso: 8114. Publicada: Sí 497

RECURSO DE HOMOLOGACION Fines. Objetivo/ COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Ha de advertirse que el recurso de homologación tiene como único objetivo verificar la regularidad del laudo arbitral propiamente dicho, que no ejercer el control de las instancias y trámites anteriores a él. Debe anotarse que el examen de la legalidad o ilegalidad del procedimiento de conformación del Tribunal de Arbitramento y el de las calidades de sus miembros escapa de la competencia de la Corte y de los fines para los que está consagrado el recurso de homologación que de conformidad con los arts. 458 del CST. y 143 del CPL. se ocupa única y exclusivamente de confrontar la Constitución, la ley, las convenciones colectivas y los fallos arbitrales vigentes con el laudo proferido, y vigilar que los árbitros no se extralimiten en las facultades otorgadas en la convocatoria del Tribunal. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de homologación. Fecha: 16/05/1996. Decisión: Homologa en su totalidad. Procedencia: Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Ciudad:... Demandante: Sindicato Nacional de la Salud y la Seguridad Social «Sindess Quindío» Demandado: Entidades de Salud del Quindío. Proceso: 8910. Publicada: Sí 505

DESPIDO INJUSTO - Demostración del hecho por el trabajador/ CARGA DE LA PRUEBA - Le corresponde al Empleador. No es procedente el ataque porque la prueba sobre la sinrazón de la desvinculación no repercute en la parte resolutiva de la sentencia, pues como se recordará al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido y, acreditado éste, no tiene que presentar prueba de que fue injusto, sino que incumbe al empleador la carga probatoria respecto de la justa causa. Es decir, que a nada conduce la acusación que trata de derrumbar la prueba sobre la injusticia del despido, si no se respalda con otros medios de convicción, no apreciados por el fallador o estimados desacertadamente, que convenzan sobre la existencia de justa causa para la fulminación de la relación laboral. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Yurgaky Benítez, Jorge Elías. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8398. Publicada: Sí 523

MANDATO PARA INTERVENIR DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL LABORAL. En los términos del art. 2149 del CC, el encargo de que es objeto el mandato puede hacerse por escritura pública o priva-

da, por cartas, verbalmente, o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otro; sin embargo, en tratándose de mandatos para intervenir dentro de un proceso judicial laboral, estima la Sala, que debe hacerlo la parte interesada en forma escrita, y en el supuesto de que desee hacerlo verbalmente, es su deber comparecer al Despacho y comunicárselo al juez en una cualquiera de las audiencias públicas que, para el desarrollo del juicio laboral ha fijado la ley. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto. Fecha: 23/05/1996. Decisión: Negar la Reposición. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Pumarejo Reales, Alfonso Eduardo. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos «Ecopetrol». Proceso: 8295. Publicada: Sí 519

APODERADOS/ PARTICIPACION DE LAS PARTES EN EL TRAMITE DE UN PROCESO. Respecto de la participación de las partes en el trámite de un proceso, tiene la ley procesal civil establecido que, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa, puede hacerlo por conducto de abogado inscrito, el cual para cumplir su mandato, tiene que acudir acompañado del respectivo poder que "puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda". De suerte que si fue la ley que ante la ausencia de escritura pública, para acudir al juez, era indispensable un memorial, indiscutiblemente se deduce que es por escrito, además de para reconocerle personería el mandatario debe aceptar el poder expresamente o por su ejercicio. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto Fecha: 23/05/1996. Decisión: Negar la Reposición. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Pumarejo Reales, Alfonso Eduardo. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Proceso: 8295. Publicada: Sí 519

QUINQUENIO - Naturaleza Salarial. El Tribunal dedujo la naturaleza salarial del quinquenio de la liquidación de prestaciones sociales, como la única conclusión posible y como el censor simplemente afirma que tal concepto no tiene la naturaleza y características del salario "porque la misma ley o la convención con frecuencia ordenan computar como factor de salario conceptos que son por esencia prestaciones sociales o auxilios" y además, porque el quinquenio no guarda relación con la intensidad del trabajo realizado, sino por el transcurso del tiempo y en la liberalidad del empleador, pero sin demostrar apreciación diferente a la del *ad quem* sobre la liquidación definitiva de prestaciones sociales hecha por el empleador,

por este aspecto, el cargo no está llamado a prosperar y menos cuando la liquidación referida incluyó este derecho adquirido por el trabajador en razón de servicios prestados durante cinco años al empleador y además, fundado en el admisible criterio del *ad quem* dentro de la normatividad de los conceptos salariales incluye como regla general todos los pagos que recibe el trabajador de su patrono como retribución del servicio. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Cadena Fonseca, José de Jesús. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 8275. Publicada: Si 513

ACUERDO EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO. "...considero equivocada la interpretación que la mayoría hizo del art. 435 del CST, en la forma en que dicha norma fue subrogada por el art. 2 de la Ley 39 de 1985. Esta disposición interpretada por la mayoría no establece la inmodificabilidad de la convención colectiva de trabajo o del pacto colectivo que celebren con el patrono los trabajadores no afiliados al sindicato, pues lo que textualmente estatuye el último inciso del artículo es el "carácter definitivo" de los acuerdos que se produzcan durante la negociación y los cuales deben constar en las "actas que deberán ser suscritas a medida que avancen las conversaciones". Debe anotarse que por ser inexacto el texto de la convención colectiva, quienes celebraron dicho convenio, actuando de manera franca y clara, precisaron en un acta adicional las discordancias entre lo que resultó expresado en el documento depositado ante el Ministerio del Trabajo y lo que en realidad se acordó durante la negociación colectiva, pues precisamente son estos acuerdos los que tienen carácter definitivo, según el tenor literal del art. 2 de la ley 39 de 1985. Tenor que en este caso corresponde cabalmente al claro propósito perseguido por el legislador al expedir dicha ley y modificar en tal sentido el Código Sustantivo del Trabajo, ya que lo buscado fue obligar a los representantes de las partes en conflicto a que los acuerdos parciales que se lograran durante la discusión del pliego de peticiones no fueran posteriormente modificado. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango Salvamento de Voto. Fecha: 24/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Murillo de Cárdenas, Sofía y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana «Inurbe». Proceso: 8236. Publicada: Si 553

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Respecto de la sanción moratoria, que en este caso se reclama por el retardo en el pago de los reajustes, encuentra la Corte justificación en la enti-

dad demandada, pues de buena fe se basó en el acta adicional y consideró correcta la liquidación que practicó y pagó. Por ello, se mantendrá la absolución respecto de la indemnización que establece el art. 1° del Dec. 797/4, que subrogó el art. 52 del Dec. 2127/45, reglamentario de la ley 6ª del mismo año. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia fecha: 24/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Murillo de Cárdenas, Sofía y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana «Inurbe». Proceso: 8236. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto. 543

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. El testimonio no es prueba calificada en la casación del trabajo para estructurar error de hecho manifiesto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7° de la ley 16/69. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 24/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Matos Morales, Rafael Antonio. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Proceso: 7834. Publicada: Sí 529

CONFESION - Requisitos. Entre los requisitos de la confesión está la de verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Por ello la alegación de hechos que favorecen a quien hace la declaración no es confesión. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 24/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Matos Morales, Rafael Antonio. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Proceso: 7834. Publicada: Sí 529

PROCESO DE FUERO SINDICAL - Objetivo/ COSA JUZGADA - Efecto. - El objeto del proceso de fuero sindical es calificar si existe o no la justa causa que se alega para terminar el contrato del trabajador que goza de esa garantía. Luego si en un fallo con efectos de cosa juzgada se declara que se dio la justa causa, no podría otro juez desconocer este hecho en un proceso diferente, porque precisamente el efecto de la cosa juzgada es el de evitar decisiones contradictorias en las controversias judiciales. La sentencia que califica como justa causa de despido un determinado hecho tiene carácter declarativo y le da certeza de cosa juzgada al hecho. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 24/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Matos Morales, Rafael Antonio. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Proceso: 7834. Publicada: Sí 529

ACUERDOS EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO. El art. 435 del CST, subrogado por el 2° de la Ley 39/85, consagra en su inciso primero que "Los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de plantcamientos o modificaciones en etapas posteriores del Conflicto Colectivo". Del anterior texto surge con claridad que no se estableció la presunción de similares poderes para los negociadores, una vez terminada dicha etapa, la convención colectiva o el pacto, según el caso, con la firma y depósito legal del convenido de que se trate, conforme al inciso segundo *ibidem*. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia fecha: 24/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Murillo de Cárdenas, Sofía y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana «Inurbe». Proceso: 8236. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto. 543

SUSPENSION - Efectos/ PENSION DE JUBILACION - Subrogación por el ISS. El art. 53 del CST, establece que durante el período de las suspensiones contempladas en el art. 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono la de pagar el salario de esos lapsos, períodos de suspensión que pueden descontarse por éste al liquidar vacaciones, cesantía y jubilaciones. Quiere esto decir que el patrono puede hacer o no uso de la facultad de descontar los períodos de suspensión al realizar los cálculos necesarios para pagar las vacaciones, el auxilio de cesantía y la jubilación, esto es, en el momento en que el derecho se causa o el trabajador lo reclama, y si hace uso del descuento autorizado, el tiempo de duración de la relación de trabajo resulta necesariamente inferior al de la antigüedad del trabajo; y en este caso, como lo dice la recurrente, al descontar el lapso en que el demandante prestó el servicio militar advirtió que no le correspondía pagar directamente la pensión de jubilación por haber quedado subrogado en el riesgo por el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con los reglamentos de la entidad. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 21/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Pareja Londoño, Jaime de Jesús. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer) Proceso: 8281. Publicada: Sí. 556

REINTEGRO CONVENCIONAL Requisitos para su exigibilidad/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. De acuerdo con el art. 129 de la Convención Colectiva, para que el trabajador pueda exigir el reintegro convencional se requieren las siguientes condiciones: a) que haya sido despedido sin justa causa después de cinco años de servicios; b) que, previo reclamo escrito del trabajador, el Comité de Relaciones Laborales solicite su reintegro a la empresa; c) que el trabajador no haya retirado el valor de la indemnización por despido. Pero si la petición de reintegro no es decidida por el Comité dentro de los 15 días hábiles siguientes al reclamo del trabajador, éste tiene derecho a demandarlo ante el juez del trabajo. La Corte encuentra razonable la posición del Tribunal, según la cual, al no haberse decidido la petición de reintegro de los trabajadores en las dos reuniones de la Comisión de Relaciones Laborales, aquellos podían acudir ante el Juez del Trabajo, así como también la de que el Comité no pierde su competencia para fallar si antes del reclamo elevado no retiraron el valor de la indemnización, así lo hubieran hecho posteriormente. Advertido lo anterior, se concluye por la Sala que el Tribunal no pudo incurrir en los errores evidentes de hecho que el impugnante le enrostra, pues, acorde con lo que jurisprudencialmente se ha venido sosteniendo, cuando un precepto tolera distintas interpretaciones lógicas y, por lo mismo atendibles, no puede existir desatino fáctico por el sentenciador de segundo grado, dado que éste cuenta con libertad de valoración probatoria, según lo prevé el art. 61 del CPL. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Martínez Triviño, José Plutarco y otros. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda «Alco Ltda». Proceso: 8440. Publicada: Sí. 563

PENSION DE VEJEZ/ ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY/ DERECHO ADQUIRIDO. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 CN, y 16 del CST) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde entonces el derecho ya consolidado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adqui-

ridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 19 de noviembre de 1992. Radicación 5264; 30 de abril de 1993. Radicación 5742; 3 de febrero de 1995; y 7 de mayo de 1996. Radicación 8366. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Ospina Marín, Arcesio. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca. Proceso: 8331. Publicada: Sí. 571

RECURSO EXTRAORDINARIO/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Siendo el alcance de la impugnación el petitum del recurso extraordinario de casación, vale decir, la determinación de lo que aspira a obtener el recurrente con la quiebra de la sentencia, su ausencia impide el examen de fondo del recurso. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Rivera Valdés, Carlos Alberto Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Hotel de Turismo Guadalajara S. A. Proceso: 8558. Publicada: Sí. 594

REINTEGRO JUDICIAL DE UN ALTO DIRECTIVO/ INCOMPATIBILIDADES Pérdida de Confianza/ CARGA DE LA PRUEBA. Para decretar judicialmente el reintegro de un alto directivo de una empresa, el juez del trabajo está en la obligación de observar una mayor diligencia y ponderación en la evaluación de las circunstancias que hayan sido objeto de discusión por las partes en torno a la imposibilidad de la reanudación del vínculo laboral, por cuanto esa condición de alto directivo y el reintegro ordenado por la vía judicial, lejos de contribuir a la necesaria armonía que debe reinar entre los sujetos del contrato de trabajo, puede constituirse fácilmente en un obstáculo para ese desarrollo equilibrado de la relación contractual, y puede ser un factor perturbador de la proyección de la empresa en la realización de sus objetivos sociales. Debe anotarse que la pérdida de confianza que pueda tener el empleador hacia un alto directivo no puede surgir por la sola circunstancia de su manifestación, sino que tiene que reflejarse en hechos que objetivamente produzcan la convicción en tal sentido al juez, pues para partir de ese supuesto implicaría que la simple afirmación del empleador se convertiría en suficiente para que el sentenciador niegue el reintegro de un trabajador de esa naturaleza, lo cual resulta contrario a los principios que regulan la carga de la prueba.

Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez Sentencia fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Vásquez Motta, Nelly Elizabeth. Demandado: Corporación Universidad Libre. Proceso: 8554. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio - Salvamento de Voto. Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto. 576

INCOMPATIBILIDAD PARA EL REINTEGRO COMO CONSECUENCIA DEL DESPIDO - Pérdida de Confianza. Por cuanto considero que en este caso aparecen en el juicio circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, me veo precisado a no acompañar a la mayoría en la decisión que adoptó al conocer el recurso de casación de la Corporación Universidad Libre. Como lo dijo una de las secciones que en el pasado integraron la Sala de Casación Laboral de la Corte en fallo de 26 de octubre de 1993, "Muchas son las razones que pueden llevar a un patrono a perderle la confianza a un 'alto empleado' o 'empleado directivo' suyo, por lo que sería vano tratar de hacer una enunciación de las mismas. Lo que sí es cierto es que si en relación con uno de estos empleados el patrono afirma, con bases atendibles, que le ha perdido la confianza, debe el juez con la mayor ponderación y cuidado valorar esta circunstancia para decidirse a admitirla o no según aparezca demostrado en el juicio; pues cuando dos personas se hallan vinculadas por una relación de confianza, si una de ellas la pierde respecto de la otra, en principio nadie distinto a quien le surge la desconfianza está racionalmente en condiciones de determinar si ello ocurrió o no". La pérdida de confianza de un empleado directivo puede llegar a convertirse en una circunstancia que hace desaconsejable el reintegro. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango Salvamento de Voto. Fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Vásquez Motta. Nelly Elizabeth Demandado: Corporación Universidad Libre. Proceso: 8554. Publicada: Sí. 587

INCOMPATIBILIDADES PARA EL REINTEGRO DE UN ALTO DIRECTIVO. La labor desempeñada por la demandante era de confianza y de manejo, pues era la funcionaria encargada de representar al Presidente Nacional de dicho centro educativo. Ello implica que era la funcionaria de más alto rango en la aludida seccional y por consiguiente quien desarrollaba las políticas y orientaciones de esa entidad, además de estar atenta para que los planes y programas por ella trazados fueran debidamente ejecutados. Es natural inferir que las relaciones de trabajo que debe darse entre una directiva

de las más alta investidura como la que ostentaba la reclamante y las nuevas autoridades nacionales de la Universidad, han de ser las más cordiales, pues la falta de esa coordinación armónica entre ellas, impide el buen desenvolvimiento de las actividades necesarias para el logro de los fines trazados por la universidad. Esta Sala de la Corte, en sentencia de 16 de febrero de 1996, Rad. 7677, en asunto que guarda semejanza con el presente, tuvo oportunidad de exponer: "No puede perderse de vista que es el gerente, quien ejecuta todas las políticas y directrices de la empresa y recibe la delegación de los socios para que los represente. Por tanto el voto de confianza y la plena aceptación de los representantes es ineludible. De ahí que el Código de Comercio consagre, en sus arts. 163 y 198 el principio de la libre revocabilidad de la elección de gerentes y representantes legales por las juntas de Socios de las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, principio que lejos de contradecir el numeral 5o del art. 8o del Dec. 2351/65, armoniza con esta disposición que estipula el derecho al reintegro sobre la base de que no sea desaconsejable ni inconveniente. Por tanto la no acogida del nombre para una próxima gestión ejecutora, y en el evento de disponerse su reintegro se atentaría contra la paz y el sosiego laboral, indispensables en el buen desarrollo empresarial. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de diciembre de 1989, Radicación 2082". Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio salvamento de voto. Fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Vásquez Motta, Nelly Elizabeth. Demandado: Corporacion Universidad Libre. Proceso: 8554. Publicada: Sí. 590

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. "El recto entendimiento del art. 27 del Acuerdo 536/74, aprobado por el Dec. 770/75, preceptúa que las únicas pruebas de carácter médico valederas serán las que expidan los servicios médicos del ISS, es norma que gobierna el régimen administrativo de la entidad de seguridad social para calificar las incapacidades de sus afiliados pero inaplicable en el régimen probatorio del procedimiento laboral. Aceptar sólo pruebas médicas practicadas por funcionarios del ISS, es una limitación que no rige en los procesos laborales. Las disposiciones internas que expide el ISS, sólo gobierna el régimen administrativo de la entidad para calificar las incapacidades de sus afiliados; pero en lo referente a la valoración de las pruebas en caso de debate judicial está regulado por el art. 61 del CPL, en donde se abolió la tarifa legal de pruebas y se consagró el sistema de la sana crítica, tam-

bién llamado de la persuasión racional. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 6 de mayo de 1992, Radicación 4832; 16 de abril de 1993, Radicación 5673; y 5 de diciembre de 1995, Radicación 8014. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Rivera Valdés, Carlos Alberto. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Hotel de Turismo Guadalajara S. A. Proceso: 8558. Publicada: Sí. 594

PROHIBICION A LOS PATRONOS/ PRESTACIONES SOCIALES - Concepto. La prohibición que trae el art. 59 del CST, no está circunscrita a los salarios y prestaciones sociales sino que abarca a todas las "prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores", conforme textualmente lo dispone la norma. Como se sabe, jurídicamente la expresión "prestación en dinero" equivale a todo aquello a lo que se encuentran obligados quienes han celebrado un determinado contrato. Por ello, no pueden hacerse sinónimas la expresión "prestación en dinero", sin ningún adjetivo que la califique, y la locución "prestaciones sociales", que en nuestro derecho laboral fue acogida desde sus orígenes e inclusive se halla expresamente prevista en la Constitución Nacional. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Cifuentes Aguirre, Gilberto. Demandado: Comercializadora Internacional de Arroceros. Proceso: 8347. Publicada: Sí. 637

CONFESION - Requisitos. Entre los requisitos exigidos por el art. 195 del CPC, a la confesión se cuenta el de que la declaración verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Quien demanda una condena no puede estar confesando un hecho que lo perjudica Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Cifuentes Aguirre, Gilberto. Demandado: Comercializadora Internacional de Arroceros. Proceso: 8347. Publicada: Sí. 637

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo. La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa, pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación

sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues ésta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la Ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez, Dr. José Roberto Herrera Vergara salvamento de voto. Fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Archila Archila, Santos María. Demandado: Inversiones Samper S. A. Proceso: 8463. Publicada: Sí. 611

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto/ PENSION SANCION. Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50/90); ver, entre otras, (las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120 y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425) pues el mismo art. 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1996, Radicación 8242 Ponente(s): Dr. Ramón Zuñiga Valverde. Sentencia fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Archila Archila, Santos María. Demandado: Inversiones Samper S. A. Proceso: 8463. Publi-

cada: Sí. Notas Aclaratorias: Dr. Germán Valdés Sánchez - Salvamento de Voto. Dr. Jose Roberto Herrera Vergara - Salvamento de Voto. 602

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto/ PENSION SANCION. Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la ley 50/90); ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120 y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425) pues el mismo art. 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Méndez de Amaya, Lilia. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Proceso: 8112. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. Germán Valdés Sánchez - Salvamento de Voto. Dr. José Roberto Herrera Vergara - Salvamento de Voto 617

PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo. La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues ésta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir

la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la Ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Dr. José Roberto Herrera Vergára Salvamento de Voto. Fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Méndez de Amaya, Lilia Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Proceso: 8112. Publicada: Sí. 625

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DEL CARGO - Es una modalidad de despido sin justa causa autorizada por una norma especial y extraordinaria / PENSION SANCION. La Sala ha estudiado los textos de los decretos 2138/92, y 619/93, que desarrollaron el art. 20 transitorio de la Constitución Nacional, para precisar que facultaron a la Caja para fenecer los contratos de trabajo por motivo de la reorganización del organismo, pero sin que ésta se haya erigido como justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual decide, ad libitum tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo es una modalidad de despido sin justa causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. Bajo estos supuestos es viable que un trabajador a quien se suprime el cargo y como consecuencia de ello resulte despedido, luego de haber laborado por más de diez años, y menos de veinte, adquiere el derecho a la denominada pensión sanción con arreglo a la Ley 171/61, art 8°, y si bien en el decreto de reorganización se consagra la incompatibilidad de la indemnización que se reconozca al trabajador con otras indemnizaciones por terminación del contrato (art. 13) es cierto que entre éstas no se comprende la pensión sanción ya que, tradicionalmente se ha definido sin disputa la viabilidad de que concurra con la indemnización por despido, es conocido que aquella no tiene una índole exclusivamente indemnizatoria, sino que posee una doble naturaleza a saber: prestacional y sancionatoria. Contempla igualmente el decreto la incompatibilidad del la indemnización con las pensiones (art. 12) pero se refiere a aquellas causadas en el momento de la supresión del cargo y la pensión sanción no se causa propiamente con la supresión sino con el despido que es un acto jurídico diverso que se produce con posterioridad. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 8 de marzo de 1995. Radicación 7401; 11 de julio de 1995. Radicación 7392; 7 de marzo de 1996. Radicación 7881; y 9 de febrero de 1996. Radicación 8030.

Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia fecha: 30/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Sáiz Suárez, Adriano. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8201. Publicada: Sí. 631

VIA DIRECTA. De manera reiterada ha precisado la Sala que el ataque por la vía directa supone la conformidad del recurrente con los supuestos fácticos establecidos por el sentenciador, y la acusación por dicho sendero procede al margen de cualquier divergencia sobre los hechos que dio por probados u omitió dar por establecidos. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia fecha: 05/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Díaz Montoya, Luis Eduardo. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. Proceso: 8205. Publicada: Sí. 644

PENSION COMPARTIDA. Partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecerse esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas", propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va asimismo liberando al empleador de la obligación a su cargo. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia fecha: 05/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Díaz Montoya, Luis Eduardo. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. Proceso: 8205. Publicada: Sí. 644

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Sistemática inejecución, sin razones válidas por parte del trabajador de las obligaciones convencionales o legales)/ INMEDIATEZ ENTRE LA FALTA Y LA SANCION. Considera la Sala oportuno para referir que la causal 10 del art. 7 del dec 2351/65 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello ella que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. Pero

cuando la empleadora quiera enmarcar el comportamiento de su subordinado dentro de esta causal, deberá no sólo probar que éste periódicamente incurrió en faltas o irregularidades sino, que cada vez que ello ocurrió, le hizo la correspondiente reconvención. Pues mal procede cuando las acumula y hace un solo llamado de atención o un solo pliego de cargos por faltas cometidas en diferentes épocas, pues la jurisprudencia ha sido clara al definir que frente a la ausencia de inmediatez entre la falta y la sanción, debe entenderse que hubo condonación de la misma. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia fecha: 06/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Pascuas Rubiano, Fernando. Demandado: Bavaria S. A. Proceso: 8313. Publicada: Sí. 650

TECNICA DE CASACION. En el presente cargo formulado por la vía indirecta plantea como cuestión principal el recurrente la "infracción medio" de disposiciones de carácter procesal por haberle negado el Tribunal valor probatorio a un documento al considerar que no había sido suscrito por persona alguna. Sobre el particular conviene precisar que después de la unificación de las extintas Secciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha uniformado el criterio en punto a este tema de la técnica, en el sentido de que, en casos como el presente, como quiera que el yerro imputado no recae sobre la valoración misma de la prueba, sino sobre los requisitos sobre su producción y aducción al proceso, no se está en presencia de un defecto de estimación o inapreciación de elementos de convicción, sino del quebrantamiento directo de una regla de carácter instrumental que impidió su valoración, por lo que no es dable enderezar la acusación por la vía de los hechos, como lo hizo el censor, sino por errores de juicio, vale decir, por la vía directa. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: De los Ríos Moreno, Carlos Alberto. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8095. Publicada: Sí. 658

REINTEGRO - Incompatibilidades. Respecto de las incompatibilidades con el reintegro, como lo advierte la réplica, el cargo no precisa las circunstancias que las estructuran, ni las pruebas en que se apoya para ese específico aserto, que por lo demás está ayuno de respaldo probatorio. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandado: Banco Popular. Demandante: De los Ríos Moreno, Carlos Alberto. Proceso: 8095. Publicada: Sí. 658

RECURSO DE HOMOLOGACION - Objetivo. No es el recurso de homologación la oportunidad adecuada para que una de las partes en conflicto colectivo cuestione la existencia de la otra, pues es de presumir que si, como acontece en el caso presente, fueron interlocutoras en la etapa de arreglo directo, reconocieron mutuamente su personería. De ahí que resulte infundado este cargo, máxime si se tiene en cuenta que el objetivo del aludido recurso es el de controlar la legalidad del laudo y no la comprobación de supuestos como la existencia de las partes. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de homologación Fecha: 25/06/1996. Demandante: Sindicato de Asociación Médica Sindical Colombiano «Asmedas». Demandado: Hospital Sagrado Corazón de Jesús. Proceso: 8990. Publicada: Sí. 691

LAUDO ARBITRAL/ ERRORES ARITMETICOS. En materia arbitral es aplicable el principio de que "...la sentencia no es revocable por el juez que la pronunció...", e igualmente es válido que se corrijan los errores puramente aritméticos en cualquier tiempo (CPC, arts. 309, y 310). Son errores aritméticos los que resultan de operaciones mal hechas o también de equivocaciones puramente maquinales en los factores de tales operaciones, como cuando sin deliberación se toma una base numérica diversa de la que se había establecido de antemano. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de homologación. Fecha: 25/06/1996. Recurrente: Hospital Sagrado Corazón de Jesús. Demandante: Sindicato de AsociaciónMédica Sindical Colombiana «Asmedas». Proceso: 8990. Publicada: Sí. 691

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. El Tribunal de Arbitramento no está obligado a sujetarse a la letra del pliego petitorio, sino que dentro de sus particulares funciones, le es dable buscar diversas alternativas de solución al respectivo conflicto, siempre que no se salga del marco general de la negociación y, en este orden de ideas, las objeciones formuladas en el cargo carecen de virtualidad para anular el laudo. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de homologación. Fecha: 25/06/1996. Demandante: Sindicato de Asociación Médica Sindical Colombiana «Asmedas». Demandado: Hospital Sagrado Corazón de Jesús. Proceso: 8990. Publicada: Sí. 691

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. De hallarse que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el "decreto de convocatoria", se "devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto". Esta solución legal se encuentra previsa para cuan-

do el arbitraje es de carácter obligatorio, siempre que el Tribunal profiera un laudo el que al menos de manera parcial haya resuelto el conflicto; pero, como es apenas lógico, el mismo procedimiento debe emplearse si los arbitradores se inhíben totalmente de pronunciarse. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de homologación. Fecha: 25/06/1996. Demandante: Sindicato de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D. C. Demandado: Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D. C. Proceso: 9033. Publicada: Sí. 697

TECNICA DE CASACION. No era la vía apropiada para atacar este punto de la decisión recurrida, pues se desprende del aparte transcrito que su evento es esencialmente fáctico. Pero aun en el supuesto de que esto no fuese así, también se observa que el recurrente no atacó las consideraciones jurídicas de una sentencia que acogió el Tribunal para decidir en igual sentido, por encontrar que los supuestos de hecho fueron los mismos; razón por la que el fallo recurrido mantiene apoyo suficiente en esas apreciaciones dejadas de controvertir, sobre las cuales opera la presunción de acierto y legalidad que recae sobre las sentencias judiciales. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Pacheco Escorcia, Marco Aurelio. Demandado: Empresas Públicas de Barranquilla. Proceso: 8474. Publicada: Sí. 685

FALLO INHIBITORIO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO. Es pertinente que la Sala reitere su criterio en el sentido de que mientras sea posible deben evitarse los fallos inhibitorios en los juicios del trabajo, máxime si se trata de decidir la segunda instancia de un extenso proceso. En lo que hace a la forma de la demanda, corresponde al juez ejercer control sobre la misma antes de admitirla y el demandado cuenta con la posibilidad de proponer la respectiva excepción para corregir el trámite, de manera que si el libelo incoativo supera estos controles, resulta a todas luces contrario a la economía procesal y a la eficacia de la administración de justicia que se adviertan informalidades a la hora de resolver la litis. Pues si el proceso llega a etapa de decisoria, por principio los juzgadores han de pronunciarse sobre el fondo del conflicto y no es excusa válida para dejar de hacerlo el que la demanda inicial exhiba una indebida acumulación de pretensiones, sin que se efectúe un minucioso examen de dicha pieza procesal, a fin de establecer su sentido y sólo si resulta imposible desentrañarlo procede la abstención. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia

fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Pacheco Escorcia, Marco Aurelio. Demandado: Empresas Públicas de Barranquilla. Proceso: 8474. Publicada: Sí 685

PENSION SANCION No se configura por el Despido Colectivo. La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues ésta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la Ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador. Ello significa que la terminación del contrato no operó por decisión unilateral sin justa causa adoptada por el empleador (letra h, art. 5 Ley 50/90 - arts. 7 del Dec. 2351/65 y 6 de la misma Ley 50/90) y por tanto no se materializa uno de los requisitos de causación de la pensión sanción como lo es el despido injusto, por todo lo cual no ha debido mantenerse la decisión de condenar a la demandada al pago de la indicada pensión sanción ya que ella es violatoria de las disposiciones anteriormente reseñadas. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto. Fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Martínez Martínez, Jesús Orlando. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S. A. Proceso: 8433. Publicada: Sí. 682

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto/ PENSION SANCION. Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50/90); ver, entre otras, (las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120 y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425) pues el mismo art. 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas

causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de febrero de 1996. Radicación 7710; y 9 de mayo de 1996, Radicación 8242. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Martínez Martínez, Jesús Orlando. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S. A. Proceso: 8433. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. Rafael Méndez Arango - Aclaracion de Voto, Dr. José Roberto Herrera Vergara. - Salvamento de Voto 665

PENSION SANCION/ COTIZACION INSUFICIENTE PARA PENSION DEL SEGURO/ INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990. La afiliación incompleta o tardía del trabajador al sistema general de pensiones no exonera al empleador de la pensión sanción prevista en el art. 133 de la Ley 100/93. Si el despido injusto determina que las cotizaciones al seguro social resultan insuficientes para que el trabajador con más de diez años de servicios obtenga la pensión de vejez, surge a cargo del empleador la obligación de pagar la pensión sanción. La obligación de pagar al ISS, el valor de las cotizaciones que faltan para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez, no se opone a que el empleador deba también pagar temporalmente la pensión. El art. 37 de la Ley 50/90 es ultractivo respecto de los trabajadores no afiliados al ISS o con afiliación incompleta que al 1° de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios y continuaron trabajando para el mismo empleador después de esa fecha. El parágrafo primero del art. 37 de la mencionada ley prevé la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo esté la pensión restringida, por no haber afiliado al trabajador oportunamente al Seguro Social continúe pagando el valor de las cotizaciones que falten para que su antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión de vejez con el fin de que a partir de entonces, quede liberado de la dicha pensión especial . Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sen-

tencia de 12 de octubre de 1995, Radicación 7851. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango Aclaración de Voto. Fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Martínez Martínez, Jesús Orlando. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S. A. Proceso: 8433. Publicada: Sí. 676

EMPRESAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA - Naturaleza Jurídica y de sus servidores. Dada la naturaleza de establecimiento público de las Empresas Municipales de Barranquilla, para determinar la naturaleza de la vinculación del demandante la Sala tendría que remitirse a la clase de ocupación que desempeñaba dentro de la institución con el fin de establecer si concernía a labores de la construcción y mantenimiento de obras públicas. Al efecto se encontraría que de conformidad con la confesión, la demandante se desempeñaba al momento de la terminación del contrato de trabajo como profesional 1. La actora no demostró que tal ocupación estuviese relacionada con la construcción y mantenimiento de obras públicas. De esta suerte siendo las Empresas Municipales de Barranquilla organismo descentralizado del orden municipal con naturaleza de establecimiento público se llegaría a concluir de conformidad con lo establecido en el art. 1° del Dec. 1848/69, que la demandante se encontraba vinculada a la administración con estatus de empleado público razón por la cual la sentencia no puede casarse. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia fecha: 26/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Echeverry Cabarcas, Lucy. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Proceso: 8067. Publicada: Sí. 708

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CONCILIACION. La mecánica del recurso extraordinario exige que para fundar cargo en casación la censura por lo menos acuse la violación de una norma sustancial laboral que tenga alcance nacional. La exigencia de proposición jurídica completa a pesar de haber sido morigerada por el art. 51 del Dec. 2651/91, vigente hoy por mandato de la ley 192/95 no desapareció, persistiendo así el requerimiento que aun cuando es mínimo, no puede ser desconocido por la recurrente so pena de la desestimación del cargo. Empero, de lo dicho si se examinara el fondo del cargo tendríamos que tampoco prosperaría. En efecto la Corte ha sostenido mayoritariamente que la conciliación posee dos aspectos bien diferenciados: el primero referente al concierto de voluntades que como tal es susceptible de la declaratoria de nulidad posterior por vicios del consentimiento y el segun-

do que se refiere a la aprobación de dicho acuerdo por el juez o inspector del trabajo. Es cierto que esta interpretación ha sido reiterada, pero ha de decirse que los arts. 4, 8, y 10 de la ley 153 de 1887 contienen principios generales de interpretación que no consagratorios de derechos sustanciales y de esta suerte como reiteradamente lo ha entendido la Corte su quebrantamiento por la vía directa no funda cargo en casación, desde luego que no son disposiciones reguladoras de adquisición, extinción o modificación de derechos objetivos. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia fecha: 26/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial, Ciudad: Manizales Demandante: Rojas Baquero, Hugo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 7849. Publicada: Sí 701

ACUMULACION DE PRETENSIONES. No resulta pertinente reconsiderar los argumentos que se han expresado en el pasado por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y por la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto es lo cierto que cada una de las pretensiones acumuladas conserva su propio valor, y por ello ninguno de los demandantes individualmente considerado va a obtener más de lo que le correspondería si adelantara por separado el juicio; y quien sea demandado no verá afectados sus intereses en una cantidad mayor por la sola circunstancia de que los varios demandantes acumulen en un proceso sus diferentes pretensiones. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Auto. Fecha: 26/06/1996. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial, Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Florián Páez, Faustino y otros. Demandado: Barnes de Colombia S. A. Proceso: 9034. Publicada: Sí. 715

INCIDENCIA EN MATERIA DE PRESTACIONES SOCIALES UN AUMENTO EN LA BASE SALARIAL. No es posible calificar de "recóndita" la incuestionable incidencia que la condena a incrementar el salario tiene desde la época en que lo dispone el fallo, incidencia que continuará proyectándose hacia el futuro mientras subsistan los contratos de trabajo, e incluso si el contrato de trabajo se extingue cualquiera que sea la causa. Y se dice que no es dable considerar como "muy escondido, reservado y oculto" una consecuencia inexorable del aumento salarial, cual es la incidencia de dicho aumento del salario en las prestaciones sociales, tanto de las legales como de las convencionales, por cuanto dicho incremento en la remuneración continuará gravando a la parte obligada, sin que pueda separarse el efecto del fallo que se pretende recurrir en casación del resultado de un eventual futuro proceso en que se reclamara de la demandada el mayor valor correspondiente a dichas

prestaciones sociales, pues de no ser recurrido el fallo la decisión quedaría en firme con su inevitable carácter de cosa juzgada y con las necesarias secuelas que de la firmeza de esta decisión resulta. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Auto Fecha: 26/06/1996. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Recurrente: Barnes de Colombia S. A. Demandante: Florián Páez, Faustino y otros. Proceso: 9034. Publicada: Sí. 715

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO - Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. De los arts. 7, 8, 9, y 10 del Dec. 2138/92, no se desprende, como quiere verlo el censor, que con la supresión de empleos se haya instituido un modo específico de terminar los nexos contractuales afectados, sino que sencillamente se otorgó una autorización para efectuar despidos colectivos. Tampoco puede entenderse que la supresión se haya erigido como una justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual además decide ad libitum tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996. Radicación 7881. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Velverde. Sentencia fecha: 26/06/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Mejía de Muñoz, Olga Nelly del Carmen. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8248. Publicada: Sí. 728

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/ LA LEGALIDAD DEL DESPIDO, FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA/ INDEMNIZACION LEGAL/ INDEMNIZACION CONVENCIONAL/ INDEXACION/ PENSION SANCION. El acoger entre la indemnización prevista en el decreto reglamentario 2138/92, y la consagrada en la convención colectiva, la más ventajosa al trabajador ha sido la decisión que en múltiples oportunidades ha adoptado la Corte, producto de una interpretación razonada y justa sobre lo que debe ser el principio de favorabilidad consagrado por los arts. 53 de la Constitución Política y 21 del CST. Valga la ocasión para aclarar una vez más que no es que el trabajador tenga derecho a las dos indemnizaciones, la legal que ya recibió mas la convencional, sino que, únicamente puede beneficiarse de la consagrada en la convención por ser económicamente la más favorable a sus intereses.

Conviene afirmar por tanto que la diferencia entre la suma que por indemnización convencional debió pagar la empleadora y la que reconoció, deberá indexarse, pues como jurisprudencialmente se ha venido diciendo, la corrección monetaria procede cuando el empleador, no cancela lo debido al trabajador, para resarcirlo por el daño emergente, con el fin de que el pago sea completo en el momento de su solución. Debe anotarse además que no sólo se concede la indemnización establecida en la convención sino también la pensión sanción, pues cuando el art. 8 de la Ley 171/61 se refiére al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido procedido de justa causa. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de febrero de 1996. Radicación 8030. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia fecha: 26/06/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Mejía de Muñoz, Olga Nelly del Carmen. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Proceso: 8248. Publicada: Sí. 728

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS RESPECTO DE LA DENUNCIA DE NORMAS CONVENCIONALES POR PARTE DEL EMPLEADOR/ SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. La competencia de los árbitros respecto de la denuncia de normas convencionales por parte del empleador implica que la organización sindical, o los trabajadores en su caso, admitan su discusión, puesto que la obligación de aquellos es la de estudiar todos los puntos debatidos por las partes en conflicto que fueron materia de acuerdo. Sin embargo, y ante el postulado de universalización de la seguridad social, concebido en el art. 48 de la Carta Política de 1991 como un servicio público obligatorio y esencial, desarrollado por la Ley 100/93, en armonía con el art. 55 de la misma Constitución, y teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 11 y 283 de la citada ley y en el art. 48 reglamentario 692/94, a la jurisprudencia memorada tuvo la Corte que hacer la salvedad respecto de todo lo concerniente al sistema de seguridad social integral: advirtiendo que fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema de seguridad social, unilateralmente o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicios de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden, y que si bien no es dable desconocer las situaciones individualizadas concretas consolida

das en favor de los beneficios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido en la ley 100/93 y las normas que la desarrollan, en donde se invoca la facultad de denunciar convenios colectivos y de someter el punto a arbitramento, y se consagra la competencia de éste para dirimir las diferencias que se presenten, aunque la iniciativa provenga de una sola de las partes. Ponente(s): Dr. Jòrge Iván Palacio Palacio. Sentencia de homologación Fecha: 28/06/1996. Decisión: Homologase el Laudo Arbitral. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Proceso: 9046. Publicada: Sí. 735

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ REINTEGRO/ PRUEBA CALIFICADA. El Tribunal se basó en los testimonios los cuales le sirvieron de fundamento para la aplicación del art. 48 del Dec 2127/45 en el sentido de apreciar que la falta aducida en la comunicación de despido no era suficientemente grave para que condujera a la terminación unilateral del contrato. Al ser este aspecto sustentado exclusivamente con declaraciones de terceros es claro, de conformidad con lo establecido en el art. 7 de la Ley 16/69, que no era susceptible de ser atacado en casación por yerros atribuibles a la errónea apreciación o falta de apreciación de pruebas no calificadas circunstancia que impedia la prosperidad del cargo. Precisamente del contenido de la convención colectiva el tribunal en aplicación del art. 11 de la misma y de haber considerado que al tenor del art. 48 del Dec. 2127/45 no se había incurrido en falta que aparejara el despido dispuso el reintegro dado que no encontró y la censura no señala adecuadamente, los hechos y circunstancias que harían desaconsejable el reintegro, razones por la cuales apreció que el cargo no estaba llamado a prosperar. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto. Fecha: 28/06/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta Demandante: Escobar Ospino, Julio César. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7908. Publicada: Sí. 725

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ CONTRATO DE TRABAJO - Ejecución de Buena fe/ ERROR DE HECHO. Aceptando en gracia de discusión la imposibilidad física de cumplir con los compromisos laborales en la oportunidad establecida aparece contrario a la buena fe con que han de ejecutarse las obligaciones propias del contrato de trabajo, el que el empleado no haya estado dispuesto a hacerlo el día si-

guiente. De otra parte, el comportamiento bajo examen reviste una manifiesta gravedad, pues resulta palmar que el Cajero Principal a quien se confía la clave de la caja fuerte del Banco, debe observar un cuidado especialísimo en cumplir las directrices del empleador relativas a la seguridad de los respectivos depósitos de la caja, ya que obviamente de ello depende en mucho no sólo la responsabilidad patrimonial de la entidad sino su prestigio público. El Tribunal por tanto incurrió en lo errores que le atribuye el censor, pues le restó toda trascendencia a la conducta del demandante y la estimó excusable con base en el análisis de los testimonios. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta./ Demandante: Escobar Ospino, Julio César. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7908. Publicada: Sí. Notas aclaratorias: Dr. Ramón Zúñiga Valverde - Salvamento de Voto 719

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1996

DEMANDA DE CASACION - Formalidades. Técnica. Esta Sala de la Corte ha expresado en múltiples oportunidades que una demanda de casación debe reunir ciertas formalidades para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. No debe olvidarse que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación, pero no puede, bajo ningún aspecto, considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo. Significa ello 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. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 17/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: JIMENEZ REYES, NOEL. Demandado: JUNTA MUNICIPAL DE DEPORTES DE BUGA. Proceso: 7933. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. Interpretar una norma en casación, es aplicarla al caso litigado por ser la pertinente, pero se le atribuye un sentido o alcance que no le corresponde. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 17/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: JIMENEZ REYES, NOEL. Demandado: JUNTA MUNICIPAL DE DEPORTES DE BUGA. Proceso: 7933. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Debe la Sala recordar que la jurisprudencia ha predicado insistentemente que el ataque debe comprender todos los soportes que estructuran el fallo impugnado; pues si la sentencia se apoya además en medios de convicción no combatidos por el recurrente, tal omisión le impide a la Corte entrar oficiosamente a su estudio, y la decisión se mantiene incólume sobre las bases inatacadas. De acuerdo con lo anterior resulta inane el análisis de los instructorios que señala

el censor cuando de todos modos quedaría por verse su verdadera trascendencia en la decisión final puesto que éste se mantendría sobre otros medios de prueba que no puede la Sala analizar. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 17/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RINCON LUNA, VICTOR MANUEL. Demandado: BAVARIA S.A. Proceso. 7956. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Uno de los requisitos de la demanda de casación que contempla el art. 90-5 del CPL., es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que crean, modifican o extinguen el derecho debatido. Esa exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el art. 52 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 192/95, y su omisión impide a la Corte determinar si la sentencia acusada violó preceptos distintos de los invocados por la censura dada la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MERA GONZALEZ, LAURENTINO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8042. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. En la casación laboral sólo habrá lugar a un error de derecho cuando se dé por establecido un hecho con un medio de convicción no autorizado por la ley, por exigir ésta una precisa solemnidad para la validez del acto de manera que no sea posible admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo del caso hacerlo. PONENTE: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MERA GONZALEZ, LAURENTINO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8042. Publicada: No.

PRIMA DE VACACIONES/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD. No es cierto que los arts., 127, y 128 del CST, como tampoco los arts. 14, y 15 de la ley 50/90 que subrogaron los anteriores, definan expresamente que las primas de vacaciones y de antigüedad constituyen salario, por lo que, frente a tales rubros y dentro del estudio jurisprudencial correspondiente, puede caber en cada caso el análisis propio que permita identificar la causa y finalidad del pago para de tal forma precisar si tiene el carácter retributivo del servicio al que alude la ley. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MERA GONZALEZ, LAURENTINO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8042. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION. El requisito de edad exigido por el art. 260 del CST., lo cumplió el accionante cuando aún se encontraba vigente el contrato laboral; luego se entiende que la vinculación se prolongó hasta el último día del año de 1993 y la pensión deberá reconocerla el demandado desde el 1 de enero de 1994, en forma vitalicia, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente (art. 2 de la ley 4/76), teniendo en cuenta los incrementos y las mesadas adicionales que por ley le correspondan. En estos términos quedará modificado el fallo de primera instancia, pues el *a quo* condenó a la pensión a partir de que el actor cumpliera los 60 años de edad, exigencia diferente de la que consagra el art. 260. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Fallo de instancia. Fecha: 19/01/1996. Decisión: Modifica decisión del *a quo*. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MONSALVE MONSALVE, ANGELMIRO (ARGEMIRO). Demandado: LOÑDONO GAVIRIA, ELEAZAR. Proceso: 7701. Publicada: No.

TESTIMONIO/ DICTAMEN PERICIAL. Es sabido que por expresa restricción del art. 7 de la ley 16/69, sólo el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial son el vehículo idóneo para la demostración de errores fácticos, por lo que ni la prueba testimonial, ni la pericial son aptas para tal propósito, lo que sería suficiente para rechazar el cargo. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MEJIA MOLINA, ALVARO LEON. Demandado: CREACIONES TOPOLINO LTDA. Proceso: 7785. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Los cargos contienen protuberantes errores de técnica que imposibilitan su estudio. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MOLINA DIEZ, JESUS EMILIO. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 7911. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Cuando se acusa la comisión de errores de hecho, es deber del recurrente demostrar, mediante un juicio lógico, los yerros atribuidos al juzgador, sin que sea suficiente oponer la afirmación de la censura al contenido de la sentencia. De igual manera el censor tiene la carga de destruir todos los soportes en que se apoyó el fallo atacado, pues de lo contrario la decisión conserva su sustento en los fundamentos inatacados. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Pasto. Demandante: CORTES, EUDOXIA. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA DE COLOMBIA TERMINAL MARITIMO DE TUMACO. Proceso: 7821. Publicada: No.

INDICIO/ TESTIMONIO. Los indicios y los testimonios, dada la restricción que impone el art. 7o de la ley 16/69, no es posible su examen. Es pertinente recordar que la jurisprudencia ha admitido el examen de medios de convicción distintos de los enunciados por el citado precepto, cuando previamente se demuestra la comisión de un error de valoración sobre los medios instructorios que, de acuerdo con esa disposición, hacen posible la configuración de un error de hecho en la casación laboral. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: DIAZ MATALLANA, JULIO ENRIQUE. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8163. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El censor edifica su acusación con apoyo en el referido concepto de violación de la ley, que supone la total coincidencia con los aspectos fácticos deducidos por el sentenciador, y sin embargo acusa a éste de haber incurrido en errores de hecho, no sólo por ser la vía indirecta escogida ajena a cualquier aspecto fáctico, sino también por constituir tal presentación del ataque una contradicción lógica irremediable y que conduce fatalmente al rechazo del cargo. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LOZANO TAPIERO, RAMON. Demandado: INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. Proceso: 7953. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Respecto de la proposición jurídica, que en virtud de lo dispuesto por los artículos 51 del dec. 2651/91 y 1 de la ley 192/95, y su alcance jurisprudencial, es suficiente para el recurrente señalar las normas de carácter sustancial que constituyendo la base esencial del fallo consagran los derechos desconocidos por el ad quem, sin necesidad de que se integre una proposición jurídica completa con la inclusión de los preceptos que tengan alguna relación con aquellos. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LOZANO TAPIERO, RAMON. Demandado: INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. Proceso: 7953. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El alcance de la impugnación es equivocado, toda vez que el recurrente pretende que la Corte revoque el fallo del Tribunal en cuanto modificó el del juzgado, contrariando la naturaleza y finalidad del recurso de casación y lo que de manera reiterada ha señalado la Corporación al precisar que su función frente a la decisión recurrida sólo es la de casarla total o parcialmente y no la de revocarla, pues no se trata de una tercera instancia sino de un recurso extraordinario. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO

HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CERVANTES REDONDO, GERMAN. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 7957. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION - Reajuste/ ALCANCE DE LA LEY 71 DE 1988. El propósito de la ley 71/88 fue el de incrementar las pensiones en la misma proporción y al mismo tiempo en que se aumentara el salario mínimo, superando así el régimen de reajuste anual que venía aplicándose según el cual salvo aquellos que devengaran la pensión mínima, los jubilados sufrían un progresivo deterioro de sus ingresos en relación con los de los trabajadores activos. La ley 71/88, sin embargo, no dispuso un incremento general de pensiones a partir de su vigencia ni dijo que para los reajustes futuros debía tenerse en cuenta el aumento del salario mínimo que había operado el 2 de enero de 1988. Simplemente ordenó que los reajustes pensionales se hicieran cada vez que el Gobierno elevara el salario mínimo en forma simultánea y en el mismo porcentaje. No es cierto que con la ley 71/88 hubieran desaparecido los conceptos de salario mínimo antiguo y nuevo, pues el incremento de las pensiones que deba efectuarse en cumplimiento de sus disposiciones tendrán que considerarse necesariamente como factores de referencia el salario mínimo anterior y el que lo reemplace para determinar el porcentaje en que deben reajustarse las jubilaciones. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 14 de septiembre de 1994. Radicación 6912; y 23 de marzo de 1995. Radicación 6960. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: PINTO BOLIVAR, EVANGELISTA. Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PRODUCTOS VETERINARIOS S.A. "VECOL S.A." Proceso: 8154. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA/ VIOLACION INDIRECTA. La violación directa de la ley en cualquiera de sus tres modalidades -infracción directa, interpretación errónea o aplicación indebida-, se configura con abstracción de cualquier controversia de tipo probatorio pues la censura debe necesariamente aceptar los supuestos fácticos que dio por demostrados el sentenciador. En cambio la violación indirecta de la ley tiene lugar cuando el juzgador valora de manera indebida los medios de prueba calificada que indica el art. 7 de la ley 16/69, ya por mala apreciación o por inestimación de los mismos, y como consecuencia de esa conducta incurre en errores de hecho o de derecho, que en tratándose del primero debe ser ostensible o manifiesto. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de

Bogotá D.C. Demandante: DIAZ MATALLANA, JULIO ENRIQUE. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8163. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Salta a la vista que los modos de violación de la ley (violación directa, y violación indirecta) resultan incompatibles y antagónicos entre sí, de ahí que no le pueda ser posible a quien pretenda el quebrantamiento de una decisión judicial mediante el recurso extraordinario de casación, invocar simultáneamente en un mismo cargo los dichos motivos de infracción. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: DIAZ MATALLANA, JULIO ENRIQUE. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8163. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: DIAZ MATALLANA, JULIO ENRIQUE. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8163. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. En desarrollo de lo establecido en el dec. 528/64, en la casación laboral solo hay lugar al error de derecho cuando se da por establecido un hecho con un medio de convicción no autorizado por la ley, por exigir ésta una precisa solemnidad para la validez del acto de manera que no sea posible admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo del caso hacerlo. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: VIDAL RAMIREZ, EDUARDO. Demandado: PINSKY Y ASOCIADOS S.A. Proceso: 8165. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - Existencia. Lo denunciado por el censor como error de derecho no tiene tal connotación pues la existencia del contrato de trabajo es susceptible de demostración por cualquier medio probatorio y no solo por conducto de la confesión ficta. Tampoco puede aceptarse que la negativa a declararla impida que el contrato de trabajo pueda ser probado por otros medios pues, la ley no exige un medio específico para el establecimiento de la existencia de esta clase de contrato. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: VIDAL RAMIREZ, EDUARDO. Demandado: PINSKY Y ASOCIADOS S.A. Proceso: 8165. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Del análisis realizado se concluye que la acusación no puede alcanzar prosperidad debido a que no se demuestra la existencia de errores de hecho en la decisión del Tribunal que puedan tener la condición de ostensibles o evidentes pues, como bien se ha indicado por la jurisprudencia, tal calidad en el yerro fáctico es indispensable para que pueda tener efecto una acusación orientada por la vía indirecta dentro de las características técnicas particulares del recurso extraordinario de casación, lo cual no impide señalar por esta Sala que en efecto, como lo indica el cargo, no aparece que el Tribunal se hubiera apoyado para su decisión en el contenido y alcance del art. 24 del CST., que aunque no se menciona en el libelo inicial, corresponde a una de las normas en torno de las cuales giró fundamentalmente el debate. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: VIDAL RAMIREZ, EDUARDO. Demandado: PINSKY Y ASOCIADOS S.A. Proceso: 8165. Publicada: No.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE-Beneficiario de la Obra/ SERVICIOS A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES-No se acumulan para Pensión de Jubilación. La persona natural o jurídica que contrata la realización de una obra o la prestación de un servicio responde solidariamente de aquellas obligaciones laborales contraídas por el contratista independiente con los trabajadores vinculados para la ejecución de lo convenido; razón que permite concluir que el denominado beneficiario de la obra o prestación del servicio no debe nada distinto de lo que adeuda el contratista independiente. Son estas consideraciones las que ha tenido en cuenta la Sala al resolver varios casos semejantes para concluir que los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa no son acumulables para determinar una prestación a cargo exclusivo de ésta, toda vez que cada relación laboral es autónoma lo cual implica que cada contratista sólo responde de los créditos laborales causados en las relaciones de trabajo en las que él fue el empleador. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 24 de agosto de 1993, Radicación 5516; 15 de septiembre de 1993, Radicación 5898; 10 de agosto de 1994, Radicación 6495; y 4 de diciembre de 1995, Radicación 7743. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. D.C. Demandante: MEJIA RUBIO, PEDRO JOSE. Demandado: TEXAS PETROLEUM COMPANY. Proceso: 7943. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La casación es un medio de impugnación riguroso en su planteamiento, que no constituye una tercera instancia ni una sede en la cual pueda el tribunal de casación

enmendar de oficio los defectos en el planteamiento y desarrollo del recurso extraordinario. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 23/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Popayán. Demandante: FAJARDO DE PAZ, NELY MARIA. Demandado: ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LA ESCUELA "SAGRADA FAMILIA DE CALOTO". Proceso: 7976. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los defectos de que adolece el cargo obligan a su rechazo. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 23/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Popayán. Demandante: FAJARDO DE PAZ, NELY MARIA. Demandado: ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LA ESCUELA "SAGRADA FAMILIA DE CALOTO". Proceso: 7976. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. AUTO. Fecha: 25/01/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: CRUZ MUÑOZ, ALONSO MARIA. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8576. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Considera la Sala que la apoderada del instituto recurrente no atinó en el concepto de violación pertinente ya que durante el desarrollo del cargo unas veces directamente y en otras indirecta invoca, con error técnico evidente, los tres conceptos de violación de la ley. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MORALES, LUIS CARLOS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 7981. Publicada: No.

LEY OSCURA/ INTERPRETACION CON AUTORIDAD. La censura realiza una disquisición semántica en torno a lo que considera el significado gramatical de las palabras, cotizar, sufragar y pagar, sin que normativamente tengan la hermenéutica pretendida, y si se tratare de una ley oscura debe recordarse que la interpretación con autoridad es potestad exclusiva del legislador quien tiene la competencia para fijar de manera general y con autoridad el sentido de una ley oscura. Pero en su defecto las expresiones legales deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general que a ellas se les dé, conforme con los arts. 27 y 28 del CC., por lo que la argumentación contenida en la acusación resulta acomodaticia y ajena a cualquiera de las modalidades de ataque escogidas. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali.

Demandante: MORALES, LUIS CARLOS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 7981. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Debe anotarse en primer término que el censor invoca unos documentos de mal apreciados, cuando de una lectura atenta de la sentencia de segunda instancia se deduce que tales probanzas no fueron tenidas en cuenta en dicha decisión. Mal pudo entonces, haberlas apreciado equivocadamente el Tribunal. También cabe anotar que no obstante citar el impugnador la prueba documental de mal apreciada, en la demostración del cargo hace referencia a que esa probanza no fue tenida en cuenta, no pudiéndose a la vez invocar una misma prueba de mal apreciada y de dejada de valorar, por cuanto unos mismos documentos si no se tuvieron en cuenta mal puede argüirse que fueron erróneamente apreciados. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: MONTEALEGRE, MARCO AURELIO. Demandado: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL TOLIMA LTDA "COOTRANSTOL". Proceso: 8045. Publicada: No.

TESTIMONIO. Al no hallarse demostrados los errores de hecho con prueba apta, no puede la Corte entrar al estudio de la que no tiene ese carácter, como es la testimonial, por impedirlo el art. 7o de la ley 16/69. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Disrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: MONTEALEGRE, MARCO AURELIO. Demandado: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL TOLIMA LTDA "COOTRANSTOL". Proceso: 8045. Publicada: No.

CONFESION EXTRAJUDICIAL. Es claro que el *ad quem* llegó a su aserto con apoyo en un "documento" y no en una confesión judicial. Ahora bien, si como lo hace ver el distinguido recurrente -después de afirmar que no se configuró la confesión que a su juicio dedujo el fallador-, se trataría de una confesión extrajudicial, observa la Sala que la misma no es prueba idónea en casación del trabajo, por lo que no podría estructurarse error de hecho manifiesto con base en ella. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RUIZ HENAO, JESUS ANTONIO. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA DE DISCOS S.A. "CODISCOS S.A.". Proceso: 7992. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Es entendible que el sentenciador en ejercicio de su potestad de libre formación del convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo la conducta procesal observada por las partes, infiera lo que se desprende del aparte de la sentencia

transcrita, sin que por ello se estructure un yerro ostensible. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RUIZ HENAO, JESUS ANTONIO. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA DE DISCOS S.A. "CODISCOS S.A.". Proceso: 7992. Publicada: No.

CONCILIACION/ COSA JUZGADA. La conciliación producida entre las partes, tiene plena validez, produjo efectos de cosa juzgada, pues como recientemente ha insistido la jurisprudencia de esta Sala dichos avenimientos son un acto serio y de efectos legales incuestionables, por lo que exigen la mayor responsabilidad en quienes los celebran. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RUIZ HENAO, JESUS ANTONIO. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA DE DISCOS S.A. "CODISCOS S.A.". Proceso: 7992. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. La violación directa de la ley en cualquiera de sus tres modalidades -infracción directa, interpretación errónea o aplicación indebida-, se configura con abstracción de cualquier controversia de tipo probatorio pues la censura debe necesariamente aceptar los supuestos fácticos que dio por demostrados el sentenciador. Esa modalidad de infracción de la ley tiene lugar cuando el sentenciador no aplica al caso sometido a su consideración el precepto que corresponde porque lo ignora o se rebela contra su mandato, o porque lo interpreta dándole un sentido distinto al que verdaderamente tiene o porque lo sustituye por una norma impertinente y ajena al litigio o le hace producir efectos diferentes a los queridos por el legislador. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BRAVO HERRERA, BLANCA Y OTROS. Demandado: VASQUEZ JARAMILLO, NANCY DEL SOCORRO. Proceso: 8185. Publicada: No.

TESTIMONIO/ INDICIO. La prueba testimonial y la indiciaria, no están incluidas dentro de los medios demostrativos calificados citados en la ley 16/69 como idóneos para estructurar un cargo en casación. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BRAVO HERRERA, BLANCA Y OTROS. Demandado: VASQUEZ JARAMILLO, NANCY DEL SOCORRO. Proceso: 8185. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No le es posible a la Corte en cuanto actúa como tribunal de casación variar de manera oficiosa el concepto de violación invocado por quien pretenda el quebranta-

miento de una sentencia mediante el recurso extraordinario, debido a la presunción de legalidad que ampara la decisión judicial. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BRAVO HERRERA, BLANCA Y OTROS. Demandado: VASQUEZ JARAMILLO, NANCY DEL SOCORRO. Proceso: 8185. Publicada: No.

DECLARACION DE TERCEROS/ TESTIMONIO. De conformidad con lo establecido en el art. 7 de la ley 16/69 la declaración de terceros no es prueba calificada para fundar cargo en casación. En cuanto a los testimonios, debe anotarse que de acuerdo a los principios técnicos de la casación laboral, su examen solo podía emprenderse una vez se hubiese demostrado la existencia de los errores de hecho atribuidos a la sentencia a través de medios calificados. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BONILLA SALAMANCA, LUIS CARLOS. Demandado: CONSORCIO LIME LIMPIEZA METROPOLITANA. Proceso: 7833. Publicada: No.

INDICIO. El indicio consiste al decir de esta misma corporación en: "El indicio como mecanismo probatorio se plasma en un juicio de inferencia lógica que emite el juez teniendo en cuenta la existencia probada de un hecho indicador que lo lleva a concluir la presencia de otro indicado". Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 26/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BONILLA SALAMANCA, LUIS CARLOS. Demandado: CONSORCIO LIME LIMPIEZA METROPOLITANA. Proceso: 7833. Publicada: No.

PRACTICA DE PRUEBAS - Oportunidad Procesal. La oportunidad procesal para insistir en la práctica de pruebas omitidas en la primera instancia, es la primera audiencia de trámite de la segunda instancia, tal como lo ordena el art. 83 del CPL. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. AUTO. Fecha: 30/01/1996. Decisión: Tener bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BRUGES ARIAS, ANA ESTHER. Demandado: COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA S.A. Proceso: 8485. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte ha enseñado de vieja data que el interés jurídico necesario para recurrir en casación se establece con base en las condenas fulminadas contra la demandada para el caso de la parte accionada, y a partir de las pretensiones propuestas en la demanda introductoria, en el caso de la accionante. Para establecer el cuantum

de estas últimas es menester que dentro del transcurso de las instancias se hayan probado en legal forma los elementos dinerarios destinados a servir de base para efectuar el cálculo matemático correspondiente al interés jurídico para recurrir. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. AUTO. Fecha: 30/01/1996. Decisión: Tener por bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BRUGES ARIAS, ANA ESTHER. Demandado: COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA S.A. Proceso: 8485. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El juez de casación no cuenta con la facultad legal de apreciar libremente las pruebas; facultad que si tienen los jueces de instancia por expreso mandato del art. 61 del CPL. El recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia, y por ello no se trata de enfrentar el examen personal que de las pruebas haga una de las partes -sin importar su mayor o menor ingeniosidad- sino que se busca controlar la legalidad de la sentencia para, si es el caso, anularla cuando está fundada en errores de hecho manifiestos o en errores de derecho, en razón de haberse dado por demostrado algo diferente a lo que en el primer caso de manera inconstrastable acredita la prueba, o en el segundo caso, cuando se utiliza un medio probatorio diferente al que legalmente se exige para acreditar la existencia o validez de un acto jurídico, ó no se tiene por establecido el hecho cuando existe la prueba ad sustantiam actus que reclama la ley. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 30/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: ESCALANTE SANCHEZ, HERNAN. Demandado: LITOGRAFIAS OMEGA LTDA. Proceso: 7998. Publicada: No.

CONTRATOS DE TRABAJO/ TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO - Existencia de vicio en el consentimiento/ CARGA DE LA PRUEBA. Mientras no se establezca un vicio del consentimiento, la validez de los varios acuerdos de voluntades configura por separado igual número de contratos distintos, que no pueden ser desconocidos por el sólo hecho de que en todos el trabajador haya sido vinculado para realizar la misma labor. Debe anotarse, que el fundamento del fallo impugnado lo constituye la consideración que hizo el juez de apelación de no haberse probado por el demandante, a quien le incumbía la prueba del hecho, que sus renuncias carecían de validez jurídica por existir en su declaración de voluntad un vicio nacido del error, la fuerza o el dolo. Por ello, lo que ha debido demostrarse es la existencia de algún vicio en el consentimiento que hiciera inválida y meramente aparante la terminación por mutuo consentimiento de cada uno de los contratos que de ese modo finalizaron. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 30/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali.

Demandante: ESCALANTE SANCHEZ, HERNAN. Demandado: LITOGRAFIAS OMEGA LTDA. Proceso: 7998. Publicada: No.

CONDENA EN ABSTRACTO-No procede en materia laboral. En el procedimiento del trabajo no se da el incidente, con posterioridad a la sentencia, en tanto que, como lo ha definido la Corte en otras ocasiones, la condena en abstracto no procede en materia laboral. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. AUTO. Fecha: 30/01/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: PEREZ FONTALVO, EDGARDO LUIS. Demandado: COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA S.A. Proceso: 8496. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica es incompleta, toda vez que solo incluye disposiciones instrumentales o procesales. Este defecto técnico es inexcusable en el recurso de casación por la causal primera que precisamente confronta la sentencia impugnada con la disposición legal que se pretende violada, dado que a la Sala no le es permitido integrar la proposición jurídica conforme a lo preceptuado por el numeral primero del art. 51 del dec. 2651/91. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 02/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: GIL RESTREPO, FABIAN ANTONIO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7802. Publicada: No.

TESTIMONIO. El ataque se funda en crítica a prueba testimonial que además de no corresponder su cuestionamiento cuando de la vía directa se trata, no es prueba calificada para fundar cargo en materia de Casación Laboral, de conformidad con la ley del Recurso Extraordinario. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 02/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: GIL RESTREPO, FABIAN ANTONIO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7802. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. Es bien sabido que el ataque en casación dirigido por la vía directa implica conformidad del recurrente con la apreciación que el *ad quem* le ha dado al material fáctico. De esta suerte, la crítica de la prueba resulta impertinente: como quiera que la sustentación debe concretarse a asuntos de puro derecho. Al no limitarse la demostración de estos últimos, la censura quebrantó principios doctrinales de técnica que dada su gravedad, impiden el estudio de fondo. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 02/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RA-

MOS GARZON, EFRAIN. Demandado: CABREJO MURCIA, GABRIEL. Proceso: 7945. Publicada: No.

CONFESION. Se infiere la ausencia de los requisitos del art. 195 del CPC., para darse la prueba confesional partiendo de que esta se produce con la manifestación del absolvente de ser cierto el hecho que le perjudica, situación que se hecha de menos en la respuesta del interrogatorio de parte. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 02/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SERNA MAYA, EDGAR LUIS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7736. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Ha de observarse que aunque la función del documento solo sirviese de ayuda oficiosa, es lo cierto que dentro del desarrollo del cargo resultaría obligatorio su examen valorativo para los efectos de la decisión; situación que no se compadece con la técnica de casación, pues, cuando de la vía directa se trata corresponde hacer abstracción total de medios probatorios y situaciones fácticas. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 02/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SERNA MAYA, EDGAR LUIS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7736. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Conviene recordar que las normas consagratorias de los principios generales no son susceptibles de quebrantamiento con la virtualidad de repararse a través del recurso de casación. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 02/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SERNA MAYA, EDGAR LUIS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7736. Publicada: No.

PRINCIPIO DE IGUALDAD. El principio de igualdad es objetivo, no formal: el se predica de la identidad entre los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad ante la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 02/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SERNA MAYA, EDGAR LUIS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7736. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. No es acertada la vía que para sostener su impugnación escogió la parte recurrente.

Debe tenerse en cuenta que al orientar el cargo por la vía directa y aceptar por tanto las conclusiones fácticas del *a quem*, está admitiendo lo concluido por el mismo sobre el contenido de la convención colectiva que se invoca como apoyo de las pretensiones del demandante, lo cual configura el eje de su decisión. Se ratifica por tanto, lo expresado por la Corte en las sentencias que invoca la réplica, sobre la vía adecuada para orientar un cargo en casación en casos como el presente en el cual el fundamento del derecho impetrado se encuentra en una disposición contenida en una convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de septiembre 13 de 1994, Radicación 5979; 7 de octubre de 1994, Radicación 6791; 15 de febrero de 1995, Radicación 7123; 22 de febrero de 1995, Radicación 7215; 28 de junio de 1995, Radicación 7118; y 16 de agosto de 1995, Radicación 7344. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 05/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CALDERON VALDERRAMA, ABELARDO. Demandado: EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. Proceso: 8134. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Como lo tiene explicado la jurisprudencia, el carácter extraordinario del recurso de casación impone un rigor técnico en su planteamiento, sin que le sea dado a la Corte enmendar los defectos de los que adolezca el cargo que se hace a la sentencia. Por eso uno de los requisitos de la demanda de casación, cuando el recurrente estima que la infracción de la ley ocurre como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, es el de indicar si la violación proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de una determinada prueba. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: ESCORCIA PIMIENTA, ALVARO. Demandado: VALTRONIK LTDA. Proceso: 8016. Publicada: No.

TESTIMONIO. El testimonio es prueba que aun cuando no es calificada para estructurar un error de hecho en la casación laboral, tal como dispone el art. 7 de la ley 16/69, debe ser sometida a crítica por el recurrente en todos aquellos casos en que el convencimiento sobre el modo como ocurrieron los hechos relevantes del proceso está fundado en ésta o en cualquiera otra de las pruebas que no son idóneas para por sí solas fundar el yerro fáctico. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: ESCORCIA PIMIENTA, ALVARO. Demandado: VALTRONIK LTDA. Proceso: 8016. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. El denominado "error de derecho" en la casación del trabajo únicamente ocurre cuando se da "por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto", y también cuando, siendo el caso hacerlo, se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza, vale decir, una prueba *ad sustantiam actus*. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: ESCORCIA PIMIENTA, ALVARO. Demandado: VALTRONIK LTDA. Proceso: 8016. Publicada: No.

DOCUMENTOS PROVENIENTES DE TERCEROS/ TESTIMONIO/ ERROR DE HECHO. Los documentos contienen la narración de hechos por parte de terceros, y por mandato del art. 277 del CPC., tienen el mismo alcance de los testimonios y por disposición del art. 7 de la ley 16/69, el error manifiesto de hecho sólo puede originarse en la errada apreciación o falta de apreciación de la confesión judicial, el documento auténtico o la inspección judicial, el examen de la prueba no calificada, solo es posible cuando el cargo ha demostrado la ocurrencia de un error de esa naturaleza sobre la prueba calificada. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: ACHINTE MEJIA, AIDA ELENA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 8183. Publicada: No.

SUBROGACION DE PENSIONES CONVENCIONALES O VOLUNTARIAS. Antes de la expedición de la reforma introducida por la ley 50/90 la materia relativa a la subrogación de las pensiones convencionales o voluntarias mediante el pago de la pensión y el pago de las cotizaciones hasta cuando el ISS., asumiera el riesgo de vejez estuvo regido por el Acuerdo 029/85 del Seguro Social aprobado por el dec. 2879/85 que no fue materia de la acusación, de manera que tampoco por este otro aspecto podría examinarse la sentencia del Tribunal. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: ACHINTE MEJIA, AIDA ELENA. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 8183. Publicada: No.

ACCIDENTE DE TRABAJO/ FUERZA MAYOR. Es oportuno advertir que el reglamento general del seguro social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se limita a no considerar como accidente de trabajo, aquellas circunstancias que encuadran dentro del concepto de fuerza mayor, que en estricto sentido y como lo ha entendido la doctrina se refiere a los acontecimientos derivados de la naturaleza que son imposibles de prever y de resistir, motivo por el cual en un régimen restringido de seguros sociales, como el gobernado por dicho precepto, tiene efectos liberatorios en cuanto a la eventual

responsabilidad de los entes encargados del pago de prestaciones o indemnizaciones originadas en riesgos profesionales. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MENDOZA MOJICA, MARTHA PATRICIA. Demandado: INVERSIONES EL PASEO DE TORCA LTDA. Proceso: 8049. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ ERROR DE HECHO/ VIOLACION INDIRECTA. En tratándose de la violación indirecta de la ley tienen dicho la Corte que "el recurrente asume la carga de romper las presunciones de legalidad y acierto que por fuerza del supuesto de la conclusión del juicio con el agotamiento de las dos instancias amparan la decisión impugnada, de manera que está obligado a comprobar el desacierto, poniendo de presente que es ostensible y destruyendo de una manera razonada todos los soportes que sirvieron de fundamento a la decisión judicial. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho -ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes-, fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (ley 16 del año citado, art. 7), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral, sólo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. La jurisprudencia ha admitido el examen de medios de convicción distintos de los mencionados, cuando previamente se demuestra la ocurrencia del error manifiesto sobre las pruebas calificadas". Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de agosto de 1994. Radicación 6735. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MORENO AMAYA, FLOR MARIA. Demandado: COMPAÑIA UPJOHN S.A. Proceso: 8138. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Uno de los requisitos de la demanda de casación que contempla el art. 90-5 del CPL., es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que crean, modifican o extinguen el derecho debatido. Esa exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el art. 52 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 192/95, y su omisión impide a la Corte determinar si la sentencia acusada violó preceptos distintos de los invocados por la censura dada la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MORENO AMAYA, FLOR MARIA. Demandado: COMPAÑIA UPJOHN S.A. Proceso: 8138. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO ACUERDO/ RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE JUBILACION. El contrato terminó como consecuencia del interés del actor de obtener su pensión jubilatoria, y, consecuencialmente, de retirarse de la entidad empleadora, interés que fue plasmado en la comunicación de marzo 6/91, el cual fue acogido por la empleadora que por tanto, procedió a reconocer la pensión y a tener por terminado el vínculo laboral, todo lo cual puede ser entendido, como lo hizo el Tribunal, como un mutuo acuerdo para concluir el contrato de trabajo. Ello supone que no se configuran los errores fácticos señalados por el impugnante, pues la expresiones variadas e incluso contrarias que traen las pruebas documentales sobre el modo, origen y forma de la terminación del contrato, impiden encontrar una verdad única y absoluta que contraste con la conclusión del Tribunal o lo que es igual, no hay posibilidad de demostrar un yerro fáctico ostensible. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 06/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LEON GARCIA, TOBIAS LORENZO. Demandado: EMPRESA DISTRITAL DE SERVICOS PUBLICOS "EDIS". Proceso: 8238. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El recurrente faltó a la técnica del recurso extraordinario al no proponer su censura en la forma como lo exige la doctrina de esta Corporación. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: DIAZ PAJOY, LUIS ALFREDO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7999. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es criterio de la Sala que aún en vigencia del dec. 2651/91, el recurrente en casación debe cumplir su obligación (art. 90-5 del CPL) de citar como infringido por lo menos uno de los preceptos legales de carácter nacional que consagre el derecho pretendido o desconocido. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: GALLEGO NARANJO, MARTHA LUCIA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7795. Publicada: No.

PRINCIPIO DE IGUALDAD/ A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL. Considera la Sala de conveniencia advertir que el art. 143 del CST., básicamente reconoce una relación de equivalencia de valores prestablecidos conmutativos en cuanto a la fuerza de trabajo que suministra el trabajador al patrono y que este debe retribuir como contraprestación, sobre un plano de igualdad jurídica y material como lo previó tal disposición, con antelación cercana a la media centuria de la Constitución de 1991, al proscribir el diferente trato en materia sa-

larial, fundado en razones de estirpe eminentemente laborales. Por lo demás y ante lo delicado del desarrollo del principio de igualdad, conviene advertir que éste no opera dentro del ámbito jurídico sino en la medida de la identidad en la actividad que desarrollan los trabajadores bajo un mismo régimen legal y es situación que debe ser comprobada mediante pruebas idóneas cual sería la peritación en la que claramente se dejen establecidas las reales y objetivas diferencias salariales. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RESTREPO RESTREPO, ELIZABETH. Demandado: COOPERATIVA CAFETERA CENTRAL. Proceso: 7807. Publicada: No.

RENUNCIA - Retractación. Entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laborar si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico. Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es recisoria de por sí sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos sin la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: URIBE DE GAMBOA, MARIA TERESA. Demandado: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 7836. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Enseña la técnica del recurso extraordinario de casación que para la procedencia del ataque por la vía directa es requisito *sine qua non* la real coincidencia entre el juez de mérito y el impugnante en punto a los hechos que aquel tuvo por esclarecidos. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RUBIANO AMEZQUITA, ALICIA. Demandado: PIELES Y DERIVADOS S.A. "PIDESA S.A.". Proceso: 8022. Publicada: No.

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Los testimonios no pueden ser estudiados en este recurso extraordinario, por no tener la calidad de prueba calificada, pues de acuerdo con el art. 7 de la ley 16/69, en casación laboral solamente tienen esa condición los documentos auténticos, la inspección judicial y la confesión judicial. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: FLOREZ GARCIA, DIEGO. Demandado: JOSE ENRIQUE JAIMES BAUTISTA Y J.E. JAIMES INGENIEROS LTDA. Proceso: 7664. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. El error de hecho derivado de la falta de apreciación de una prueba tiene que ver necesariamente con aquellas que obran en el juicio, pero nunca con aquellas que no fueron aportadas: su ausencia a lo sumo podrá dar lugar a que se invoque otro tipo de error del juzgador, pues el yerro fáctico deriva de la falta de apreciación de la prueba, de su estimación equivocada o de la suposición de su existencia, lo cual exige ineludiblemente en los dos primeros casos que el medio probatorio actúe en el juicio. Incurre entonces la objeción en una impropiedad al señalar como pruebas dejadas de apreciar varias documentales que no obran en el proceso. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: FLOREZ GARCIA, DIEGO. Demandado: JOSE ENRIQUE JAIMES BAUTISTA Y J.E. JAIMES INGENIEROS LTDA. Proceso: 7661. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA/ VIOLACION INDIRECTA. Resulta impropio mezclar en un mismo ataque las dos maneras de transgresión de una norma legal sustancial del orden nacional, por cuanto que la violación directa y la indirecta tienen un origen diferente. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: FLOREZ GARCIA, DIEGO. Demandado: JOSE ENRIQUE JAIMES BAUTISTA Y J.E. JAIMES INGENIEROS LTDA, JOSE ENRIQUE. Proceso: 7664. Publicada: No.

PENSION CONVENCIONAL O VOLUNTARIA DE JUBILACION. En cuanto a las pensiones convencionales o de aquellas reconocidas voluntariamente por el empleador, la Sala ha explicado de antaño que éste bien puede acordar o disponer unilateralmente la dispensa de los requisitos relativos al tiempo mínimo de servicios o la edad exigidos por la ley y aún ambos requisitos, pero que la pensión así reconocida tiene, salvo estipulación o prescripción válida en contrario, igual naturaleza que la

jubilación legal y, consecuentemente, ha de regirse por las mismas normas que ésta en todos los aspectos y en particular con respecto a las repercusiones y alcances del derecho con posterioridad al fallecimiento del titular, incluso los que estableció la ley 12/75. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de marzo de 1978; 11 de septiembre de 1981, Radicación 7955; 2 de noviembre de 1981, Radicación 7629; 4 de febrero de 1986, Radicación 037; y 5 de diciembre de 1991, Radicación 4606. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GONZALEZ VDA DE PINZON, AMPARO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7872. Publicada: No.

CARGA DE LA PRUEBA. El Seguro Social certificó el pago de 154 semanas cotizadas por el Banco para cubrir el riesgo de vejez del actor, pero si existió el pago de otras semanas de cotización la carga de la prueba de ese hecho le correspondía al demandado, de manera que su inobservancia no es demostrativa de los errores de hecho que se le atribuyen al sentenciador. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: CARDENAS RODRIGUEZ, BENEDICTO. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 8172. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se demostró/ CONCILIACION. No contiene el acta de conciliación una referencia a la pensión de jubilación, sino alusiones generales a las prestaciones e indemnizaciones, como también a las acreencias laborales, de manera que si el Tribunal estimó que la pensión demandada no estaba comprendida en la conciliación, no incurrió en error de hecho o al menos no en uno con el carácter de ostensible, que permita quebrar su decisión. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: CARDENAS RODRIGUEZ, BENEDICTO. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 8172. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Los cargos contienen protuberantes errores de técnica que imposibilitan su estudio de fondo y la Corte de oficio no puede corregirlos, por la naturaleza dispositiva del recurso y la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo recurrido. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RUA CUERVO, YALET PATRICIA. Demandado: CEMENTOS EL CAIRO S.A. Proceso: 8036. Publicada: No.

INFRACCION DE LA LEY/ VIOLACION DE MEDIO. No sobra recordar que de manera reiterada la Sala ha precisado que: "los textos de naturaleza procesal solamente se pueden acusar por violación medio y en relación con los de carácter sustancial, ya que la infracción de la ley en realidad se produce inicialmente sobre aquellos que son el vehículo para alcanzar los preceptos sustanciales". Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de mayo de 1995, Radicación 7411. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RUA CUERVO, YALET PATRICIA. Demandado: CEMENTOS EL CAIRO S.A. Proceso: 8036. Publicada: No.

LA COMPROBACION DEL GRADO DE INCAPACIDAD DE UNA PERSONA NO CONFIGURA ERROR DE DERECHO. "..El sistema normativo ha reservado la solemnidad de la prueba a los actos jurídicos y por ello resulta improcedente en la casación laboral sostener que la comprobación del grado de incapacidad de una persona configure error de derecho. El argumento de la recurrente sobre la ineficacia del dictamen rendido por un médico escogido de la lista de auxiliares de la justicia, conceptualmente identifica, en forma equivocada, las consecuencias de la inobservancia de los requisitos que debe tener en cuenta el juez para apreciar el dictamen, vale decir y como lo expresa el art. 241 del CPC., su firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y demás elementos que obren en el proceso..". Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de diciembre de 1995, Radicación 8014. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BOTERO CORREA, WILLIAM DE JESUS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8204. Publicada: No.

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. "..El recto entendimiento del art. 27 del Acuerdo 536/74, aprobado por el dec. 770/75, preceptúa que las únicas pruebas de carácter médico valederas serán las que expidan los servicios médicos del ISS., es norma que gobierna el régimen administrativo de la entidad de seguridad social para calificar las incapacidades de sus afiliados pero inaplicable en el régimen probatorio del procedimiento laboral. Aceptar sólo pruebas médicas practicadas por funcionarios del ISS, es una limitación que no rige en los procesos laborales. Las disposiciones internas que expide el ISS., sólo gobierna el régimen administrativo de la entidad para calificar las incapacidades de sus afiliados; pero en lo referente a la valoración de las pruebas en caso de debate judicial está regulado por el art. 61 del CPL., en donde se abolió

la tarifa legal de pruebas y se consagró el sistema de la sana crítica, también llamado de la persuasión racional. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 6 de mayo de 1992. Radicación 4832; 16 de abril de 1993, Radicación 5673; y 5 de diciembre de 1995, Radicación 8014. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BOTERO CORREA, WILLIAM DE JESUS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8204. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION/ DICTAMEN PERICIAL. "..Indiscutiblemente es un medio nuevo y por ende inadmisible sostener que el dec. 1346/94, le asignó a las Juntas de Calificación de Invalidez la competencia para decidir todo tipo de controversia en lo relativo al grado de invalidez pues este ítema que toca directamente con la competencia del juez laboral para definir este litigio, nunca se propuso en el curso de las instancias. Y desde luego es extemporánea la observación de que el dictamen pericial del proceso fue rendido por fuera de audiencia pues solo hasta ahora el recurrente cuestiona este aspecto del juicio, que ha debido plantear cuando se dió el traslado del dictamen.." Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de diciembre de 1995, Radicación 8014. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BOTERO CORREA, WILLIAM DE JESUS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8204. Publicada: No.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BOTERO CORREA, WILLIAM DE JESUS. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8204. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ ERROR DE HECHO/ MEDIOS DE PRUEBA. De acuerdo con el art. 7o de la ley 16/69, los errores de hecho en la casación laboral tienen lugar cuando el fallador valora de manera indebida una confesión judicial, un documento auténtico o una inspección ocular (judicial), medios de convicción que para efectos del recurso de casación laboral se han denominado como calificados para estructurar un desatino fáctico. La jurisprudencia ha admitido el examen de medios de prueba distintos de los señalados en el citado precepto, cuando previamente se demuestra la ocurrencia de un yerro fáctico derivado de la apreciación equivocada o falta de apreciación de los medios calificados. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Proce-

dencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RAYO RUIZ, OSCAR HERNANDO. Demandado: SOCIEDAD JOMIS S.A. Proceso: 8225. Publicada: No.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RAYO RUIZ, OSCAR HERNANDO. Demandado: SOCIEDAD JOMIS S.A. Proceso: 8225. Publicada: No.

CONFESION. Las manifestaciones hechas por el demandante no constituyen confesión de conformidad con lo preceptuado por el art. 195 del CPC., en cuanto los hechos aseverados por el interrogado no producen consecuencias jurídicas adversas al confesante ni tampoco favorecen a su contraparte. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RAYO RUIZ, OSCAR HERNANDO. Demandado: SOCIEDAD JOMIS S.A. Proceso: 8225. Publicada: No.

PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD/ CONTRATO DE TRABAJO - Coexistencia. Estima la Corte pertinente aclarar, dada la forma utilizada por el Tribunal para plasmar su pensamiento, que la sola presencia de un documento como el suscrito por las sociedades mencionadas, no descarta la prestación personal de un servicio por parte de quien alega la existencia de un contrato de trabajo ni la naturaleza salarial de los pagos que recibe. Tal planteamiento supondría desconocer el principio de la primacía de la realidad que debe ser observado cuidadosamente por el juez del trabajo. También se aclara que el art. 26 del CST., permite la coexistencia de contratos de trabajo, por lo que la ausencia de un pacto de exclusividad no puede tenerse como excluyente de la existencia de un vínculo de naturaleza laborar. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RAYO RUIZ, OSCAR HERNANDO. Demandado: SOCIEDAD JOMIS S.A. Proceso: 8225. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA - No consagra el derecho al pago proporcional o fraccionado de la prima de vacaciones. A pesar de haber apreciado el Tribunal de manera errónea el interrogatorio que absolvió el demandante y los documentos, no se casará la sentencia, toda vez que no aparece consagrado en la convención el derecho al pago proporcional o fraccionado de la prima de vacaciones, y por lo tanto la falta de apreciación de la convención de trabajo no conduce a un yerro con la característica de ostensible. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Proce-

dencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GORDILLO ESCANDON, DONALDO SAMUEL. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8018. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Observa la Sala que el recurrente incurrió en la impropiedad de dirigir el cargo por la vía directa, la cual por su naturaleza y características, es ajena a cualquier aspecto fáctico. Sin embargo, dada la estructuración y desarrollo de la acusación entiende la Sala que el ataque se quiso enderezar por la vía indirecta. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GORDILLO ESCANDON, DONALDO SAMUEL. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8018. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO/ TECNICA DE CASACION. El recurso de casación no representa una tercera instancia y por ello es de naturaleza extraordinaria, revestido además por unos requisitos formales que si bien han sido atenuados por el dec. 2651/91, no han sido eliminados debido a que forma parte de la esencia de tal clase especial de impugnación. El recurso que ahora se analiza no tiene en cuenta gran parte de las exigencias técnicas contempladas en la ley para la viabilidad de la demanda de casación. Las deficiencias técnicas imposibilitan totalmente el análisis de la acusación que formula la parte recurrente pues en sentido estricto no se conocen ni las normas supuestamente violadas, ni los medios probatorios mal apreciados, como tampoco las equivocaciones en que pudo incurrir el Tribunal al concluir los hechos sobre los cuales construyó su decisión. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GOMEZ LOPEZ, MARIA TERESA. Demandado: MANUFACTURAS ELIOT LTDA. Y CIA S. EN C. Proceso: 8232. Publicada: No.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/ LA LEGALIDAD DEL DESPIDO. FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA/ INDEMNIZACION LEGAL/ INDEMNIZACION CONVENCIONAL/ INDEXACION/ PENSION SANCION. El acoger entre la indemnización prevista en el decreto reglamentario 2138/92, y la consagrada en la convención colectiva, la mas ventajosa al trabajador ha sido la decisión que en múltiples oportunidades ha adoptado la Corte, producto de una interpretación razonada y justa sobre lo que debe ser el principio de favorabilidad consagrado por los arts. 53 de la Constitución Política y 21 del CST. Valga la ocasión para aclarar una vez mas que no es que el trabajador tenga derecho a las dos indemnizaciones, la legal que ya recibió más la

convencional, sino que, únicamente puede beneficiarse de la consagrada en la convención por ser económicamente la más favorable a sus intereses. Conviene afirmar por tanto que la diferencia entre la suma que por indemnización convencional debió pagar la empleadora y la que reconoció, deberá indexarse, pues como jurisprudencialmente se ha venido diciendo, la corrección monetaria procede cuando el empleador, no cancela lo debido al trabajador, para resarcirlo por el daño emergente, con el fin de que el pago sea completo en el momento de su solución. Debe anotarse además que no solo se concede la indemnización establecida en la convención sino también la pensión sanción, pues cuando el art. 8 de la ley 171/61 se refiere al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido procedido de justa causa. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de julio de 1995, Radicación 7392; y 27 de octubre de 1995, Radicación 7762. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 09/02/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ZAMBRANO FLOREZ, JUAN ANIBAL. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8030. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El ata que no señala como violada ninguna norma sustantiva laboral que establezca los derechos reclamados por la demandante, o de la que ellos deriven si tienen el carácter de prestaciones extralegales. Esta omisión es trascendente y conduce a la desestimación de la censura, pues la ley establece la obligación de señalar en el recurso las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas, irregularidad que no excusa el art. 51 del dec. 2651/91, pues éste solamente permite que se enuncie al menos una norma de esa naturaleza y siempre que sea referente al derecho que se controvierte. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: HERRERA MARIN, MARTHA LUCIA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7784. Publicada: No.

CONCILIACION-Prueba. Lejos de prohijar el Tribunal las conclusiones fácticas del sentenciador de primera instancia, como lo afirma el ataque, esa Corporación encontró que el juez del conocimiento no fue acertado en la forma como analizó la prueba de la conciliación, porque al tratarse de un acto procesal ella solamente se vería afectada por las causales de nulidad previstas en el art. 140 del CPC., entre las cuales no se encuentran los vicios del consentimiento. Ponente: Dr. FRAN-

CISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: HERRERA MARIN, MARTHA LUCIA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7784. Publicada: No.

VIA DIRECTA. Como quiera que la sentencia en el punto discutido por el recurrente estuvo fundada en consideraciones eminentemente jurídicas, le correspondía a la censura orientar el cargo por la vía directa si no estaba conforme con tales apreciaciones, pues esta vía es la apropiada para acusar los errores jurídicos del sentenciador. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: HERRERA MARIN, MARTHA LUCIA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7784. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA. De entender la Sala que el cargo se dirige por la vía directa, observaría que existe inconformidad de la recurrente en cuanto a la que dice fue la conclusión del Tribunal, en punto al convenio celebrado entre el actor y su poderdante, en materia de honorarios profesionales y del objeto de dicho pacto, así como de su cumplimiento por parte del mandatario. Es decir que se controvierten aspectos fácticos, ajenos al ataque jurídico. De otra parte, si se entendiera que la acusación es por la vía indirecta, la impugnación no cumplió con la obligación legal de señalar las pruebas que pudieron ser erróneamente apreciadas o dejadas de estimar por el juzgador (Art. 90-5b del CPL). Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BUSTAMANTE VALENCIA, CARLOS MARIO. Demandado: HEREDEROS INDETERMINADOS O DETERMINADOS DE JOSE LISANDRO ZAPATA GUTIERREZ. Proceso: 7512. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION. Es deber del recurrente señalar "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. (Art. 90-5 del CPL.). Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BUSTAMANTE VALENCIA, CARLOS MARIO. Demandado: HEREDERIS INDETERMINADOS O DETERMINADOS DE JOSE LISANDRO ZAPATA GUTIERREZ. Proceso: 7512. Publicada: No.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa debe aducir el hecho concreto justificante en el momento mismo de la desvincula-

ción. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LAMBIS VARGAS, OSCAR ENRIQUE. Demandado: ESSO COLOMBIANA LIMITED. Proceso: 7829. Publicada: No.

REINTEGRO POR INCUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El Tribunal halló que la empresa no cumplió a cabalidad el trámite convencional previsto para efectuar un despido disciplinario como el sucedido en el asunto de los autos. En sentir del Tribunal el ejercicio de la impugnación, regulado en la cláusula 37, produce efecto suspensivo de la sanción, de manera que, a propósito del demandante, la empresa vulneró el procedimiento al ejecutar el despido sin que se agotaran las instancias de reclamación y apelación, de ahí que en el fallo se haya reconocido el reintegro impetrado. En suma, aún si se admitiera el enfoque de la censura, dentro de las reglas del recurso de casación, no podría tacharse de ostensiblemente erróneo el del juzgador pues a éste le asiste la facultad de valorar las pruebas e interpretar los contratos, según criterios lógicos, de forma que como sus conclusiones probatorias tienen serio asidero, no hay lugar al error manifiesto de hecho denunciado, pues este tipo de yerros supone que la sentencia impugnada contenga colorarios fácticos abiertamente contraevidentes. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LAMBIS VARGAS, OSCAR ENRIQUE. Demandado: ESSO COLOMBIANA LIMITED. Proceso: 7829. Publicada: No.

A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL/ IDENTIDAD EN LA NOMINACION DE DOS EMPLEOS CON FUNCIONES DIFERENTES. La igualdad en la remuneración prevista en el art. 143 del CST., cuando se trata de trabajadores que desempeñan un mismo oficio, parte del supuesto de la prestación del servicio sea desempeñada en jornada y condiciones de eficiencia semejantes, es decir que son circunstancias individuales o personales, con incidencia en la cantidad o calidad de la labor realizada, o de eficacia en los servicios prestados, las que eventualmente determinan la justificación de una diferencia en la retribución de personas que desempeñan cargos idénticos o semejantes. Debe anotarse por tanto que no es suficiente la identidad en la nominación de dos empleos para que les corresponda un mismo salario cuando en la realidad tienen asignadas funciones diferentes o cuando siendo las mismas se presentan circunstancias subjetivas que inciden en las condiciones de eficiencia que justifican una desigualdad en la remuneración, de acuerdo con la doctrina de la Sala. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: POSADA VALBUENA, ISAAC DE JESUS. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS. Proceso: 7871. Publicada: No.

COSA JUZGADA. El reintegro del trabajador a que se refiere el ataque fue ordenado en un proceso anterior en el que fueron acogidos unos primeros criterios doctrinales sobre la exégesis del numeral 5 del art. 8 del dec. 2351/65, que posteriormente fueron rectificados por la Sala. Sin embargo, esta situación no permite revisar los términos del juicio anterior, donde se dispuso el reintegro del trabajador, junto con la declaración de existencia de solución de continuidad entre la fecha del despido del actor y la de reanudación de la relación laboral, como lo persigue implícitamente la acusación al replantear el tema de la no interrupción en la relación laboral de trabajo que vinculó al actor con la demandada, toda vez que ello sería contrario a la autoridad de la cosa juzgada, en la medida que se estaría desconociendo de un objeto y causa ya resueltos en un proceso entre las mismas partes. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: POSADA VALBUENA, ISAAC DE JESUS. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS. Proceso: 7871. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Los cargos que se examinan, presentan deficiencias de técnica que la Corte de oficio no puede corregir, por la naturaleza dispositiva del recurso y la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo recurrido. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicia. Ciudad: Medellín. Demandante: ANGEL VELEZ, ALEJANDRO. Demandado: ASOCIACION NACIONAL DE PENSIONADOS DEL SECTOR PRIVADO E INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ANPISSEM". Proceso: 8083. Publicada: No.

COMPENSACION. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: GAVIRIA ALVAREZ, MANUEL ALBERTO. Demandado: PRODUCCIONES WBEIMAR MUÑOZ Y CIA S.C.S. Proceso: 7924. Publicada: No.

VIA DIRECTA/ INTERPRETACION ERRONEA. El ataque, que se dirige por la vía directa, no podía involucrar aspectos fácticos y probatorios, puesto que la interpretación errónea que acusa la impugnación sólo admite la confrontación de la exégesis o entendimiento que el juzgador le hace de la norma, frente a la que corresponde, en concepto del recurrente, sin consideración a los hechos y pruebas del juicio. Ponente:

Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: GAVIRIA ALVAREZ, MANUEL ALBERTO. Demandado: PRODUCCIONES WBEIMAR MUÑOZ Y CIA S.C.S. Proceso: 7924. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: GAVIRIA ALVAREZ, MANUEL ALBERTO. Demandado: PRODUCCIONES WBEIMAR MUÑOZ Y CIA S.C.S. Proceso: 7924. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - Cuando se configura. En repetidas oportunidades, la Corporación ha señalado que no es suficiente indicar que una prueba fue erróneamente apreciada o dejada de estimar para suponer demostrado el error de hecho que se atribuye a la sentencia, sino que debe esclarecerse, mediante un proceso de razonamiento, la contradicción ostensible entre la deducción del sentenciador y la realidad procesal. Por manera que no basta con oponer el criterio del recurrente al del juzgador sin demostrar el error cometido en la sentencia, el cual debe tener además el carácter de manifiesto y trascendente en la decisión adoptada. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SANCHEZ ACEVEDO, MARIBEL Y OTROS. Demandado: GASEOSAS LUX S.A. Proceso: 8057. Publicada: No.

TESTIMONIO. Como la recurrente no ha demostrado con las pruebas calificadas los yerros atribuidos a la sentencia atacada, no procede el examen de la prueba testimonial por la restricción establecida en el art. 7o de la ley 16/69. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SANCHEZ ACEVEDO, MARIBEL Y OTROS. Demandado: GASEOSAS LUX S.A. Proceso: 8057. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - Cuando se configura. La Sala ha señalado que no es suficiente indicar que una prueba fue erróneamente apreciada o dejada de estimar para suponer demostrado el error de hecho que se atribuye a la sentencia, sino que debe esclarecerse, mediante un proceso de razonamiento, la contradicción ostensible entre la deducción del sentenciador y la realidad procesal. Por manera que no basta con oponer el criterio del recurrente al del juzgador, sin demostrar el error cometido en la sentencia, el cual debe tener además carácter de manifiesto. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha:

16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ANGEL VELEZ, ALEJANDRO. Demandado: ASOCIACION NACIONAL DE PENSIONADOS DEL SECTOR PRIVADO E INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ANPISSEM". Proceso: 8083. Publicada: No.

REDUCCION DE PRESTACIONES/ CARGA DE LA PRUEBA. Cuando la ley faculta una reducción de las prestaciones con base en la no destinación por parte del empleador de un porcentaje de sus entradas a ciertos rubros o condiciona su causación a una determinada cuantía del capital del empresario, y éste aspire a la exoneración del pago de la prestación o reducción, es a él y no al trabajador demandante, a quien corresponde demostrar en juicio que el monto de su capital es inferior al legalmente establecido para acceder al respectivo beneficio. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ANGEL VELEZ, ALEJANDRO. Demandado: ASOCIACION NACIONAL DE PENSIONADOS DEL SECTOR PRIVADO E INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ANPISSEM". Proceso: 8083. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Es verdad, como lo anota la opositora, que el cargo incurre en una serie de impropiedades que imposibilitan su estudio por la Sala, pues existe confusión en la censura en cuanto a la vía por la cual se produce la violación que le imputa al fallo acusado. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ÑUSTEZ YATE, JAIME. Demandado: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 8239. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. La vía indirecta no puede independizarse de hechos y pruebas pues en ellos se genera el error del fallador que conduce a la violación de la ley por tal vía. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ÑUSTEZ YATE, JAIME. Demandado: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 8239. Publicada: No.

MODOS LEGALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Resulta claro que el cargo no desvirtúa la conclusión del Tribunal según el cual la relación laboral que ligó a las partes finalizó por el modo legal de terminación del contrato de trabajo previsto en el literal f) del art. 47 del Dec. 2127/45. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C.

Demandante: ÑUSTEZ YATE, JAIME. Demandado: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 8239. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de deficiencias que impiden su examen de fondo y por ello no es suficiente para romper la presunción de legalidad y acierto que da la ley a las sentencias. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MONTIEL PRIETO, EDGAR. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8300. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El art. 61 del CPL., le permite fundar al fallador su convencimiento, racionalmente, en cualquier clase de prueba, salvo que el hecho exija para su comprobación un medio solemne. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MONTIEL PRIETO, EDGAR. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8300. Publicada: No.

TESTIMONIO. Es pertinente recordar que la prueba testimonial dentro de la reglamentación del recurso de casación, solo puede ser examinada cuando el cargo ha demostrado el error evidente de hecho que denuncia con base en las pruebas calificadas. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MONTIEL PRIETO, EDGAR. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8300. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ INTERPRETACION DE LAS NORMAS DE LA CONVENCION COLECTIVA. Esta Sala de la Corte y conforme a lo prescrito por el art. 61 del CPL., ha reiterado que en la interpretación de las normas de la convención colectiva de trabajo, el fallador tiene plena libertad para formar su convencimiento; que esa libre valoración de la prueba no puede destruirse en casación sino cuando es de tal naturaleza equivocada o falseada, que haya producido un error de hecho o de derecho que a su vez lleva a la violación de una norma legal, y que es necesario que el error de la primera naturaleza aparezca de manifiesto en los autos. Por lo tanto, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto cuando se está frente a una cláusula convencional que por su defectuosa redacción tolera racionalmente disímiles apreciaciones. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 16/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Villavicencio. Demandante: ROJAS SANABRIA, JOSE TOBIAS. Demandado: EMPRESA LICORERA DEL META S.A. Proceso: 7930. Publicada: No.

APRECIACION DE LAS PRUEBAS. La Corte ha repetido reiteradamente que el juzgador goza de la libertad para apreciar las pruebas y criticar las que en su entendimiento le ofrezcan credibilidad e íntimo convencimiento. Lo anterior significa que cuándo quiera que el juez aplica el art. 187 del CPC., puede desechar las pruebas que considere inconducentes y prescindir de su análisis como que este solo acarrea pérdida de tiempo y quebranto del principio de economía procesal. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 19/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: TORO OBANDO, JAIRO DE JESUS. Demandado: CENTRAL COOPERATIVA DE MERCADEO Y PRODUCCION "MERCAFE". Proceso: 8090. Publicada: No.

CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS. El oficio de la jurisdicción es hacer justicia que no remedarla. Para tal efecto, la ley ha impetrado formas procesales dirigidas a lograr el convencimiento del juez. Una de ellas es la posibilidad que tiene para decretar pruebas de oficio con el fin de establecer la verdad real. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 19/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: TORO OBANDO, JAIRO DE JESUS. Demandado: CENTRAL COOPERATIVA DE MERCADEO Y PRODUCCION "MERCAFE". Proceso: 8090. Publicada: No.

VIA DIRECTA. Esta Corporación ha reiterado su doctrina en el sentido de que el ataque por la vía directa supone conformidad de la censura con las apreciaciones que de la prueba ha hecho el Tribunal, razón por la cual la demostración debe referirse a asuntos de puro derecho. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 19/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: TORO OBANDO, JAIRO DE JESUS. Demandado: CENTRAL COOPERATIVA DE MERCADEO Y PRODUCCION "MERCAFE". Proceso: 8090. Publicada: No.

TRABAJADOR OFICIAL. En consideración a los mandatos legales que clasifican como trabajadores oficiales a quienes prestan sus servicios a los Departamentos en la construcción y mantenimiento de obras públicas, indubitablemente, se deduce de la inspección judicial y certificación, pruebas inapreciadas por el *ad quem*, que entre las partes existió un contrato de trabajo y dada la labor que corresponde a la naturaleza de trabajo oficial, aunado al dicho del testigo, sobre los trabajos realizados por el demandante en su condición de obrero, resulta evidente, que la decisión acusada desconoció las probanzas sobre este

hecho fundamental del juicio. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 19/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: GUERRA PEREZ, GILBERTO. Demandado: DEPARTAMENTO DE SUCRE. Proceso: 7921. Publicada: No.

REINTEGRO - incompatibilidad/ ERROR DE HECHO. En la misma providencia en que se precluye la investigación se da por sentado que "inequívocamente constituyen delito de falsedad y hurto" los hechos que fueron denunciados, aunque al mismo tiempo se dice que por deficiencias probatorias no puede "continuar (la fiscalía) buscando responsables que nadie por ningún medio probatorio va a descubrir", por lo que el asunto quedó en el "limbo jurídico", según la gráfica expresión del funcionario instructor del proceso penal. Pero como el juez laboral no puede quedarse alelado y sin resolver el conflicto jurídico que enfrentó a los litigantes, y dado que la "presunción de inocencia" alegada en la réplica no tiene la virtualidad de realmente hacer renacer en el patrono la confianza que le perdió a quien fuera su trabajador, se impone entonces aceptar que el Tribunal apreció mal la prueba y, como consecuencia de esta defectuosa valoración, incurrió en los errores de hecho manifiestos que el cargo le atribuye al fallo. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 20/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ESTEVEZ VALENZUELA, NAPOLEON. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8133. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Causales o motivos/ PLANTEAMIENTO DE LA CASACION/ TECNICA DE CASACION. Muchas veces ha dicho la Corte que el recurso de casación no es una tercera instancia en la que sea dable plantear la revisión libre del proceso, pues, por tratarse de un recurso extraordinario, tanto su interposición como su planteamiento está sujeto a una estricta reglamentación procesal en la que se determinan de manera taxativa las causales por las que puede ser acusada una sentencia, la clase de fallos que pueden ser objeto de tal impugnación y la forma que debe revestir el escrito con el que se sustenta la impugnación. Todo ello regulado por los arts.. 87 y 91 del CPL., en los que se indican las causales o motivos del recurso, el plazo para interponerlo y cuando procede la interposición del recurso "*per saltum*", los requisitos de la demanda y como debe hacerse el planteamiento de la casación. En el cargo no se toman en cuenta las ineludibles exigencias propias de la técnica de este recurso, por tanto las deficiencias que el cargo acumula obligan necesariamente a desestimarlo. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 20/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: VARGAS

GALINDO, HERNANDO. Demandado: SUCESION DE FEDERICO ERARDO DITTERICH HOPFMUELLER. Proceso: 8066. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 20/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: VARGAS GALIMDO, HERNANDO. Demandado: SUCESION DE FEDERICO ERARDO DITTERICH HOPFMUELLER. Proceso: 8066. Publicada: No.

DOMINICALES/ REAJUSTE DE LIQUIDACION DE CESANTIA/ INDEMNIZACION MORATORIA. Infiere esta Sala de la Corte que el Tribunal le dio una determinada acepción al término habituál, en el sentido de que dicho vocablo no significa permanente sino de frecuente ocurrencia, sin que la censura desvirtuara tal soporte de la decisión recurrida, observándose que en el interrogatorio que formuló la parte demandante para que fuera absuelto por el representante legal, quedó plasmado en la pregunta quinta lo siguiente: "Diga como es cierto sí o no, afirmó que sí lo es que el señor Pérez durante toda la vigencia del contrato que lo unió a la empresa demandada trabajó habitualmente los días domingos y feriados", deduciéndose que en ese formulario se cuplea la palabra habitual, con la connotación que le dio el sentenciador de segundo grado, al analizar el numeral tercero de los hechos de la demanda principal, punto éste no desvirtuado por el impugnador. Por tanto al no ser viable lo relativo al pago de dominicales, no procede el reajuste de la liquidación de cesantía, y lo pertinente a la indemnización moratoria, toda vez que estos dos conceptos pendían de la prosperidad de aquél. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: PEREZ FONTALVO, ROMULO ANTONIO. Demandado: CROWN LITOMETAL S.A. Proceso: 8068. Publicada: No.

TESTIMONIO. En cuanto a los testimonios, estos no constituyen prueba calificada para fundar cargo en casación laboral, pues sólo tienen ese carácter el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: PEREZ FONTALVO, ROMULO ANTONIO. Demandado: CROWN LITOMETAL S.A. Proceso: 8068. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION Requisitos, Técnica. De acuerdo con el art. 90-5 del CPL., uno de los requisitos de la demanda de casación es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que crean, modifican o extinguen el derecho debatido. En el asunto bajo estudio la censura

simplemente enunció los arts., 13, 14, 15, 127, 128 y 340 del CST., que en manera alguna consagran los derechos a cuyo reconocimiento aspira, de acuerdo con lo solicitado en el alcance de su impugnación extraordinaria. La dicha exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el art. 52 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 192/95, y su omisión impide a la Corte examinar si la sentencia impugnada violó preceptos distintos de los invocados por la censura, dada la naturaleza dispositiva que informa el recurso de casación y la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial, lo cual para el presente caso, cubre lo decidido por el Tribunal en relación con la conciliación y el efecto de cosa juzgada que le fue reconocido en el fallo acusado. La deficiencia del cargo imposibilita el estudio de fondo de la acusación por parte de la Corte. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: VARELA MOLINA, OMAR. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8267. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO/ PRIMA DE VACACIONES/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Es pertinente recordar que en la casación laboral sólo habrá lugar a error de derecho cuando se dé por establecido un hecho con un medio de convicción no autorizado por la ley, por exigir ésta una precisa solemnidad para la validez del acto de manera que no sea posible admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza siendo el caso de hacerlo. Por tanto en cuanto a la prima de vacaciones y de antigüedad debe anotarse que:"La prueba demostrativa de lo que recibió un trabajador por concepto de primas extralegales de antigüedad y de vacaciones no está sometida a prueba solemnidad alguna para su acreditación en juicio y la discusión sobre la naturaleza salarial de dichas primas viene a constituir un asunto puramente jurídico que resulta ajeno al concepto de violación indirecta de la ley mediante la comisión de un error de derecho como es el que le imputa la censura al fallo acusado. Además no es cierto que los arts., 127 y 128 del CST., como tampoco los arts 14, y 15 de la ley 50/90 que subrogaron los anteriores, definan expresamente que las primas de vacaciones y de antigüedad constituyan salario por lo que frente a tales rubros y dentro del estudio jurisprudencial correspondiente, puede caber en cada caso el análisis propio que permita identificar la causa y finalidad del pago para de tal forma precisar si tiene el carácter retributivo del servicio al que alude la ley. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de enero de 1996, radicación 8042. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: VARELA MOLINA, OMAR. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8267. Publicada: No.

COMPETENCIA DE LA JURISDICCION LABORAL. El art. 1° del dec. 456/56 adjudicó a la jurisdicción especial del trabajo, el conocimiento "de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen". Lo anterior respalda plenamente las decisiones de instancia sobre la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de este litigio. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: ENRIQUEZ ZARAMA, ADRIANA DEL CARMEN. Demandado: VELASQUEZ PALACIOS, SILVIO AUGUSTO. Proceso: 8310. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Si se pretende en instancia un fallo inhibitorio no es posible mantener la absolución contenida en el numeral segundo de la decisión de primer grado, como se plantea en el alcance de la impugnación, en el cual, adicionalmente, se pide en forma impropia que se case y se revoque a la vez, el fallo del Tribunal. De otro lado, la apreciación errónea y la falta de apreciación son conductas excluyentes dentro del examen que de los medios demostrativos hace el fallador, por lo cual no pueden concurrir respecto de una misma prueba. Así mismo, solo procede en casación el estudio de la prueba testimonial cuando en forma previa se ha demostrado un error fáctico ostensible partiendo del análisis de la prueba calificada vinculada a la censura que se presenta para el estudio de la Corte. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: ENRIQUEZ ZARAMA, ADRIANA DEL CARMEN. Demandante: VELASQUEZ PALACIOS, SILVIO AUGUSTO. Proceso: 8310. Publicada: No.

EMPLEADO PUBLICO. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: QUINTERO YEPES, LEONARDO. Demandado: ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA S.A. "ACUANTIOQUIA". Proceso: 8290. Publicada: No.

ERROR JURIDICO. Cuando el sentenciador deriva sus conclusiones de medios de convicción que no pueden ser tenidos en cuenta como tales, o cuando desecha o les niega eficacia a medios probatorios que cumplen los requisitos legales establecidos para su práctica y aducción al proceso, incurre en error jurídico pues en ese evento hay desconocimiento, desacato o indebida aplicación de las normas procesales que regulan lo atinente a la producción y aportación de las pruebas al juicio, sin que se presente propiamente errores de hecho que, como es sabido, constituyen los desaciertos en que incurre el juez como conse

cuencia de la apreciación equivocada de los medios calificados a los que sin embargo les reconoce valor probatorio o por la falta de apreciación de esas pruebas porque no advierta su existencia en el proceso. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: QUINTERO YEPES, LEONARDO. Demandado: ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA S.A. "ACUANTIOQUIA". Proceso: 8290. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Tiene asentado reiteradamente esta Sala que cuando se pretenden derechos laborales derivados de un despido injusto, desconocidos por el fallador, es deber inexcusable del censor el integrar la proposición jurídica con aquellos preceptos legales que los consagran, lo que no se logra con la simple invocación de las disposiciones que señalan los modos y las justas causas de terminación del contrato. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RODRIGUEZ PARRA, HERNANDO. Demandado: BANCO DE BOGOTA. Proceso: 8087. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR - Indicación de los motivos. Al empleador le basta con indicar los motivos que dieron lugar al despido, sin que sea necesario además, efectuar una adecuación típica con las disposiciones legales que los regulan, porque su deber se limita a probar en juicio los motivos alegados mientras que es al juez a quien corresponde aplicar las normas que los describen como causal de terminación del contrato de trabajo. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RODRIGUEZ PARRA, HERNANDO. Demandado: BANCO DE BOGOTA. Proceso: 8087. Publicada: No.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL/ CONTROL DE LEGALIDAD QUE EJERCE LA SALA DE CASACION LABORAL SOBRE LAS SENTENCIAS QUE DECIDEN ASUNTOS PARTICULARES/ CONSTITUCION NACIONAL. La Sala reitera lo expresado en la sentencia de 31 de mayo de 1995, cuando se dijo en relación con la infracción de preceptos constitucionales que el "eventual quebranto de estas disposiciones en principio no es susceptible de estructurar la causal primera de casación laboral que consiste en la violación de la ley sustancial, porque independientemente de su indiscutible rango superior muchos preceptos de la Constitución Política no consagran derechos específicos, que suelen estar contemplados en las leyes que desarrollan aquéllos preceptos supremos, por lo que estas sí pueden se objeto de quebranto por las denuncias que deciden asuntos particulares. Respecto de las

normas específicas es que debe la Sala, en casación ejercer el control de legalidad de las sentencias que decidan asuntos particulares relativos a esas materias, toda vez que si lo hiciera solamente con base en normas fundamentales rectoras de la labor legislativa, estaría invadiendo una función que no le está asignada a los jueces". Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RODRIGUEZ PARRA, HERNANDO. Demandado: BANCO DE BOGOTA. Proceso: 8087. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. En la sentencia de Sala Plena Laboral del 21 de febrero de 1990, que es actualmente vigente en torno al punto que se debate, se dejó consignado que la falla en la apreciación de normas convencionales debía plantearse a través de la vía indirecta, pues se consideró entonces que la convención colectiva sólo podía ser en casación un medio de prueba, por su origen contractualista, por ser su ámbito de aplicación restringido y no tener sus disposiciones alcance nacional como sí lo tienen las leyes sustanciales. Ese alcance restringido de los convenios colectivos, dijo la Sala, impedía a la Corte como Tribunal de Casación cumplir su fin primordial cual es el de unificar la jurisprudencia nacional en relación con los preceptos que tuvieran la verdadera categoría de leyes sustanciales nacionales, tal como lo exigen los arts., 86, y 87 del CPL. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RINCONES MARTINEZ, FADRIQUE. Demandante: CARBONES DE COLOMBIA S.A. "CARBOCOL S.A." Proceso: 8294. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La opción que prevé el acta extraconvencional según la cual al no ser posible la reubicación de los trabajadores de acuerdo con las situaciones reseñadas, los afectados pueden terminar los contratos de trabajo y recibir el pago de la indemnización convencional por parte de la empleadora como si se tratara de un despido sin justa causa, puede entenderse como un beneficio para los trabajadores porque les permite recibir el pago de dicha indemnización cuando terminan sus contratos de trabajo sin causas imputables al empleador. Pero el no ejercicio de esa opción por parte de sus destinatarios, no excluye la iniciativa de la empleadora de terminar el vínculo laboral que la une con sus servidores reconociendo el pago de la misma indemnización bajo el supuesto de la injusticia del despido, que fue en últimas la conclusión a que llegó el *ad quem*. En este último evento, la empleadora se coloca en el marco general que da lugar a la reparación de perjuicios cuando media la decisión unilateral e injusta de terminar el contrato de trabajo. Pero de esta situación

-particularmente del examen del acta extracontractual - no se desprende que la consecuencia inexorable de ese proceder sea la nulidad de la decisión patronal y el reintegro consecuente del trabajador, como lo pretende la censura, especialmente cuando el Tribunal dedujo que no estaban dados los supuestos previstos en la convención colectiva de trabajo para el restablecimiento del contrato, aspecto que tampoco controvirtió el impugnante. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RINCONES MARTINEZ, FADRIQUE. Demandado: CARBONES DE COLOMBIA S.A. "CARBOCOL S.A." Proceso: 8294. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PRUEBA CALIFICADA/ HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ROJAS, CARLOS ARNULFO. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 8077. Publicada: No.

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. "No sobra destacar que una cosa es que se faculte al juez del trabajo para que forme su convicción sobre las pruebas allegadas en tiempo y otra, diferente, y no autorizada, pensar que el fallador laboral puede adquirir su convicción discrecionalmente, o en forma arbitraria o ilegal, sin tener que sujetarse a las reglas que lo obligan a 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 señaladas para ello en la ley procesal". Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en G.J., T. CXCVIII, 2° semestre de a989, 2da parte, pág. 315. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 22/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ROJAS, CARLOS ARNULFO. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 8077. Publicada: No.

PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. Con total olvido de lo preceptuado en el art. 91 del CPL., el recurrente se extiende en consideraciones jurídicas como si se tratara de un alegato de instancia y no del sucinto planteamiento de una demanda de casación. Ponente. Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 26/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: RAMOS TAVERA, BLANCA MARIA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8124. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El art. 61 del CPL., consagra la libre formación del convencimiento, por lo que no sujeta al juez a una tarifa legal de pruebas, salvo "cuando la ley exija determinada *solemnidad ad substantiam actus*". Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 26/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: RAMOS TAVERA, BLANCA MARIA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8124. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Con reiteración ha insistido la Corte en que el recurso de casación no autoriza el planteamiento de consideraciones jurídicas similares a las que son de recibo en los alegatos de instancia, pues el objeto propio de dicha impugnación extraordinaria es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, y por ello su regulación estricta, fijando la ley las causales o motivos que autorizan el recurso, el plazo para interponerlo y los requisitos de la demanda de casación. Dicha reglamentación la hace el Código Procesal del Trabajo en los arts., 87 a 90, y de tales preceptos resulta improcedente acumular en un mismo cargo, acusaciones en las cuales plantea que la sentencia violó directamente la ley sustancial, como ataques en los que se afirma que dicha violación proviene de la apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 26/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: ALVAREZ PATIÑO, DANILO. Demandado: ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO DE CAFE "ALMACAFE". Proceso: 8129. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El cargo incurre en deficiencias de orden técnico que impiden su estudio. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 27/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: SUAREZ PARRA, GERONIMO Y OTROS. Demandado: PUERTOS DE COLOMBIA TERMINAL MARITIMO. Proceso: 8106. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ NORMAS CONSTITUCIONALES. "Las normas de la Constitución Política, en principio, no son susceptibles de la violación judicial a que da lugar el recurso extraordinario de casación"; insistentemente ha indicado la Corte que muy a pesar del indiscutible sabor sustancial de las normas constitucionales, por su condición de moldes jurídicos superestructurales, en la formulación del cargo con apoyo en la causal primera de casación, a ellas sólo puede llegarse a través de las leyes, que son precisamente las que se encargan del desarrollo de las disposiciones fundamentales". Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 27/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: SUAREZ PARRA,

GERONIMO Y OTROS. Demandado: EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA TERMINAL MARITIMO. Proceso: 8106. Publicada: No.

EMPLEADO PUBLICO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 28/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ARMANDO ROJAS, HENRY. Demandado: EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS". Proceso: 7873. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No puede pasarse por alto que la Corte no tiene funciones instructoras ni está facultada para ejercer un control oficioso sobre la sentencia impugnada en casación, y, por lo mismo, su labor se limita a verificar si es cierta o no la afirmación del recurrente de que se incurrió en un error de hecho manifiesto que tiene como consecuencia hacer ilegal el fallo, total o parcialmente. Por esta razón quien acusa en casación un fallo debe destruir los reales soportes de la sentencia. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 28/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ROJAS, HENRY ARMANDO. Demandado: EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS". Proceso: 7873. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - No existió entre las partes. Ninguno de los documentos aportados al proceso registra ola prestación efectiva de servicios del actor específicamente a la Sociedad Hotelera Las Acacias Ltda, como tampoco permite saber en forma precisa cuál fue la fecha en dicha sociedad asumió su dirección y administración del Hotel Tocarema en su carácter de nueva propietaria de ese establecimiento, de modo que la conclusión del juzgador en cuanto consideró que el demandante no había laborado para la misma no aparece ostensiblemente equivocada, en especial porque los documentos recogidos en el proceso señalan la intervención del Municipio de Girardot como empleador hasta la fecha adoptada en el fallo como la de terminación del vínculo. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 29/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: GOMEZ, MARCO AURELIO. Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT Y SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS LTDA. Proceso: 8307. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. AUTO. Fecha: 29/02/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Florencia. Demandante: ARIAS GIRALDO, JOSE JOAQUIN. Demandado: INVERSIONES DEL PILAR SOCIEDAD. Proceso: 8689. Publicada: No.

INDEMNIZACION POR DESPIDO/ PENSION DE JUBILACION. Existió por la empleadora un reconocimiento de la pensión de jubilación en favor del actor, aunque es necesario señalar que los comprobantes de pago no aparecen formalmente incorporados al proceso pero fueron tenidos en cuenta por al *a quo* para descontar de las condenas el valor representado por los mismos. Se concluye de lo anterior, por existir el yerro fáctico evidente que se ha analizado el cargo prospera y ello conduce a que se debe casar el fallo acusado dentro del marco de lo pedido por el impugnante, para proceder en sede de instancia a confirmar lo decidido por el a quo., sin que tenga incidencia en ello la circunstancia de que tal fallo aluda a la pensión de vejez y no a la de jubilación que es la que aparece referida en los documentos que han sido materia de estudio. Finalmente es del caso observar que de acuerdo con el resultado antes expresado, es del interés de la empleadora procurar el reconocimiento que por pensión de vejez deba hacer el seguro social al demandante en el supuesto de que busque con ello materializar la subrogación total o parcial, del riesgo de vejez dentro de las circunstancias propias del caso, momento en el cual, de presentarse, pueden ser pertinentes las consideraciones del Tribunal sobre la carga pensional que puede caber o no ante los eventos de falta de afiliación de un trabajador al seguro social o demora patronal en el pago de las cotizaciones correspondientes. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 29/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: QUIROZ LONDOÑO, JOSE DE LOS SANTOS. Demandado: SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE URABA. Proceso: 8261. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. Cuando el juzgador se vale de pruebas para formar su juicio, el ataque debe hacerlo por la vía indirecta, con indicación del error de hecho o de derecho en que hubiese podido incurrir el fallador de segunda instancia a causa de la errada apreciación o falta de valoración de las pruebas calificadas en materia de casación laboral. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 29/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RAMIREZ SOTO, MIGUEL ANGEL. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 7787. Publicada: No.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL AFILIADO PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ/ CARGA DE LA PRUEBA. Con arreglo al art. 1604 del CC., la carga de la prueba de la diligencia y cuidado en el examen del cumplimiento de los requisitos del afiliado para obtener el reconocimiento a la pensión de vejez del modo y en el tiempo debidos corresponde al Instituto de los Seguros Sociales en su condición de deudor de tal prestación. Su omisión apareja la sanción moratoria. Además estima la Sala de conveniencia

advertir, que para el cumplimiento de los dispuesto en el art. 13 de acuerdo 049/90 del ISS., aprobado por el dec. 758 del mismo año en cuanto a la necesidad de desafiliación del beneficiario del régimen de pensión de vejez, para entrar a disfrutar de esta prestación, corresponde al Instituto de Seguros Sociales, como entidad pagadora de la misma, comunicar al patrono la fecha a partir de la cual incluirá en nómina al pensionado para que proceda a retirarlo del servicio. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 29/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RAMIREZ SOTO, MIGUEL ANGEL. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 7787. Publicada: No.

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - Validez. "...Por lo que hace relación con la validez del acta adicional aclaratoria de la convención colectiva, la decisión del Tribunal está ajustada a lo resuelto en casos semejantes por esta Sección de la Sala. De conformidad con la sentencia de Sala Plena del 19 de julio de 1982, Radicación 6169, la Corte ha reconocido "pleno valor a las aclaraciones y precisiones que las partes de una convención colectiva de trabajo dejan consignadas en las actas que conjuntamente suscriben con posterioridad a la celebración del convenio normativo de condiciones generales de trabajo. La autonomía de la voluntad y el principio pacta sunt servanda obligan a acepiar tales actas aclaratorias, sin que exista jurídica ni legalmente razón para que los jueces no reconozcan validez a dichos acuerdos de voluntad". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias radicadas bajo los números 6631, 7532, y 7693. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 29/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CASTILLO DE PINZON, BLANCA. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA "INURBE". Proceso: 8244. Publicada: No.

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la Sanción por Mora. Como bien es sabido la exoneración de la indemnización moratoria por buena fe patronal es un desarrollo jurisprudencial en el que tal conducta se deduce no de su alegación expresa sino de las razones esgrimidas por la patronal resulten atendibles. De esta suerte demostrar que la buena fe no fue alegada expresamente no establece la comisión de error de hecho como que de la lectura del fallo se infiere que la exoneración por salarios caídos devino de la circunstancia de haber alegado la empresa que la prima de vacaciones no constituía factor salarial argumento que el Tribunal tuvo por atendible y del cual infirió la buena fe de la empleadora. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 29/02/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal

Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CASTAÑEDA CAMELO, MARINA. Demandado: SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA. Proceso: 7920. Publicada: No.

JURISPRUDENCIA - Concepto. El término "jurisprudencia" se ha venido asimilando a cualquier sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia o los diversos Tribunales del país. Sin embargo debe precisarse, que solo los fallos que dilucidan puntos de derecho constituyen genuina jurisprudencia, los que resuelven asuntos referidos al examen de pruebas son sentencias ordinarias que carecen de entidad para constituirla. De esta suerte cuando el Tribunal habla de jurisprudencia, entiende la Corte que se está refiriendo a sentencias dictadas por esta Corporación. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 29/02/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CASTAÑEDA CAMELO, MARINA. Demandado: SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA. Proceso: 7920. Publicada: No.

INDEXACION. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 29/02/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CASTAÑEDA CAMELO, MARINA. Demandado: SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA. Proceso: 7920. Publicada: No.

NULIDADES PROCESALES. El cargo no está llamado a prosperar, pues en sede de instancia no sería procedente que la Sala confirmara la decisión de primer grado, sino que se vería obligada a declarar la nulidad del proceso a partir del emplazamiento realizado por el juzgado *a quo*. Debe anotarse que no resulta pertinente la aplicación que el Juzgado hizo del art. 320 del CPC., pues este texto requiere que la persona por notificar no se halle en el lugar indicado en la demanda o que se impida su notificación, de modo que se da la causal de nulidad prevista por el art. 140-8 del CPC., la cual no se sanó porque en su primera intervención judicial, en la sustentación de la alzada contra el fallo de primer grado, la parte afectada adujo textualmente: "...y si en el evento remoto esa Honorable Corporación la considera como supuesta obligada a responder por las pretensiones reclamadas, solicito se declare la nulidad de todo lo actuado por no haber sido llamada ni vinculada al proceso...". Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 01/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MORENO SANTANDER, GERARDO. Demandado: COLOMBIANA DE MICROCOMPUTADORES Y COMUNICACIONES LTDA., MICROCOM LTDA. Proceso: 7910. Publicada: No.

REINTEGRO - Incompatibilidad/ ERROR DE HECHO - No se configuró/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. No se dificulta advertir que los

elementos de juicio en nada desvirtúan el corolario atinente a las incompatibilidades impeditivas del reintegro ya que se refieren a temas diversos, de suerte que como de las pruebas idóneas para generar errores de hecho, corregibles mediante el recurso de casación laboral, no se desprende que el Tribunal haya incurrido en los yerros que se le atribuyen en la censura, no hay posibilidad de confrontar los testimonios que apoyaron la conclusión cuestionada y en estas condiciones, independientemente de los aspectos formales que puedan observarse, el cargo no está llamado a prosperar. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 01/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GOMEZ ORTIZ, ALIRIO ANTONIO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7718. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DE LA EMPLEADORA POR CIERRE PARCIAL Y DEFINITIVO DE LA EMPRESA. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 01/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CAMPOS VARGAS, PROSPERO. Demandado: INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. Proceso: 7900. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La apreciación del material hecho por el sentenciador de segundo grado, "es intocable, aun cuando no se éste de acuerdo con ellas, salvo el caso excepcional de error evidente de facto, es decir, que la libertad del Tribunal, para estimar los medios de prueba sólo tiene el límite que le demarca lo absurdo de la conclusión a que lo lleva un error en la apreciación probatoria, entendiéndose por conclusión absurda la que repugna a la razón natural". Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 04/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: PERSAND BARNES, MC NEIL. Demandado: BANCO COLOMBO AMERICANO. Proceso: 6327. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL POR LA VIA DIRECTA. La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado reiteradamente que para la configuración de la violación de la ley sustancial por vía directa en las modalidades previstas en la misma, según corresponda, la acusación debe formularse con independencia de toda cuestión fáctica y probatoria. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 06/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BERMUDEZ ARENAS, GUSTAVO DE JESUS. Demandado: CERVECERIA UNION S.A Y TRANSPORTES SAFERBO LIMITADA. Proceso: 7994. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. No existe la menor duda de lo que el impugnante pretende es la casación total de la sentencia del Tribunal y como consecuencia la revocatoria de la misma y por el hecho del quebrantamiento en función de instancia también pronunciamiento respecto a la sentencia de primera instancia, lo cual choca frontalmente con la técnica del recurso de casación que impide el examen del cargo en el fondo. Es pertinente observar que en la etapa de casación la Corte examina si se operó o no el quebrantamiento de la ley sustancial por los motivos acusados y de haberse infringido procede a su casación total o parcial según el caso. Luego en función de instancia para a corregir el agravio, en la sentencia de reemplazo, ya para revocar, confirmar o modificando la de primer grado según el corresponda. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 06/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: PEÑUELA DE HERNANDEZ, MARIELA. Demandado: SOCIEDAD CAMEROS LTDA Y OTRO. Proceso: 7974. Publicada: No.

REGIMEN LEGAL APLICABLE AL TRABAJADOR PARA ACCEDER A SU DERECHO PENSIONAL. Infiere la Sala, que con el advenimiento de la edad y con el cumplimiento del pago de las cotizaciones, aspectos indiscutidos en el cargo y como a la sazón se encontraba vigente el dec. 1900/83, y fue norma modificatoria del literal b) del art. 11 del Acuerdo 224/66, el derecho a la pensión de vejez se consolidó con certeza bajo el imperio de tal normatividad, que no, del dec. 3041/66, como lo pretende la impugnante, reitera la Sala ante la modificación de que fue objeto por el dec. 1900/83. En tales condiciones no es procedente integrar normas con efectos ultra activos, cual lo pretende el impugnante sobre una situación claramente definida por la ley vigente al momento de la causación del derecho pensional y como fueron las disposiciones que aplicó y entendió el sentenciador *a quem*, no incurrió en las violaciones que el cargo denuncia. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: PARDO DE RESTREPO, STELLA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL VALLE DEL CAUCA. Proceso: 7909. Publicada: No.

CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS/ AUDIENCIAS/ PRINCIPIO DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD. El art. 83 del CPL., consagra el principio de la obligatoriedad de las formas procesales de la actividad del Aparato Judicial y de las partes en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar para la válida producción de los diversos actos procesales, en los casos previstos por tal disposición, en la primera audiencia. Como en el caso bajo examen, oficiosamente se ordenó la práctica de una inspección judicial fuera de

la primera audiencia, resulta evidente la inobservancia del precepto en mención, generándose en consecuencia la nulidad consagrada en el art. 42 del CPL., en cuanto a que la "sustentación", no se hizo con respeto por los principios rectores de oralidad y en audiencia publica, y sin mediar para el caso excepción en su aplicación. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: PARDO DE RESTREPO, STELLA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL VALLE DEL CAUCA. Proceso: 7909. Publicada: No.

DEMANDA Y CONTESTACION EN EL RECURSO DE CASACION. La demanda y su contestación, solo son apreciables en el recurso de casación cuando quiera que contengan confesión o que de si mismas se deriven efectos jurídicos como la prescripción de las acciones u otros de parecida naturaleza. No señala la demostración presentada en el cargo la existencia de una confesión judicialmente aceptada al respecto de la naturaleza del contrato, ni mucho menos, la ocurrencia de fenómeno jurídico alguno derivado de estas piezas procesales. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MORENO, ROSELMIRA. Demandado: RAQUEL FIGUEROA DE TORRES Y OTROS. Proceso: 7966. Publicada: No.

CONTRATO DE NATURALEZA CIVIL. Observa la Sala, que la conclusión del *ad quem* sobre inexistencia del vínculo laboral fundada en un testimonio (prueba intocable en casación laboral), y en el interrogatorio de parte de la actora, resulta lógica y aceptable, como que si la accionante recibió la administración en las mismas condiciones en que la ejercía el testigo, bien podía deducirse la existencia de contrato de naturaleza civil como que este pactó la administración a cambio del uso de un sobreprecio sobre el canon de cada una de las habitaciones, esto es, una especie de corretaje o sub-arriendo sobre los inmuebles que de acuerdo a los expresado por el testigo, fue la forma como él y la causante de las demandadas entendieron el acuerdo de voluntades y la manera como consecuencialmente, debía entenderse el trato que pactado en las mismas condiciones, continuó con la accionante. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MORENO, ROSELMIRA. Demandado: RAQUEL FIGUEROA DE TORRES Y OTROS. Proceso: 7966. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Con arreglo al art. 51 del dec. 2651/91 para integrar la proposición jurídica de un cargo en casación es suficiente señalar cualquiera de las normas de derecho sustancial que constituyendo base esencial del fallo impugna

do o habiendo debido serlo haya sido violada, vale decir que conforme lo ha explicado la Sala le basta al recurrente incluir en la proposición jurídica como vulneradas, las normas que consagran los derechos laborales debatidos en el litigio, sin necesidad de citar otros textos sustanciales o procesales relacionados; pero desde luego, la mención de tales preceptos sustantivos es exigencia básica indispensable en orden a que la Corte pueda efectuar la confrontación de legalidad que implica en esencia el recurso extraordinario. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: NIEVES THERAN, HERNAN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7629. Publicada: No.

IUS VARIANDI. Se aduce la existencia de estipulaciones en el contrato individual de trabajo y en la convención colectiva, permisivas de un traslado como el que quería efectuar la entidad accionada al actor, pero de antaño la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que ninguna estipulación laboral tiene la virtud de autorizar al empleador para que violente el derecho humano del trabajador a su domicilio, máxime si éste ha sido consecuencia de la propia relación de trabajo. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: NIEVES THERAN, HERNAN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7629. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Dado que los yerros acusados por el recurrente no aparecen acreditados, el cargo no prospera. Sin embargo no hay lugar a costas, dado que no se causaron, por cuanto no existió oposición a la demanda de casación formulada por el apoderado del actor. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: ALVEZ ANGULO, JUAN. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA DE ASTILLEROS CONASTIL S.A. Proceso: 7929. Publicada: No.

DEMANDA Y RESPUESTA - Naturaleza Probatoria. En cuanto a la naturaleza probatoria de la demanda y su respuesta, es criterio uniforme de las dos secciones de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, que estas comportan piezas procesales y según lo establecido en el art. 7 de la ley 16/69, tienen entidad suficiente para fundar cargo en casación cuando contengan confesión o permitan determinar situaciones como la prescripción o indebida acumulación de pretensiones. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de febrero de 1995, y 1 de febrero de 1996. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Proce-

dencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: ORTEGA RODRIGUEZ, JOSE. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. Proceso: 7631. Publicada: No.

PENSION SANCION. El *ad quem* le dio el real y genuino alcance a las disposiciones jurídicas, al entender que para el caso del trabajador despedido sin justa causa, le asiste el derecho al cumplir los requisitos legalmente exigidos al pago de la pensión prevista por el art. 8 de la ley 171/61, con la obligación para el patrono de continuar cotizando al Instituto según los reglamentos y hasta cumplir los requisitos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, quedando a cargo del patrono el pago del mayor valor entre la concedida por el Instituto y la que venía cubriendo el patrono si a ello hubiere lugar. Ponente. Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: ORTEGA RODRIGUEZ, JOSE. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA "ALCO LTDA". Proceso: 7631. Publicada: No.

RECURSO DE CASACION. Ha repetido hasta el cansancio la jurisprudencia de esta Sala de la Corte que las reglas que regulan la casación exigen que el censor acepte el análisis de los hechos que se dan por probados en la sentencia impugnada cuando orienta el ataque por la vía directa; de lo contrario el cargo debe ser formulado por la vía indirecta que es la apropiada cuando se acusa el fallo impugnado por yerros de hecho o de derecho. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CARDONA ARIAS, HUMBERTO. Demandado: ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO S.A. "ALMACAFE". Proceso: 8108. Publicada: No.

CONCILIACION. No puede perderse de vista que, como lo ha dicho y repetido la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, la legislación laboral colombiana consagra la conciliación como institución de orden público encaminada a prevenir y terminar litigios entre empleadores y trabajadores, procurando el entendimiento y armonía entre los factores de la producción, como fuente de seguridad y de paz social. De ahí que su consecuencia natural e insoslayable es la que produce efectos de cosa juzgada pues resultaría vana la conciliación que dejara la vía libre a la controversia judicial que se busca precisamente evitar o definir. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CARDONA ARIAS, HUMBERTO. Demandado: ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO S.A. Proceso: 8108. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. Debe repetir esta Sala su doctrina jurisprudencial de el error de derecho en materia de casación laboral está reservado

para las pruebas *ad sustantiam actus* en los términos del art. 87 del CPL., y solo se configura cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto: o cuando se deja de apreciar una prueba de tal naturaleza siendo el caso de hacerlo. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CARDONA ARIAS, HUMBERTO. Demandado: ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO S.A. Proceso: 8108. Publicada: No.

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO - Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. De los arts. 7, 8, 9, y 10 del dec. 2138/92, no se desprende , como quiere verlo el censor, que con la supresión de empleos se haya instituido un modo específico de terminar los nexos contractuales afectados, sino que sencillamente se otorgó una autorización para efectuar despidos colectivos. Tampoco puede entenderse que la supresión se haya erigido como una justa causa de terminación unilateral por el empleador, pues así no lo dicen los preceptos y mal lo podrían establecer dado que no es un hecho perteneciente o atribuible a los trabajadores sino a la entidad, la cual además decide *ad libitum* tanto la supresión en sí misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: NIETO ARIAS, OSCAR. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7881. Publicada: No.

LA LEGALIDAD DEL DESPIDO FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA/ PENSION SANCION. "... es necesario tener en cuenta que, en innumerables ocasiones la Corte ha interpretado que cuando se hace referencia al despido sin justa causa, no se excluye al que se opera, por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. O sea, que no siempre la autorización legal para fenecer el contrato de trabajo, constituye justa causa de despido. Debe anotarse que la Corte desde el año de 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse despido ilegal, del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente en todos los casos el modo constituye justa causa". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sen-

tencias de 9 de febrero de 1996. Radicación 8030; y 11 de julio de 1995. Radicación 7392. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión. No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: NIETO ARIAS, OSCAR. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7881. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El cargo involucra dos conceptos de violación respecto de la misma normatividad, planteamiento que riñe con la técnica del recurso de casación por la contradicción que encierra, pero además observa la Sala que el ataque es insuficiente, y por ende inocuo, pues si se aceptaran los puntos de vista que contiene, no podría anularse la sentencia recurrida. En esas condiciones y sin que se requiera el apoyo de argumentos adicionales se impone concluir que el cargo no está llamado a prosperar, ya que la Corte no puede de oficio revisar temas que el recurrente en casación no le haya propuesto y así es como tiene vedado controviar si en verdad aparecen las incompatibilidades impeditivas del reintegro que el *ad quem* halló acreditadas y que sustentan suficientemente la decisión absolutoria cuestionada, la cual por este aspecto ha de presumirse atinada. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SALAZAR ARBELAEZ, PABLO EMILIO. Demandado: SOCIEDAD DE FABRICACION DE AUTOMOTORES RENAULT S. SOFASA RENAULT. Proceso: 7935. Publicada: No.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Ha dicho y repetido esta Sala de la Corte que el empleador solo estará exento de culpa en caso de accidente de trabajo si se demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos; y que las indemnizaciones consagradas por el Código Sustantivo del Trabajo, para los perjuicios provenientes del accidente laboral, tienen fundamento en el riesgo creado, no provienen de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el art. 216 del ordenamiento sustantivo laboral, exige la demostración de la culpa patronal, que 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 ambas partes. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de abril de 1975, G.J. CLI, pág., 428. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MARIN SALGADO, HERNANDO DE JESUS. Demandado: FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. 'FABRICATO'. Proceso: 7986. Publicada: No.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA DE LA PENSION DE JUBILACION. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Fallo de instancia.

Fecha: 07/03/1996. Decisión: Revocar la sentencia de primer grado. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ARANGO ARANGO, AMADO DE JESUS. Demandado: FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S.A. "FABRICATO". Proceso: 7996. Publicada: No.

DOCENTE OFICIAL/ RETRIBUCION ADICIONAL. El Tribunal consideró que el actor prestó servicios al Colegio Cooperativo en calidad de docente oficial comisionado para desempeñar sus labores en la primaria, pero que las partes convinieron que el profesor sólo laboraría como tal en el bachillerato, a cambio de una bonificación adicional al sueldo estatal. Bajo los supuestos de la sentencia, que deben aceptarse en atención a la modalidad formulada de los cargos por la vía directa, las retribuciones adicionales al actor mal pueden ser entendidas como el producto de un contrato de trabajo, de suerte que si no se reconocieron los derechos deprecados y que se fundaron precisamente en el aserto de la existencia autónoma de esta especie de nexo, no aparecen vulneradas directamente las disposiciones que menciona el recurrente como transgredidas. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: JIMENEZ OCHOA, EFREN. Demandado: COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE ACERIAS PAZ DEL RIO LTDA. Proceso: 7934. Publicada: No.

TESTIMONIO. Como de los elementos de juicio idóneos en casación (art. 7 de la ley 16/69), no se advierten errores fácticos y menos aún con el carácter de manifiestos, conforme a las reglas del recurso de casación laboral no procede revisar las pruebas inidóneas contenidas en el cargo, con son las testimoniales. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: JIMENEZ OCHOA, EFREN. Demandado: COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE ACERIAS PAZ DEL RIO LTDA. Proceso: 7934. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA Trámite para efectuar despidos./ NOTIFICACION EXTEMPORANEA. El sentido lógico de la cláusula 11 de la convención colectiva es el de que la notificación a que ella se refiere debe ser efectuada dentro del término reseñado de tres días hábiles pero contados a partir del momento en que la empresa tiene conocimiento de la falta cometida por un trabajador. La estipulación prevé además que si no se produce la notificación dentro del término previsto, se genera la consecuencia de que "la supuesta falla quedará nula y no se tendrá en cuenta para ningún efecto...". Debe anotarse que no aparece equivocada la conclusión del Tribunal en cuanto a que fue extemporánea la notificación y convocatoria del trabajador y la asocia

ción sindical, puesto que para la fecha cuando ella se surtió ya habían transcurrido los tres días a que se refiere la norma convencional citada. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: CARDENAS MELO, ALFREDO JOSE. Demandado: EMPRESA MECANIZADOS Y MOTORES S.A. Proceso: 7931. Publicada: No.

DOCUMENTO DECLARATIVO/ TESTIMONIO. El informe que básicamente pretender demostrar la acusación que la empleadora conoció de los hechos causantes de la terminación del contrato de trabajo del actor, no es prueba hábil en casación laboral, pues se trata de un documento declarativo proveniente de un tercero que sólo puede ser apreciado como testimonio, y el recurso extraordinario de acuerdo con el art. 7 de la ley 16/69 únicamente reconoce el carácter de pruebas calificadas a la confesión judicial, la inspección judicial y los documentos auténticos. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: CARDENAS MELO, ALFREDO JOSE. Demandado: EMPRESA MECANIZADOS Y MOTORES S.A. Proceso: 7931. Publicada: No.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/ LA LEGALIDAD DEL DESPIDO, FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA/ INDEMNIZACION LEGAL/ INDEMNIZACION CONVENCIONAL/ INDEXACION/ PENSION SANCION. El acoger entre la indemnización prevista en el decreto reglamentario 2138/92, y la consagrada en la convención colectiva, la mas ventajosa al trabajador ha sido la decisión que en múltiples oportunidades ha adoptado la Corte, producto de una interpretación razonada y justa sobre lo que debe ser el principio de favorabilidad consagrado por los arts. 53 de la Constitución Política y 21 del CST. Valga la ocasión para aclarar una vez más que no es que el trabajador tenga derecho a las dos indemnizaciones, la legal que ya recibió mas la convencional, sino que, únicamente puede beneficiarse de la consagrada en la convención por ser económicamente la más favorable a sus intereses. Conviene afirmar por tanto que la diferencia entre la suma que por indemnización convencional debió pagar la empleadora y la que reconoció, deberá indexarse, pues como jurisprudencialmente se ha venido diciendo, la corrección monetaria procede cuando el empleador, no cancela lo debido al trabajador, para resarcirlo por el daño emergente, con el fin de que el pago sea completo en el momento de su solución. Debe anotarse además que no solo se concede la indemnización establecida en la convención sino también la pensión sanción, pues cuando el art. 8 de la ley 171/61 se refiere al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede

equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido procedido de justa causa. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de julio de 1995, Radicación 7392; y 27 de octubre de 1995, Radicación 7762. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bógotá D.C,. Demandante: VARELA ZAPATA, MARIA ODILIA. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8256. Publicada: No.

DOCUMENTOS DE NATURALEZA DECLARATIVA/ TESTIMONIO. Los documentos aportados al proceso no son ni se pueden apreciar como documentos públicos como lo afirma el censor ya que consisten en comunicaciones internas efectuadas por terceros que habiendo sido ratificados gozan de naturaleza declarativa y por ende tienen carácter de prueba testimonial que como se sabe, no es calificada para fundar cargo en casación. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MOSCOTE VANEGAS, HUGO ELIECER. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 7830. Publicada: No.

INEFICACIA DEL DESPIDO/ VIDENCIA DEL CONTRATO. Si se casara la sentencia con base en los parámetros ofrecidos por la censura, esto es, que la desobediencia de la directriz del memorando configuraba por sí sola y sin referencia a ningún otro estatuto una falta grave, en sede de instancia la Corte tendría que llegar a la conclusión de que el art. 32 de la convención de 1966 fue incumplido por la empresa en el momento de dar por terminado el contrato de trabajo y aplicar consecuencialmente, la circular normativa No. 101C de octubre 8/74 y la cláusula doce del art. 21 de la convención de 1972 que clasifican el despido como falta disciplinaria y deja sin efecto la sanción impuesta en razón de no haberse oído al trabajador junto con los representantes del sindicato previamente a la decisión de despedirlo lo que tendría como consecuencia la ineficacia del despido y por ende la declaración de vigencia del contrato. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MOSCOTE VANEGAS, HUGO ELIECER. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 7830. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Aprecia la Sala que el cargo es infundado e insuficiente, ya que en primer término omite advertir que, conforme lo consideró expresamente el Tribunal, la resolución bajo examen fue adicionada a los estatutos de la Edis mediante dec. 013/90, emanado de la Alcaldía Mayor de Bogotá, y en segundo lugar no menciona el documento contentivo de este acto administrativo, pese a que es uno de los

apoyos probatorios de la decisión cuestionada. Esta deficiencia en el ataque impide de entrada su prosperidad, pero además conviene advertir que el hecho de que la entidad accionada haya considerado al actor como trabajador oficial y le haya aplicado convenciones colectivas, no afecta en modo alguno lo concluido por el *ad quem*, pues la clasificación de los servidores públicos corresponde en principio a criterios legales de orden público, de suerte que por regla no es susceptible de negociación o transacción alguna entre las partes de las relaciones laborales ni puede quedar supeditada a la confesión judicial de la entidad empleadora. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SASTOQUE GONZALEZ, PEDRO EMILIO. Demandado: EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS". Proceso: 7961. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA DE UNA NORMA SUSTANCIAL. Ha explicado reiteradamente la jurisprudencia laboral que corresponde al recurrente en casación, cuando denuncia la interpretación errónea de una norma sustancial, precisar cual fue el entendimiento equivocado que el juzgador asignó a tal precepto y cual el que realmente le corresponde. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SILVA CARVAJAL, GERMAN. Demandado: COMPATRIA SOCIEDAD COLOMBIANA DE CAPITALIZACION S.A. Proceso: 8003. Publicada: No.

RECURSO DE CASACION. La objeción no comparte las conclusiones fácticas de la decisión acusada, es así como todos sus reparos son propios de la vía indirecta y tienen que ver con varios medios de prueba que obran en el expediente. Situación que es contraria a las reglas que rigen la casación, pues este recurso extraordinario no admite que por la vía directa se invoquen aspectos relacionados con los hechos, dado que por ella únicamente tiene lugar la censura del error jurídico que se haga al sentenciador. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SILVA CARVAJAL, GERMAN. Demandado: COMPATRIA SOCIEDAD COLOMBIANA DE CAPITALIZACION S.A. Proceso: 8003. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Observa la Sala que el recurrente incurre en una deficiencia al señalar que la violación legal del precepto a que se refiere en la proposición jurídica tuvo lugar en el concepto de infracción directa y falta de apreciación de pruebas, por cuanto involucra la violación directa e indirecta que son dos maneras distintas de quebrantar la ley: la primera derivada de un error jurídico del sentenciador

en la que hay total exclusión de los hechos establecidos por el sentenciador y que tiene causa en los yerros de juicio sobre la existencia, validez, alcance e interpretación de una norma de derecho sustancial del orden nacional, en tanto que la violación indirecta deriva de un error manifiesto de hecho originado en la apreciación equivocada, o falta de estimación de los medios de prueba y también de los errores de derecho en los casos señalados en el numeral 1° del art. 60 del dec. 528/64. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SILVA CARVAJAL, GERMAN. Demandado: COMPATRIA SOCIEDAD COLOMBIANA DE CAPITALIZACION S.A. Proceso: 8003. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL. En la demanda el apoderado del actor pidió como prueba el examen médico de éste por parte de Medicina Laboral del Ministerio de Trabajo. El juzgado decretó la prueba conforme le fue pedida y consecuentemente remitió el oficio a la División de Medicina Laboral del Ministerio de Trabajo mediante el cual solicitó el respectivo examen. Como respuesta a este oficio, el juzgado recibió el dictamen el cual figura rendido por un médico del trabajo perteneciente a Medicina Laboral de la Dirección Regional Santafé de Bogotá y Cundinamarca. De este concepto se ordenó el traslado a las partes sin que ninguna manifestara objeciones. No encuentra la Sala entonces ninguna irregularidad en la prueba, pues fue debidamente decretada y practicada y si bien la pericia no fue solicitada directamente por la Regional de Bogotá, y Cundinamarca es indiscutible que esta es una dependencia del Ministerio de Trabajo, autoridad a la cual el juzgado formuló la petición. Debe anotarse que es de la esencia de la prueba pericial el que el perito sea completamente imparcial, cosa que no podría ser predicable por obvias razones respecto de un médico de la entidad que figura como demandada. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ERAZO ROSERO, VICTOR MARCIAL. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8021. Publicada: No.

ACLARACION, CORRECCION Y ADICION DE LAS PROVIDENCIAS. De conformidad con el art. 309 del CPC., modificado por el art. 1 numeral 139 del dec. 2282 de 1989, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. AUTO. Fecha: 07/03/1996. Decisión: Declarase la parte resolutiva de la sentencia. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ALVAREZ ARANGO, MANUEL JOSE. De-

mandado: SIDERURGICA DE MEDELLIN S.A. "SIMESA" Y SIMINERA LIMITADA. Proceso: 7677. Publicada: No.

IUS VARIANDI. Es innegable que la Sala ha prohijado la tesis según la cual, el empleador, en ejercicio del Ius Variandi, tiene la facultad para organizar el trabajo dentro de su empresa y para distribuirlo a cada uno de sus trabajadores, pero procurando no afectarles su situación laboral, familiar o económica. Sin embargo, valga aclarar que el caso examinado no se acomoda a ninguno de los que fueron ventilados en su tiempo por la Corte y recordados por el recurrente, de acuerdo a las sentencias proferidas el 23 de septiembre de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Eduardo Gnecco Correa (al trabajador se le cambió de sitio, se le fijó un nuevo horario, se afectó su salario y su salud al disminuirse su capacidad auditiva), el 16 de noviembre de 1981, Magistrado Ponente Dr. Fernando Uribe Restrepo (la trabajadora fue trasladada de Cali a Bogotá), el 30 de enero de 1992, Magistrado Ponente Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez, Radicación 4756 (el trabajador fue trasladado de Barranquilla a Santa Marta), y el 27 de abril de 1994, Magistrado Ponente Dr. Rafael Méndez Arango, Radicación 6490 (el trabajador fue obligado a desempeñar funciones distintas a las acordadas en el contrato de trabajo). Debe destacarse cualquier equivocación de manera manifiesta por parte del Tribunal, por haber considerado que no hubo desmejora laboral deducible del traslado hecho por la empleadora al demandante, para que ocupara igual cargo dentro de la misma ciudad, con similares funciones de dirección y organización y con idéntico salario. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LARIOS DIAZ, BETTY DEL ROSARIO. Demandado: CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR "COLSUBSIDIO". Proceso: 8048. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL / TESTIMONIO. Cabe decir que como las pruebas analizadas no fueron equivocadamente apreciadas por el Tribunal, la Sala se encuentra impedida para examinar el dictamen pericial y los testimonios, en obedecimiento a lo previsto por el art. 7 de la ley 16/69. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LARIOS DIAZ, BETTY DEL ROSARIO. Demandado: CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR "COLSUBSIDIO". Proceso: 8048. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Por sabido se tiene que en la demanda de casación debe indicarse con precisión lo que se pretende de la sentencia del Tribunal, señalando si su casación debe ser parcial o total y precisando que ha de hacer la Corte en sede de instancia (en reemplazo del Tribunal) con la decisión del Juzgado, o, confirmarse, reformarse, total o parcialmente, según el caso. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA

VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MAYORGA DE GARZON, PAULINA. Demandado: LLOREDA PRODUCTOS DE HIERRO Y ACERO S.A. Proceso: 7841. Publicada: No.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL/ QUEBRANTAMIENTO DE NORMAS DE LA CONSTITUCION NACIONAL. Reitera la Sala que el eventual quebrantamiento de normas de la Constitución Nacional, en principio, no son susceptibles de estructurar la causal primera de casación laboral que consiste en la violación de la ley sustancial, porque independientemente de su indiscutible rango superior muchos preceptos de la Constitución no consagran derechos específicos, que suelen estar contemplados en las leyes que desarrollan aquellos preceptos supremos, por lo que estas si pueden ser quebrantadas por las sentencias que deciden asuntos particulares. Por lo anterior la sola transgresión de un precepto constitucional puede estructurar la causal primera de casación en la medida en que atribuya un derecho específico. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MAYORGA DE GARZON, PAULINA. Demandado: LLOREDA PRODUCTOS DE HIERRO Y ACERO S.A. Proceso: 7841. Publicada: No.

CONTRATO LABORAL - Modificaciones. Observa la Corte que la modificación contractual suscrita entre trabajadora y empresa se aviene a los postulados de declaración libre y espontánea de los contratantes, de tal suerte que la modificación del contrato laboral surte plenos efectos sin que sea de recibo calificarla como un acto ilegal que enerve sus efectos o produzca el desconocimiento de los derechos laborales de la trabajadora. Ha de destacarse que la interpretación que el *ad quem* dio a las normas vigentes para la época de modificación del contrato laboral es acertada, por la sencilla razón de que la normatividad contempla la posibilidad de celebrar contratos laborales con duración de cuatro meses hasta dos años, renovables indefinidamente, pues así claramente de lee en el art. 2 del dec. 617/54, reformatorio del art. 46 del Código Laboral. Este razonamiento plasmado en la sentencia no contraría en manera alguna el texto original de la norma vigente por esá época. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MAYORGA DE GARZON, PAULINA. Demandado: LLOREDA PRODUCTOS DE HIERRO Y ACERO S.A. Proceso: 7841. Publicada: No.

COMPENSACION DE SALARIOS-Requiere Autorización escrita del Trabajador/ BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora. Infiere la Sala que el asunto bajo examen tiene soporte en los arts., 65 y 149 del CST.,

y demostrada ciertamente la autorización dada por el trabajador en la cláusula decimosexta del pagaré, al patrono para compensar el saldo de la obligación en su contra y a favor de la entidad, con el producto de los conceptos enunciados en la cláusula referida, resulta desacertada la conclusión del juzgador de segundo grado en el sentido de que se operó una retención indebida para con tal fundamento considerar la mala fe a la accionada y fulminar condena en su contra por concepto de indemnización moratoria desconociendo el contenido y alcance de la autorización que en forma clara y expresa dio el trabajador, lo cual generó los yerros fácticos que acusa la censura y la violación de las normas sustanciales relacionadas en la proposición jurídica. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: PIÑEROS VEGA. VICTOR HUGO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7842. Publicada: No.

DEMANDA CONTRA HEREDEROS EN PROCESOS LABORALES/ APLICACION ANALOGICA. Si el art. 27 del CPL., ofrece vacío por un aspecto tan elemental, es obvio que no contemple la eventualidad de que el empleador como persona natural deudora de los derechos laborales de sus empleados fallezca, de forma que tales acreencias deban ser reclamadas a los herederos. Cabe por tanto para esta hipótesis aplicar lo preceptuado por el art. 145 del CPL., y por ende la remisión al Código de Procedimiento Civil. Concretamente estima la Sala que el art. 81 de este último estatuto es un precepto que corresponde cumplir en los juicios laborales cuando se trata de demandar a herederos determinados o indeterminados, pues su filosofía garantista en modo alguno riñe con los principios que informan el procedimiento del trabajo. En efecto el citado canon busca identificar a los herederos del deudor, con lo cual no solo garantiza el derecho de defensa de estos sino también otorga seguridad al acreedor, quien actuará sin sombra de duda en lo atinente al sujeto pasivo del crédito que aduce. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 07/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: BAUTISTA DE VARGAS, MARIA ESTRELLA. Demandado: SUCESION DE LUIS TIBERIO LOPEZ DIAZ. Proceso: 7755. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa de la ley como submotivo de casación tiene lugar cuando el sentenciador no aplica al caso controvertido las disposiciones pertinentes porque las ignora o se rebela contra su contenido. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: VILLAMIZAR

ALVARGONZALEZ, BERNARDO GUILLERMO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8328. Publicada: No.

PRIMA DE VACACIONES/ PRIMA DE ANTIGUEDAD/ CONCILIACION. No es cierto que los arts., 127, y 128 del CST., como tampoco los arts, 14, y 15 de la ley 50/90 que subrogaron los anteriores, delinan expresamente que las primas de vacaciones y de antigüedad constituyan salario por lo que frente a tales rubros y dentro del estudio jurisprudencial correspondiente, puede caber en cada caso el análisis propio que le permita identificar la causa y finalidad del pago para de tal forma precisar si tiene el carácter retributivo del servicio al que alude la ley. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de febrero de 1996. Radicación 8267. Cabe agregar que el art. 15 de la ley 50/90 al contemplar la posibilidad de las partes de señalar los pagos que no constituyen salario dentro de la relación laboral que los vincula, incluyendo dentro de los ejemplos que cita "las primas extralegales, de "vacaciones", lo cual dentro del marco del presente caso contribuye a cimentar el criterio según el cual la pretendida connotación salarial de las primas en cuestión, por no estar señalada en la forma expresa por la ley, no puede conducir a que los derechos que ahora se reclaman tengan la condición de ciertos e indiscutibles y por ello podían ser objeto de una conciliación. Debe anotarse que frente a la sentencia de esta Sala que se invoca por el censor es pertinente aclarar nuevamente que el vértice de la decisión del Tribunal no lo constituye la definición de la naturaleza salarial de las primas ventiladas en este caso, sino la eficacia de la conciliación celebrada entre las partes dentro del entendimiento de no corresponder a derechos ciertos e indiscutibles los que pretende el actor. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ, BERNARDO GUILLERMO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8328. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ, BERNARDO GUILLERMO. Demandado: SOCIEDAD GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8328. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION - Requisitos/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Uno de los requisitos de la demanda de casación que contempla el art. 90 5 del CPL., es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que crean, modifican o extinguen el derecho debatido. Esa exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el art. 52 del dec. 2651/91,

prorrogado en su vigencia por la ley 192/95, y su omisión impide a la Corte determinar si la sentencia acusada violó preceptos distintos de los invocados por la censura dada la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ, BERNARDO GUILLERMO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8328. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En relación con la manera de valorar la prueba debe observar la Sala que el art. 61 del CPL., que consagra el principio de la libre formación del convencimiento, le permite al juez laboral apoyar su decisión en unas pruebas y desestimar el alcance demostrativo de otras, de manera que, en principio, no puede considerarse que el Tribunal hubiera transgredido esta regla por la circunstancia de haberle dado mayor credibilidad a la confesión del demandante y al testimonio por crcima de la confesión contenida en unos documentos provenientes del demandante. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CORONADO VILLARRAGA, BERNARDO. Demandado: POVEDA GUERRA, OMAR APARICIO. Proceso: 8360. Publicada: No.

CARGA DE LA PRUEBA. El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de los que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y de razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esta razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CORONADO VILLARRAGA, BERNARDO. Demandado: POVEDA GUERRA, OMAR APARICIO. Proceso: 8360. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - Naturaleza jurídica. Nada impide al juez laboral pronunciarse positivamente sobre la existencia del contrato de

trabajo tratándose de servicios ocasionales -salvo el caso del art. 6° del CST.-, pues no es de la esencia de ese contrato, según el art. 23 del CST., la intensidad de la jornada ni la frecuencia con la cual el empleador recurre a los servicios del trabajador. La subordinación o dependencia, que por regla general presume la ley cuando se demuestra en juicio la prestación personal del servicio, es el único criterio, válido para definir la naturaleza jurídica del contrato laboral. La dificultad para establecer el valor de las prestaciones - que se obvia recurriendo a promedios aritméticos -. Tampoco debe servir de excusa para desconocer los derechos del trabajador subordinado. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CORONADO VILLARRAGA, BERNARDO. Demandado: POVEDA GUERRA, OMAR APARICIO. Proceso: 8360. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: CORZO GOMEZ, GUILLERMO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A "AVIANCA S.A.". Proceso: 8125. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: CORZO GOMEZ, GUILLERMO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. 'AVIANCA S.A.". Proceso: 8125. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO. Del examen de la prueba el Tribunal simplemente tomo de ella el motivo que condujo a la demandada a desvincular al demandante, lo cual es diferente al encuadramiento que de los hechos correspondientes se haga dentro del marco de la ley o de los reglamentos de trabajo. El parágrafo del art. 7° del dec. 2351/65 impone a la parte que termina el contrato la indicación del motivo de su décisión pero no necesariamente la invocación precisa de la norma en la cual se encuadran los hechos correspondientes. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: CORZO GOMEZ, GUILLERMO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8125. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Es innegable que el Tribunal incurrió en un desatino puesto que la solicitud expresa de que se reajustara la pensión de jubilación a cargo de la compañía demandada, incluyendo como factor

de salario lo recibido por concepto de prima de vacaciones y de antigüedad, la convirtió en una petición para que se dejara a cargo del patrono el pago de la diferencia resultante entre la cuantía de la pensión de vejez liquidada por el Instituto de Seguros Sociales con base en el salario asegurado y la que hubiera correspondido en caso de haberse informado el salario correcto, que es la hipótesis prevista en el art. 26 del dec. 2265/88. La hipótesis prevista en este decreto reglamentario corresponde en verdad a un sui géneris caso de pensión compartida entre el patrono que reportó salarios diferentes a los reales y el Instituto de Seguros Sociales, y no a la situación de hecho planteada en la demanda inicial de una pensión de jubilación a cargo de Coltabaco, en su condición de patrono, cuyo reajuste se demandó para que en su cómputo se incluyeran unas primas que se afirmó constituían salario. Falló entonces el Tribunal de Medellín un litigio que nadie le planteó, incurriendo de esta manera en una violación de la ley como consecuencia del ostensible error de hecho que cometió. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BADILLO AVELLANEDA, LUIS ENRIQUE. Demandado: SOCIEDAD ANONIMA COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO. Proceso: 8100. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA - Depósito Oportuno. No entiende la Corte en qué consiste la "diferencia sutil" que afirma la recurrente existe entre establecer la denominada "Codificación de convenciones colectivas de trabajo y laudos suscritos hasta 1992" fue oportunamente depositada y determinar si ella tiene o no existencia, pues, de acuerdo con la vigente jurisprudencia laboral, entre los requisitos para que tenga validez jurídica un convenio normativo de condiciones generales de trabajo se cuenta el del depósito oportuno de uno de los ejemplares de la convención colectiva. Por consiguiente en este caso, y siguiendo la jurisprudencia en vigor, el yerro debe denunciarse como un error de derecho y no como un mero error de hecho. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BADILLO AVELLANEDA, LUIS ENRIQUE. Demandado: SOCIEDAD ANONIMA COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO. Proceso: 8100. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Las disposiciones legales que relaciona en el primer cargo tan solo contienen principios generales que regulan el contrato de trabajo, pero no son consagratorios de los derechos substanciales referidos, por lo que ellas no integran debidamente una proposición jurídica, lo que conduce al rechazo del cargo. En cuanto a los preceptos legales a que se refiere el censor en el segundo cargo, no obstante que si son lo que estatuyen los

derechos reclamados por el demandante desde un comienzo, no basta simplemente con mencionarlos y hacer una breve síntesis de su tenor, sino que es de rigor demostrar de qué manera se produjo la infracción de los mismos: vale decir, el ataque por el concepto de aplicación indebida -empleado por el impugnante- exige, además del señalamiento de la norma transgredida, explicar en qué consistió su aplicación desviada por parte del juzgador y cuál la que ha debido emplear en forma correcta. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: DIAZ GALINDO, OLGA. Demandado: GARCIA, JESUS ANTONIO Y OTRA. Proceso: 8166. Publicada: No.

TESTIMONIO. Es sabido que la prueba testimonial no es apta en la casación del trabajo para estructurar un yerro fáctico; pero además, en el asunto bajo examen, dado el raciocinio del fallador tampoco se configuraría un desatino ostensible, por ser aceptable su aserción de que por trabajar a destajo la actora se le dificultó demostrar cuál era el salario realmente devengado por ella para efectos de establecer el monto de sus prestaciones sociales. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: DIAZ GALINDO, OLGA. Demandado: GARCIA, JESUS ANTONIO Y OTRA. Proceso: 8166. Publicada: No.

INTERPOSICION DE RECURSOS POR PARTE DEL TRABAJADOR QUE HA SIDO OBJETO DE UNA SANCION PACTADO CONVENCIONALMENTE. La confrontación de las resoluciones muestran que la demandada resolvió el recurso interpuesto por el actor, dentro de supuesto de corresponder al de reposición que es el previsto como procedente en las normas convencionales, por lo que la manifestación del actor de apelar solo podía ser entendida como su expresión de inconformidad mas no como un recurso de alzada que en sentido estricto no quedó previsto dentro del trámite convencional bajo estudio. La posibilidad de recurrir ante la Dirección General de Relaciones Laborales que se contempla en la convención de 1969 no choca con lo expresado porque en el enfrentamiento de disposiciones prima la posterior contenida en la convención de 1970 y porque, por tratarse de una vía especial, requiere la manifestación expresa de querer acudir ante tal dependencia, lo cual en todo caso no podría excluir el recurso de reposición previsto en la última de las convenciones. El estudio anterior no lleva a concluir que el fallador de segundo instancia hubiera incurrido en error de apreciación de las normas convencionales examinadas ni de las resoluciones vinculadas al cargo por lo que, si el Tribunal consideró partiendo de tales pruebas, que se había dado cumplimiento al trámite previsto en las convenciones colectivas de trabajo, no incurrió en yerro alguno y

mucho menos con la característica de ostensible. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GAITAN, HECTOR ANIBAL. Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE OBRA PUBLICAS. Proceso: 8144. Publicada: No.

NULIDADES PROCESALES Indebida representación de las partes/ NULIDAD - Requisitos para alegarla. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 140-7 del CPC., el proceso es nulo en todo o en parte cuando es indebida la representación de las partes y tratándose de apoderados judiciales esa nulidad se configura por ausencia total del poder. Importa precisar, que aunque es sancable la nulidad por indebida representación, esa regla no rige en un caso como en el que se configura una ausencia total de poder y en el que el recurso pretende ser interpuesto por la parte indebidamente representada. Además, como según el inciso primero del art. 143 de CPC., quien haya dado lugar al hecho que origina la nulidad no puede alegarla, la parte demandante tampoco podría sanear la nulidad observada. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. AUTO. Fecha: 19/03/1996. Decisión: Declarar nulidad del proceso e inadmisible el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. RECURRENTE: CABALLERO RAIGOZA, OSWALDO. OPOSITOR: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8388. Publicada: No.

NULIDADES PROCESALES - Indebida representación de las partes/ NULIDAD - Requisitos para alegarla. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 140-7 del CPC., el proceso es nulo en todo o en parte cuando es indebida la representación de las partes y tratándose de apoderados judiciales esa nulidad se configura por ausencia total del poder. Importa precisar, que aunque es sancable la nulidad por indebida representación, esa regla no rige en un caso como en el que se configura una ausencia total de poder y en el que el recurso pretende ser interpuesto por la parte indebidamente representada. Además, como según el inciso primero del art. 143 del CPC., quien haya dado lugar al hecho que origina la nulidad no puede alegarla, la parte demandante tampoco podría sanear la nulidad observada. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. AUTO. Fecha: 19/03/1996. Decisión: Declarar nulidad del proceso e inadmisible el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. RECURRENTE: CASTAÑEDA LOZANO, RAMIRO. OPOSITOR: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8449. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. De acuerdo con el art. 90 5 del CPL., uno de los requisitos de la demanda de casación es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que

crean, modifican o extinguen el derecho debatido. La dicha exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el art. 51 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 192/95, y su omisión impide a la Corte examinar si la sentencia impugnada violó preceptos distintos de los invocados por la censura, dada la naturaleza dispositiva que informa el recurso de casación y la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 19 de enero de 1996, Radicación 8042; y 22 de febrero de 1996, Radicación 8267. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: GUSTAVO. GUTIERREZ RODRIGUEZ Y OTROS. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8394. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO/ PRIMA DE VACACIONES/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Es pertinente recordar que en la casación laboral sólo habrá lugar a error de derecho cuando se dé por establecido un hecho con un medio de convicción no autorizado por la ley, por exigir ésta una precisa solemnidad para la validez del acto de manera que no sea posible admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza siendo el caso de hacerlo. Por tanto en cuanto a la prima de vacaciones y de antigüedad debe anotarse que: "La prueba demostrativa de lo que recibió un trabajador por concepto de primas extralegales de antigüedad y de vacaciones no está sometida a prueba solemne alguna para su acreditación en juicio y la discusión sobre la naturaleza salarial de dichas primas viene a constituir un asunto puramente jurídico que resulta ajeno al concepto de violación indirecta de la ley mediante la comisión de un error de derecho como es el que le imputa la censura al fallo acusado. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 19 de enero de 1996, Radicación 8042; y 22 de febrero de 1996, Radicación 8267. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 19/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: GUSTAVO. GUTIERREZ RODRIGUEZ Y OTROS. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8394. Publicada: No.

RECONOCIMIENTO O REAJUSTE PENSIONAL - Tiene incidencia futura, pero no se establece en forma abstracta sino con base en la duración probable de la vida del beneficiario. La Sala considera que es cierto que el incremento pensional determinado por los reajustes legales consagrados por el dec. 2108 de 1992 tiene necesariamente incidencia en el futuro: Empero, por tratarse de una obligación de tracto sucesivo tal incidencia debe ser calculada teniendo en cuenta la expectativa de vida del pensionado, con el fin de establecer si en realidad ajusta el interés jurídico necesario para recurrir en casación. Ponente: Dr. RAMON

ZUÑIGA VALVERDE. AUTO. Fecha: 19/03/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ALVAREZ DE POSADA, GLORIA. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 8778. Publicada: No.

INTERES JURIDICO ECONOMICO DEL DEMANDADO PARA RECURRIR EN CASACION/ PENSION DE JUBILACION - Mesadas futuras. De manera reiterada esta Sala ha señalado que el interés jurídico económico del demandado para recurrir en casación se establece teniendo en cuenta el gravamen impuesto por la sentencia recurrida, el cual debe ser superior a cien (100) veces el salario mínimo legal vigente en la fecha de la decisión. Debe anotarse que es viable tener en cuenta para establecer el interés económico para recurrir en casación la incidencia de los reajustes en las mesadas pensiónales futuras, tomando en consideración las expectativas de vida del beneficiario por ser ésta una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. AUTO. Fecha: 19/03/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BARRERA GAMEZ, SERGIO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 8753. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Lo concluido por el Tribunal se encuentra dentro del marco del ejercicio de la soberanía que tienen los juzgadores de instancia para formar su convencimiento (art. 61 del CPL), por lo que se considera que no incurrió en yerro alguno y mucho menos con la connotación de manifiesto u ostensible. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 19/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RUBIANO BUITRAGO, BENIGNO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA". Proceso: 8096. Publicada: No.

COMPUTO DE TERMINOS. El derecho de defensa y el del debido proceso, conducen a que ningún término corra mientras la parte interesada o afectada no tenga conocimiento, por algún medio, de la providencia que lo involucra. Tal principio se refleja en el art. 120 del CPC., vigente para la época de los hechos, el cual prescribió que "todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda". Este postulado fue aplicado por el Tribunal al momento de resolver lo atinente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada y el sustento que del mismo se deriva para el fallo en cuestión permanece incólume debido a que el censor no lo atacó en este cargo. Lo anterior significa, en primer lugar, que al sostenerse tal fundamento de la sentencia, no es posible desquiciarla, y adicionalmente, que no es equivocado el entendimiento del Tribunal

en el sentido de contabilizar el término para proveer lo necesario para notificar la admisión de la demanda a partir de la notificación de la providencia que la admitió y no antes. De otra parte, como es deber del Juez poner en conocimiento del demandante el auto admisorio por los medios de notificación establecidos por la ley, no es cierto que quede al arbitrio del accionante la iniciación del término. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 19/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RUBIANO BUITRAGO, BENIGNO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA". Proceso: 8096. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL/ CONTRATO DE TRABAJO. Valga la ocasión para reiterar la tesis sostenida por la Corte, en el sentido de que cuando el sentenciador apoya su convencimiento con unas pruebas, existiendo otras que podrían persuadirlo de manera distinta, en relación con la forma como ocurrieron los hechos, es improbable señalar un desatino manifiesto con origen en el análisis de las pruebas, dada la libertad con que cuentan los jueces de instancia para apreciar los medios probatorios según lo autoriza el art. 61 del CPL. Debe anotarse en cuanto al contrato de agencia comercial, que no hubo duda por parte del *ad quem* en reconocerle su existencia; sin embargo, no le otorgó crédito de tal naturaleza sino la de un verdadero contrato de trabajo, criterio que no pierde su eficacia, dada la libertad con que cuenta para valorar las pruebas, conforme a lo previsto por el art. 61 del CPL. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 21/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MOLINA GARCIA, LUIS JAIME. Demandado: COLSANITAS S.A. Proceso: 8105. Publicada: No.

TESTIMONIO. No fueron demostrados los yerros fácticos que la censura imputa al Tribunal y que impide a la Sala entrar a examinar la prueba testimonial; dada su condición de prueba no apta para ser estudiada en casación conforme al contenido del art. 7 de la ley 16/69. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 21/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MOLINA GARCIA, LUIS JAIME. Demandado: COLSANITAS S.A. Proceso: 8105. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. No comparte la Sala el razonamiento del sentenciador de segundo grado para sancionar por indemnización moratoria, pues la empresa con razones atendibles desde el mismo instante en que contestó la demanda alegó que había actuado de buena fe, en la creencia de que el último contrato de mandato comercial celebrado con el actor no estaba regido por las normas labo-

rales. Debe anotarse, que la empleadora, mediante los medios probatorios reseñados en el cargo como sustento de su ataque, con evidencia logra demostrar que su actuación estuvo acompañada de la buena fe, en el convencimiento de que estaba exenta de reconocerle salarios y prestaciones sociales al demandante frente al contrato que celebró con él en su condición de representante legal de Sami-Salud Ltda. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 21/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MOLINA GARCIA, LUIS JAIME. Demandado: COLSANITAS S.A. Proceso: 8105. Publicada: No.

PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO/ BONIFICACION/ PENSION DE JUBILACION. Para el plan acogido por el demandante no existe una bonificación general e indiscriminada. En modo alguno puede apreciarse que se estableciera de manera general e indiscriminada el reconocimiento de la bonificación y como adicional el de la pensión jubilatoria, pues así no se colige del plan de estímulos aludido. Por tanto no demostró la censura los yerros endilgados al sentenciador *ad quem*, pues no son de recibo sus planteamientos, respecto de la que él denomina "bonificación equivalente a la indemnización por despido", así se trate aquí de un caso en que el trabajador, por la proximidad a cumplir los 47 años de edad, resultó menos favorecido con el plan "B" que le correspondió, por ejemplo frente a aquellos que apenas habían cumplido los 44 años, mas no por ello son admisibles sus reparos en relación con lo que le reconoció la Caja a cambio de su desvinculación voluntaria, conforme al citado plan, ni su apreciación sobre el derecho a mejor bonificación, situaciones que no aparecen acreditadas por ninguno de los medios de convicción señalados como equivocadamente valorados por la Sala de instancia. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 21/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ANGEL HENRIQUEZ, EDDIR. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8115. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA. Resulta improcedente la vía directa por la cual se orientan los cinco cargos; pues debe recordarse que esta vía supone plena aceptación de las conclusiones probatorias del juzgador. En casos como este donde el recurrente presenta discrepancias respecto de la calificación del fallador sobre los hechos litigiosos, necesariamente debe recurrirse a la vía indirecta, por error de hecho o de derecho, según el caso, conforme lo exige la técnica del recurso de casación. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 21/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá

D.C. Demandante: NEUTA NEUTA, PASCUAL. Demandado: OCHOA FORERO, JESUS ADONAI. Proceso: 8141. Publicada: No.

INTERPRETACION DE UN MEDIO DE PRUEBA (Convención Colectiva¡Error!Marcador no definido.) / CONVENCION COLECTIVA - Extensión de beneficios/ VIA DIRECTA. Es criterio de esta Sala que en tratándose de la interpretación de un medio de prueba (Convención Colectiva) para deducir una serie de aspectos que desbordan el relacionado a la aplicación de las cláusulas convencionales a trabajadores de la misma empresa, corresponde bajarse de la pura juridicidad de la norma al campo probatorio como sería el de establecer si ciertamente la extensión de la convención de Hocol protege a los trabajadores de Wilbros y de ser cierto, bajo que condiciones operaría su viabilidad. No escapa a la metodología del conocimiento, que si bien es cierto, que la extensión de los beneficios de una convención bien puede estudiarse en abstracto, también lo es, que por el análisis de las condiciones propicias perseguidas por el cargo, resulta indispensable descender al examen material de la prueba lo cual, por sabido se tiene que no es labor que pueda acometerse en ejercicio de la vía directa que supone toda abstracción ajena a asuntos de orden fáctico y probatorio. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 21/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RIVEROS MEZA, OMAR. Demandado: WILBROS COLOMBIA S.A. Y HOCOL S.A. Proceso: 7655. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, Técnica/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La declaración del alcance de la impugnación, es requisito de la demanda de casación previsto por el numeral cuarto del art. 90 del CPL., y constituye el petitum y derrotero para el pronunciamiento de la Corte, respecto a lo que debe invalidarse de la sentencia recurrida y lo que en sede de instancia debe proveer. El recurrente pretende la casación total de la sentencia del Tribunal y la revocatoria de la misma, petitum que no satisface las exigencias técnicas del recurso extraordinario y constituye como lo advierte la réplica "una antinomia", por cuanto al casarse la sentencia, esta desaparece del ámbito jurídico y es imposible revocar lo inexistente. De otra parte el impugnante omitió indicar lo que debe hacer la Corte respecto a la sentencia de primera instancia, no satisfizo la exigencia del numeral cuarto del art. 90 del CPL., y a la Sala le está vedado oficiosamente suplir tales falencias, que tornan la demanda inestimable. Empero es de anotarse, que aún en el caso de proceder el examen de fondo, el único cargo propuesto por vía directa adolece de insuperables yerros de orden técnico. En efecto, no obstante que el impugnante manifiesta que el asunto es de estirpe eminentemente jurídico, es lo cierto que tanto de las disposiciones convencionales relacionadas en la proposición jurídica como en su

desarrollo en que se controvierten aspectos de orden fáctico y probatorio, al reclamar la aplicación de disposiciones convencionales son de naturaleza probatoria y de consiguiente no corresponde su examen cuando de la vía directa se trata. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 21/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ZAMORA CRUZ, JULIO CESAR. Demandado: INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO "IDEMA". Proceso: 7897. Publicada: No.

SALARIO CORRESPONDIENTE AL TRABAJADOR REINTEGRADO. Ha sido doctrina de esta Corporación sostener que el salario del reintegro es el ordinario que devengaba el trabajador a la terminación del contrato de trabajo mas los incrementos decretados por ley, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales de los que resulte beneficiario. Los incrementos salariales en atención de laborales causantes de factor salarial, no constituyen salario ordinario porque devienen de un trabajo efectivo y debidamente prestado como el extra, el nocturno, el dominical o de conceptos efectivamente causados como viáticos. De otra parte, las extintas secciones de la Sala nunca se apartaron en cuanto a este aspecto, como que ambas estuvieron de acuerdo en que el trabajador al ser reintegrado percibiese el salario ordinario que devengaba en el momento de la terminación del contrato con los incrementos ordenados en la ley, convención, pacto colectivo y laudos arbitrales. No se pronunció esta Corporación en favor de que los factores salariales devengados al finiquito contractual por labores efectivamente realizadas durante la vigencia del contrato, fuesen consideradas como parte integrante del salario correspondiente al reintegro. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 21/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: NEIRA RETIZ, NILDA MIREYA. Demandado: INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI". Proceso: 7952. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ INFRACCION DIRECTA POR APLICACIÓN INDEBIDA. El censor enrostra al Tribunal la violación directa por aplicación indebida de la ley y en la demostración de la infracción asevera que la misma disposición no fue aplicada, proponiéndose la acusación de una norma por dos razones diferentes (aplicación indebida e infracción directa. Porque la infracción directa por aplicación indebida ocurre cuando, pese a haber entendido rectamente el texto de la norma, el juzgador la aplica en forma que no corresponde al caso concreto y en el evento de su inaplicación supone el desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto legal que el sentenciador no aplica por ignorarlo o rebelarse contra él, como acertadamente lo sostiene el opositor, defecto técnico que de suyo conduce a la desestimación

del cargo. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ESCOBAR LOPERA, JESUS MARIA Y OTROS. Demandado: SOCIEDAD DE FABRICACION DE AUTOMOTORES RENAULT S.A. "SOFASA RENAULT". Proceso: 8038. Publicada: No.

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES - Trámite/ ACTO ADMINISTRATIVO/ NOTIFICACION. El art. 67 de la ley 50/90 regula el trámite que ha de seguir todo empleador que por motivos distintos a las causales previstas en los arts 5o (ord. 1o, literal d. de dicha ley) y 7o del dec. 2351/65 requiera efectuar despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente. Este procedimiento conocido en algunas partes como el expediente de regulación de empleo, en nuestra legislación laboral corresponde a unas diligencias administrativas que se surten ante el Ministerio de Trabajo tendientes a obtener dicha autorización. En este procedimiento el deber legal que frente a los trabajadores tiene el empresario que pretenda dicho permiso gubernamental no consiste en una notificación, sino que se contrae a "comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de noviembre de 1995. Radicación No. 7773. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ESCOBAR LOPERA, JESUS MARIA Y OTROS. Demandado: SOCIEDAD DE FABRICACION DE AUTOMOTORES RENAULT S.A. "SOFASA RENAULT". Proceso: 8038. Publicada: No.

CONTRATO COMERCIAL. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante: CARVAJAL MOTTA, RICARDO. Demandado: TRANSPORTES FLOTA HUILA S.A. Proceso: 8147. Publicada: No.

TESTIMONIO/ DICTAMEN PERICIAL/ CONTESTACION DE LA DEMANDA/ PRUEBA CALIFICADA/ CARGA DE LA PRUEBA. Como es sabido ni el testimonio, ni el dictamen pericial, ni la contestación de la demanda, son pruebas idóneas para autónomamente estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, de acuerdo con el art. 7 de la ley 16/69; sin embargo, y tal como lo tiene explicado la jurisprudencia, si el fallo tiene su sustento en prueba calificada y en prueba que no lo es, el recurrente que quiera ver prosperar su impugnación tiene la carga de igualmente destruir los soportes de la decisión judicial basados en alguna cualquiera de las pruebas diferentes a la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Neiva. Demandante: CARVAJAL MOTTA, RICARDO. Demandado: TRANSPORTES FLOTA HUILA S.A. Proceso: 8147. Publicada: No.

DEMANDA INICIAL DEL PROCESO. La demanda inicial del proceso no constituye en rigor una prueba, y por ello únicamente en determinados casos esta pieza procesal puede ser examinada en el recurso de casación. Uno de ellos es cuando contiene una declaración que por sus características constituye una confesión judicial; pero como es apenas obvio, las afirmaciones que en su favor hace quien promueve un proceso no pueden ser alegadas en su propio beneficio, mucho menos ser presentadas como una confesión, puesto que entre los requisitos que de acuerdo con la ley debe reunir esta prueba se encuentra el de ser una declaración que hace el litigante sobre hechos que pueden llegar a producirle consecuencias jurídicas adversas o favorecer a su contraparte. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante: CARVAJAL MOTTA, RICARDO. Demandado: TRANSPORTES FLOTA HUILA S.A. Proceso: 8147. Publicada: No.

CLAUSULAS DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO. Por tratarse de la apreciación de una cláusula convencional cuya valoración no comparte la recurrente, quien por eso propone la que a su juicio se muestra más lógica porque "se deduce del texto mismo de la convención", es necesario reiterar, una vez más, que a la Corte, en cuanto actúa como tribunal de casación, no le corresponde fijar el sentido de una norma jurídica a las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo, pues lo único que le está permitido hacer, y ello siempre y cuando por las características del error sea posible calificar de evidente, es corregir la equivocada valoración que como prueba pudo darles el fallador a tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LEON DE LUNA, MARIA LYDA ROMELIA. OPOSITOR: BANCO DE COMERCIO S.A. Proceso: 7918. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Dado que el art. 61 del CPL., faculta a los jueces del trabajo para que aprecien libremente la prueba, es un deber de la Corte, en todos los casos en que no se configure error de hecho manifiesto, respetar las apreciaciones razonables que de la convención colectiva de trabajo -mirada ella como prueba de las obligaciones que contiene - haga el juzgador, sin que para nada interese cuál pueda ser su personal convencimiento. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LEON DE LUNA, MARIA LYDA

ROMELIA. Demandado: BANCO DE COMERCIO S.A. Proceso: 7918. Publicada: No.

BANCO DE COMERCIO - Naturaleza Jurídica y de sus servidores. No habiéndose demostrado que la naturaleza jurídica del banco demandado corresponde a la de "una sociedad de economía mixta con aporte estatal superior al 90%", y dado que la indemnización por mora se reclama por la recurrente sobre la base de haber probado este hecho, resulta manifiesta la improcedencia de estudiar en este caso si el no habérsele pagado la indemnización por despido injusto "da lugar al pago de la sanción moratoria prevista en el art. 1° del dec. 797/49" conforme textualmente se plantea en la demanda de casación, por no ser esta norma reglamentaria del art. 11 de la ley 6/45 aplicable a los trabajadores particulares. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LEON DE LUNA, MARIA LYDA ROMELIA. Demandado: BANCO DE COMERCIO S.A. Proceso: 7918. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se demostró. El recurrente no logró demostrar los ostensibles y evidentes errores de hecho en que hubiese podido incurrir el Tribunal, con la virtualidad para desquiciar la sentencia impugnada. Además la sentencia se basó en otras pruebas de índole documental que registran las causales de terminación del contrato, memorandos, interrogatorios de parte y testimonios los cuales no merecieron ningún reparo por el impugnante y sobre tales bases, la sentencia continua incólume. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 22/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: PINTO MENDEZ, ALVARO AGUSTIN. Demandado: FLORAMERICA S.A. Proceso: 7962. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Ninguna de las pruebas que la Corte examinó sin estar obligada a ello, sirve para demostrar alguno cualquiera de los errores atribuidos al fallo; y las graves deficiencias de las que adolece el mismo hacen ineluctable su rechazo. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 26/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: HERRERA MELO, GILBERTO. Demandado: FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA. Proceso: 8206. Publicada: No.

RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. Aunque en los textuales términos de los arts., 87 y 90 del CPL., -el primero de ellos modificado por el art. 60 del dec. 528/64-, el recurso de casación en materia laboral procede sólo cuando la sentencia es violatoria de la ley "por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea", en este momento la jurisprudencia, morigerando su inicial rigor sobre el punto, acepta

que la "falta de aplicación" equivale en la mayoría de las veces a la "infracción directa", cuando el quebranto normativo proviene de la rebeldía del fallador contra la norma o ignora su existencia, lo que se produce siempre de modo directo, vale decir, sin que medien errores en la valoración de la prueba; mas también puede constituir una *sui generis* modalidad de aplicación indebida que se da cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como fundamental y se probó, pero no se tuvo por establecido. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 26/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: HERNANDEZ ORTIZ, ADOLFO LEON. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7928. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. En los términos del art. 60 del dec. 528/64; "sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir la prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Debe anotarse que los denominados por la ley "errores de derecho", son desaciertos del juzgador que siempre estarán referidos a la prueba de hechos relevantes del proceso, por haber dado por establecido un hecho por una prueba diferente a la ad sustantiam actus exigida por la ley o por dejar de apreciar una prueba de esta clase. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 26/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: HERNANDEZ ORTIZ, ADOLFO LEON. Demandante: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7928. Publicada: No.

TESTIMONIO. El testimonio no es prueba calificada para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del art. 7 de la ley 16/69. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 26/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: HERNANDEZ ORTIZ, ADOLFO LEON. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7928. Publicada: No.

27/03/1996. TECNICA DE CASACION. Tiene razón la parte opositora cuando pide que se rechace el primero, el segundo y el cuarto de los cargos, por cuanto en realidad ninguno de ellos incluye una sola norma atributiva de los derechos laborales cuyo reconocimiento se pretende por el recurrente. El último cargo también debe rechazarse por no pre-

sentar una sola norma sustancial, que como se sabe son aquellas que atribuyen el derecho laboral indebidamente negado o concedido, según sea el caso. Los inexcusables defectos de que adolecen los cargos imponen el rechazo de todos ellos. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Demandante: CANO HINCAPIE, JOSE LEONIDAS. Proceso: 7794. Publicada: No.

TESTIMONIO/ DICTAMEN PERICIAL. Los testimonios y el dictamen pericial, son elementos de convicción no idóneos para autónomamente estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, por lo que solo pueden ser examinados por la Corte si previamente se ha demostrado un desacierto de tales características con fundamento en la falta de apreciación o la mala apreciación de una confesión judicial, un documento auténtico o una inspección ocular. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CANO HINCAPIE, JOSE LEONIDAS. Demandado. FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7794. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Debe anotarse la circunstancia de no presentar una proposición jurídica que permita el estudio de alguno de los cargos, no obstante el número de disposiciones citadas por el recurrente, puesto que ninguna de ellas consagra el reintegro y los intereses a la cesantía inicialmente demandados. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: LONDOÑO SANCHEZ, RICARDO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7985. Publicada: No.

VIA DIRECTA. En la violación directa de la ley el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produce con independencia de la valoración de los medios de prueba y debe ser demostrable con el solo examen de la sentencia impugnada, pues si es necesario acudir a pruebas o piezas procesales distintas de la decisión que se acusa, se estará frente a un diferente motivo de casación que no le es dado a la Corte examinar de oficio por el carácter extraordinario del recurso. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: LONDOÑO SANCHEZ, RICARDO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7985. Publicada: No.

PRIMA DE VACACIONES. Otro aspecto atacado de la sentencia impugnada radica en el criterio eminentemente jurídico asentado por el Tribunal respecto de la prima de vacaciones, según el cual, atendiendo a la finalidad con la que fue creada esa prestación antes de la vigencia de la ley 50/90, para la época en que la devengó el trabajador existían razones valederas para considerar que ese beneficio no tenía carácter salarial, toda vez que, de acuerdo con las textuales palabras que emplea el fallo, "no estaba llamado a retribuir servicios sino a proporcionar los medios para que el trabajador pudiera gozar su descanso anual, como llegó a entenderlo durante mucho tiempo este mismo Tribunal". Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: LONDOÑO SANCHEZ, RICARDO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7985. Publicada: No.

TESTIMONIO. El testimonio no es prueba calificada para autónomamente generar un error de hecho manifiesto en la casación laboral, de conformidad con lo preceptuado por el art. 7° de la ley 16/69. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: LONDOÑO SANCHEZ, RICARDO. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 7985. Publicada: No.

LEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO/ ERROR DE HECHO. Este juicio sobre la legalidad de un acto administrativo -para el cual no tiene competencia la Corte en tanto actúa como tribunal de casación- no corresponde a lo que técnicamente constituye un error de hecho de acuerdo con la ley, en la medida en que al promover el proceso no se afirmó la condición de trabajador oficial con fundamento en la legalidad de la clasificación de sus servidores que hizo la empresa distrital. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MERCHAN FONSECA, PEDRO JOSE. Demandado: EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS. Proceso: 8092. Publicada: No.

QUIEN DETERMINA LA INDOLE CONTRACTUAL O LEGAL Y REGLAMENTARIA DE LA RELACION DE TRABAJO ENTRE UN SERVIDOR PUBLICO Y SU EMPLEADOR. No sobra anotar que ni la convención colectiva de trabajo ni el laudo arbitral constituyen instrumentos jurídicos adecuados para determinar la índole contractual o legal y reglamentaria de la relación de trabajo que pueda darse entre un servidor público y su patrono o empleador; y como es elemental, si estos actos jurídicos no obstante su carácter normativo no pueden legalmente clasificar a los empleados oficiales, mucho menos puede ello resultar de la "liquida-

ción de haberes", el concepto de 24 de abril de 1992, y el memorando DJ 041137/94. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Disrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MERCHAN FONSECA, PEDRO JOSE. Demandado: EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS. Proceso: 8092. Publicada: No.

28/03/1996. BUENA FE PATRONAL. Independientemente de si fue acertada o no la decisión del Tribunal de considerar salario dicho suministro, lo que sí es evidente es que en tales circunstancias, al no haberse desconocido el documento (en donde el propio demandante en su condición de Director de la Agencia pidió el subarriendo de la casa que habitó en las postrimerías de la relación de trabajo, para vivir en ella y poder "representar socialmente en mejor forma" a su empleador, a quien advirtió expresamente que ese beneficio no lo consideraría "en ningún momento como una retribución especial a mis servicios como funcionario del banco"), ni probado vicio de consentimiento alguno, lo que es verdaderamente manifiesto es la buena fe del Banco de la República quien fundado en razones poderosas creyó otorgar el beneficio para la finalidad propuesta por el propio demandante. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 28/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SIERRA SANCHEZ, MIGUEL ANTONIO. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 7877. Publicada: No.

BUENA FE PATRONAL. Una cosa es que para efectos del recurso extraordinario de casación no esté demostrado de manera fehaciente o manifiesta la participación de la accionante en los paros ilegales, y consecuencialmente se mantenga la decisión de reliquidación prestacional, y otra muy distinta es que de esa ausencia probatoria se infiera inexorablemente que los descuentos obedecieron a mala fe patronal, cuando en verdad, por otro lado, los documentos discriminados como inapreciados por el juzgador y la resolución gubernamental, erróneamente apreciada, demuestran ostensiblemente lo contrario. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 28/03/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SALGADO MARULANDA, MARIA ASTRID. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 7973. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. La desvinculación de la demandante se produjo por renuncia que ella presentó a su empleador, quien la aceptó; incluso se convino entre las partes el reconocimiento en favor de la extrabajadora de un beneficio equivalente a la suma de dos millones trescientos mil pesos, el que según las propias voces de ésta corresponde a una "Bonificación espe-

cial que libre y voluntariamente el Banco me otorga por mi retiro igualmente voluntario". Así las cosas al admitir el propio Tribunal que no se produjo el despido indirecto, no podía, entonces, variar la pretensión de pensión sanción y su fundamentación delimitada por la propia demandante en su libelo inicial y mutarla por el reconocimiento de una pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, que por no haber sido pedida por la eventual interesada, frente a ella el accionado no pudo ejercitar desde el inicio de la relación jurídico procesal su derecho de defensa, porque el rumbo trazado por la erronea actora negó tal voluntariedad en su desvinculación, al alegar, por el contrario, un despido indirecto que no demostró. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 28/03/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SALGADO MARULANDA, MARIA ASTRID. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 7973. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR MEDIANTE EL PAGO DE LA CORRESPONDIENTE INDEMNIZACION. El Tribunal fundamentó su decisión en el alcance normativo de las cláusulas segunda y cuarta de la convención colectiva, de lo cual concluyó que no es aplicable el procedimiento convencional previsto en ellas, cuando la empleadora no le formula al trabajador imputación alguna y decide terminar el contrato de trabajo unilateralmente, sin invocar una justa causa, mediante el pago de la correspondiente indemnización. Debe anotarse que el entendimiento que la censura propone respecto de las cláusulas convencionales en comento es muy respetable, igualmente lo es el que expresan los falladores de instancia y ello por sí solo impiden concluir la existencia de una apreciación errada del elemento probatorio correspondiente y como consecuencia hace imposible la configuración de un error fáctico que alcance la condición de ostensible. En realidad resulta de una lógica sólida considerar que el establecimiento de un trámite de descargos presupone la existencia de unos hechos y acusaciones sobre los cuales rendirlos, por lo que no se encuentra error en el discernimiento del *ad quem*, de modo que la circunstancia de no aludirse en la cláusula convencional en forma expresa al despido sin justa causa, no conduce a que todo despido conlleve una diligencia de descargos. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 28/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ARRIETA JARABA, DIOGENES FIDEL. Demandado: TEXAS PETROLEUM COMPANY. Proceso: 8441. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL/ INDICIO/ TESTIMONIO. La jurisprudencia de esta Corporación a tono con el orden legal que reúna el recurso extraordinario ha convenido en descalificar como pruebas aptas para fundar cargo en casación los testimonios, los indicios, la peritación, etc., ex-

cepto cuando dichos medios instructorios sirven para reforzar la equivocación del Tribunal en la apreciación o su falla de la prueba calificada relacionada en el art. 7° de la ley 16/69. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 28/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: HERNANDEZ ROJAS, SAUL. Demandado: BANCO DE LOS TRABAJADORES. Proceso: 8024. Publicada: No.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. El Tribunal dejó consignado de manera expresa que ni del boletín de personal ni de ninguna otra prueba se podía deducir cuál fue en realidad el motivo que llevó finalmente a la empleadora a cancelar el contrato de trabajo que lo ligaba con el demandante. Debe anotarse que el Tribunal hubiese incurrido en error u omisión en la valoración de los medios instructorios que le sirvieron para fundamentar su convicción y, por consiguiente, tampoco se evidencia que hubiese cometido de manera protuberante y ostensible los errores fácticos que le endilga la censura. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 28/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Triobunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: REYES MONROY, ARMANDO. Demandado: FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 8385. Publicada: No.

29/03/1996. TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El art. 51 del dec. 2651/91, cuya vigencia fue prorrogada por la ley 192/95, atenuó el rigor del recurso de casación en cuanto a la integración de la proposición jurídica; sin embargo, mantuvo la exigencia de citar la norma sustancial "que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada". La omisión de las normas atributivas de los derechos pretendidos por el recurrente le impiden a la Corte examinar de fondo la acusación, pues dada la naturaleza extraordinaria del recurso, no le está permitido pronunciarse sobre la violación de normas distintas de las que señala la censura, en razón de la presunción de legalidad y acierto que ampara la sentencia impugnada. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: DELGADO TASCON, REINEL. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA. Proceso: 8040. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ APLICACION INDEBIDA/ INTERPRETACION ERRONEA. Cada uno de los tres conceptos de violación consagrados en la ley para acusar en casación una sentencia, supone una diferente actividad por parte del juez que resuelve el conflicto y una actitud diferente hacia la norma y, por este mismo motivo, resulta

completamente contrario a la lógica que simultáneamente en un cargo se plantee, la aplicación indebida y su interpretación errónea. Cuando se denuncia la aplicación indebida de una norma se afirma que se le ha dado un alcance que rebasa su contenido o que lo recorta en sus efectos, pero sin que se le dé una inteligencia equivocada, lo que sí ocurre cuando el quebranto normativo resulta de la interpretación errónea del texto legal. Por lo demás la interpretación errónea es una modalidad de violación de la ley que únicamente ocurre por la vía de puro derecho, puesto que la equivocada hermenéutica de una norma es del todo ajena a la comprensión que para acreditarlos. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: DELGADO TASCON, REINEL. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8040. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. El art. 60 del dec. 528/64, establece con toda claridad que habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: DELGADO TASCON, REINEL. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8040. Publicada: No.

CONFESION-Requisitos. De acuerdo con el art. 195 del CPC., entre los requisitos de la confesión está el de "que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulta de lo confesado". Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: DELGADO TASCON, REINEL. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8040. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. La carta de terminación del contrato carece desde luego de valor para acreditar los hechos imputados por la empresa, pues solo contiene el punto de vista de ésta, fuera de que la copia que aparece en el informativo no precisa ningún hecho. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: FOLIACO GAMBOA, JOSE HUMBERTO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER. Proceso: 7984. Publicada: No.

TESTIMONIOS. Los testimonios no son pruebas calificadas en casación laboral. (art. 7° de la ley 16/69), luego la Sala tiene vedado confrontar los que cita el recurrente. En suma estudiado el conjunto de pruebas calificadas en casación laboral, citadas por el censor, no se hallan elementos que desvirtúen lo concluido por el *ad quem*, de manera que sin que sea necesario revisar el tema de la oportunidad de la justa causa, se desprende la improsperidad del cargo. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: FOLIACO GAMBOA, JOSE HUMBERTO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER. Proceso: 7984. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurrente cita como transgredidas normas del Código Civil y otras de carácter constitucional y procedimental, mas ninguna de ellas consagra los derechos a cuyo reconocimiento aspira el demandante. Con ello se incumplió el requisito del art. 90-5 del CPL.: esta omisión no se entiende convalidada con la previsión del art. 51 del dec. 2651/91, puesto que allí se exige al menos la mención de una norma referente a cada derecho controvertido. Pero además advierte la Sala que de los apartes del ataque transcritos se infiere que el impugnante controvierte aspectos fácticos y probatorios, situaciones estas que son ajenas a la vía directa que escogió el censor, en la que solo corresponde a la Corte hacer una confrontación jurídica del fallo acusado y la ley . Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: ZULETA BEDOYA, HERNANDO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7818. Publicada: No.

TESTIMONIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: ZULETA BEDOYA, HERNANDO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7818. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: ZULETA BEDOYA, HERNANDO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7818. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La ley establece la obligación de señalar en el recurso las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estiman violadas. Conviene aclarar

que la irregularidad no se excusa por lo dispuesto en el art. 51 del dec. 2651/91, pues este solamente permite que se enuncie al menos una norma de esa naturaleza y siempre que sea referente al derecho que se controvierte. Debe anotarse que es criterio de la Sala que aun en vigencia del dec. 2651/91, el recurrente en casación debe cumplir su obligación (art. 90-5 del CPL) de citar como infringido por lo menos uno de los preceptos legales de carácter nacional que consagre el derecho pretendido o desconocido. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: GOMEZ LOPEZ, FERNANDO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7865. Publicada: No.

PLANES DE ESTIMULO POR RETIRO VOLUNTARIO/ ACTA DE CONCILIACION/ TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Los planes de estímulo por retiro voluntario propuestos por la Caja se encuentran fundados en la expedición del dec. 1753/91, que según esos documentos tienen el propósito de asegurar la viabilidad operativa y financiera de la entidad y que para el cumplimiento de esa finalidad prevé la adecuación de su planta de personal a los requerimientos de sus funciones. En tales cartillas no se evidencia ninguna presión malintencionada en contra de los trabajadores, por el contrario en ellas se plantea que el acogimiento a las propuestas que enuncian para retiros por mutuo consentimiento es voluntario y que implican por parte de la Caja el respeto de los derechos convencionales de sus servidores. Cabe decir, respecto del acta de conciliación, que de ella surge que el actor expresó su voluntad de terminar por mutuo consentimiento el contrato de trabajo, sin que aparezca apremio alguno de la Caja. Además tampoco se percibe que tal arreglo haya vulnerado derechos ciertos del actor, pues precisamente se dejaron a salvo la pensión de jubilación convencional y las prestaciones sociales y salarios que se hubiesen causado. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: GOMEZ LOPEZ, FERNANDO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7865. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición del cargo resulta deficiente, puesto que solo cita como transgredidas normas del Código Civil y otras de carácter constitucional y procedimental, sin que ninguna de ellas consagre los derechos a cuyo reconocimiento aspira el demandante. Incumplió la censura el requisito del art. 90-5 del CPL., sin que la omisión se entienda convalidada con la previsión del art. 51 del dec. 2651/91, puesto que

allí se exige la mención al menos de una norma referente a cada derecho controvertido. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: JARAMILLO TAMAYO, HERNAN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7911. Publicada: No.

ACTA DE CONCILIACION/ PLANES DE ESTIMULO POR RETIRO VOLUNTARIO. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: JARAMILLO TAMAYO, HERNAN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7911. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ - En qué momento se considera adquirido el derecho. Debe aclararse que en los términos del dec. 1900/83 para que pueda consideraerse adquirida la pensión de vejez con menos de mil semanas de cotización para el respectivo riesgo, es indispensable que se acredite que al menos se cotizaron 500 semanas pero pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud, de ahí que si ésta no se formuló en vigencia del decreto sólo podría entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberse presentado por el interesado la respectiva petición al instituto, en un determinado momento de la vigencia de la norma, se hubiera cumplido el supuesto de hecho requerido por ésta, esto es 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud. Consiguientemente, si bien el ataque es parcialmente fundado en cuanto a que el Tribunal otorgó un sentido meramente textual al dec. 1900/83 e ignoró los criterios expuestos por la extinta Sección Segunda de la Sala, resulta ajustado el fallo bajo crítica en razón a que la disposición aplicable a la demandante era el acuerdo 049/90, aprobado por el dec. 758/90, en vista de que esta disposición entró a regir sin que la demandante tuviera definida ninguna situación jurídica a su favor bajo el régimen derogado y de que, dados los supuestos de hecho indiscutidos que encontró acreditados el *ad quem*, no procedía el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MEJIA ANGEL, MARIA LILIA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 7854. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ/ DERECHO ADQUIRIDO. El Acuerdo 029/83 es aplicable al caso debatido, pues de acuerdo con su preceptiva para que un afiliado al Seguro obtuviera el derecho a la pensión de vejez se requería que acreditara cuando menos 500 semanas de cotizaciones para esa contingencia, pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la solicitud de esa prestación, de tal suerte que si la pensión no fue

reclamada en vigencia de la norma en mención sólo puede entenderse adquirido el derecho jubilatorio cuando en la hipótesis de haberla reclamado el interesado, durante el tiempo que dicha norma rigió, se hubiese cumplido el supuesto de hecho requerido por ellas, es decir 500 semanas de cotizaciones pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la hipotética solicitud. Este criterio es acorde con el expuesto por extinguida Sección Segunda, en la que se dijo: "...Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplen la exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo..."Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 de febrero de 1995. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ACEVEDO VALENCIA, ALFONSO. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8103. Publicada: No.

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Resulta pertinente advertir que la impugnante deliberadamente omitió examinar la prueba testimonial, excusándose de hacerlo por no ser la misma calificada en la casación laboral para fundar un error de hecho manifiesto, por lo que importa resaltar que la jurisprudencia para permitirle al recurrente cumplir con la carga que tiene de destruir todos los fundamentos del fallo, ha aceptado que se someta a crítica el testimonio siempre y cuando que previamente se demuestre un yerro ostensible cuyo origen sea una de las tres pruebas que indica el art. 7 de la ley 16/69. Siendo por ello necesario que en el cargo también se controvirtan las conclusiones de la sentencia basadas en la prueba de testigos. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GUERRA PADILLA, HENRY ANDRES. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7950. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ DESPIDO - Trámite convencional. Debe la Corte advertir que el desatino cometido por el Tribunal al dar por probado el desconocimiento del trámite convencional previo al despido resulta inocultable, a tal extremo que, con toda lealtad, así lo reconoce el propio opositor; sin embargo, este garrafal error que la impugnante plantea mas no desarrolla en la demostración del cargo-se muestra intrascendente para el resultado del juicio por cuanto también tuvo por

establecido que no hubo justa causa para terminar unilateralmente el contrato. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GUERRA PADILLA, HENRY ANDRES. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7950. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION/ INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Frente al recurso de casación las convenciones colectivas de trabajo se catalogan como pruebas obrantes en el respectivo proceso, de ahí que no sea dable equiparar sus estipulaciones a la ley, en orden a que su interpretación por el Tribunal de instancia pueda ser objeto de crítica ante la Corte, con la obligación de ésta desentrañar su verdadero sentido o contenido e imponerlo. La interpretación de las cláusulas convencionales, dentro de los fallos recurridos en casación, ha de asimilarse por ende a la labor de apreciación probatoria, de manera que sólo es susceptible de ser descalificada por la Corte si desvirtúa abiertamente los textos aplicados. Por tanto en caso de que estos resulten ser ambiguos, el Tribunal de Casación debe respetar la interpretación que efectúe el juzgador de instancia, aún cuando no la comparta, siempre que cuente con un respaldo plausible en la pertinente disposición. Es que en materia laboral al juez por principio le asiste plena libertad de valoración probatoria a efectos de la formación de su convencimiento, de manera que a este respecto su criterio debe ser atacado, a propósito del recurso extraordinario, si encuentra basamento lógico en los medios de prueba. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: QUINTANA CARABALLO, PEDRO. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA - ALCO LTDA -. Proceso: 7997. Publicada: No.

INDEMNIZACION LEGAL/ INDEMNIZACION CONVENCIONAL. Sobre el asunto en debate, asiste razón al censor al señalar que el razonamiento correcto respecto a la aplicación de la indemnización por terminación del contrato laboral no debe ser la establecida en el dec. 2138/92, sino la estatuida en la convención colectiva de trabajo por ser la más favorable a los intereses económicos del demandante atendiendo los principios jurisprudenciales sentados por la Sala de la Corte, apoyados en el art. 53 de la Constitución y el 21 del CST., normatividad preferente en cuanto hace relación a la favorabilidad de las leyes laborales aplicables a un asunto concreto en caso de conflicto o duda en la aplicación de normas vigentes. Es pertinente aclarar que no es que el trabajador tenga derecho a dos indemnizaciones, la legal que ya recibió más la convencional, sino que, de acuerdo a lo ya explicado,

únicamente puede beneficiarse de la prevista en la convención. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: COTERA JIMENEZ, RAMIRO DE JESUS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8031. Publicada: No.

INDEXACION. En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que el reconocimiento que ha hecho la Sala de la teoría de la revaluación judicial o indexación de los derechos laborales, lo ha sido hasta ahora el entendimiento de que exista ya la obligación con el carácter de insoluta por un tiempo más o menos prolongado a través del cual el fenómeno económico anotado haya producido el efecto de menguar el valor real de la deuda, de suerte que la moneda de pago en la cantidad en que se concrete el mismo no tiene en su momento el mismo valor o poder adquisitivo de cuando había de satisfacerse la obligación. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: COTERA JIMENEZ, RAMIRO DE JESUS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8031. Publicada: No.

PENSION SANCION - Alcance del Art. 8° de la Ley 171 de 1961. En tratándose de trabajadores oficiales, las justas causas para la terminación del contrato de trabajo se encuentran taxativamente previstas en los arts., 16, 48; y 49 del dec. 2127/45, además del art. 47 del mismo relaciona los modos de terminación del contrato. Debe anotarse que la Corte desde el año de 1958 inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse despido legal, del despido con justa causa considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Cuando el art. 8 de la ley 171/61 se refiere al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta al que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de julio de 1995. Radicación, 7392. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 29/03/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: COTERA JIMENEZ, RAMIRO DE JESUS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8031. Publicada: No.

08/04/1996. VIA DIRECTA. Resulta irrelevante el que no se hubiera señalado el art. 52 del dec. 2127/45, que reformó el art. 1 del dec.797/49,

como tampoco el 61 del CPL., pues su inclusión no es indispensable cuando, como en el presente caso, el cargo está orientado por la vía directa, que supone total independencia frente al aspecto probatorio. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 08/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: VERGEL GONZALEZ, ALFREDO. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 8064. Publicada: No.

SUSTENTACION DEL RECURSO. En virtud de que la demanda no cumplió con la sustentación del recurso exigido por el art. 57 de la ley 2/84, respecto de la condena por sanción moratoria, carecería de competencia el fallador de segunda instancia para entrar a analizarla, como efectivamente lo hizo. En consecuencia no puede endilgarse quebranto legal ni omisión alguno sobre este punto. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 08/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: VERGEL GONZALEZ, ALFREDO. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 8064. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. No aparecen expresamente consignados los errores de hecho que le atribuye la censura al Tribunal tal como lo exige el art. 90 del CPL., y la única prueba que se refiere es la convención colectiva. Amén de la falencia técnica reseñada, al analizar la convención colectiva de 1988, concluye el censor que esta se remite en cuanto hace al reintegro a la de 1974, documento que considera básico para condenar por este aspecto llegando a la conclusión de que el Tribunal incurrió en error de hecho pues a pesar de no encontrarse arrimada válidamente al expediente, el *ad quem* condenó al reintegro. Ha de decirse al respecto, que del examen del art. 11 de la convención de 1988, se desprende que la institución del reintegro fue válidamente insertada en esta norma, razón por la cual siendo ella misma fuente autónoma de donde emana el derecho, no necesita referirse a otros preceptos para conseguir su eficacia. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 08/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SALDAÑA DE COGUA, DEISSY. Demandado: BANCO CAFETERO. Proceso: 7959. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-Trámite convencional pactado para la defensa de la estabilidad de los trabajadores/ CLAUSULA CONVENCIONAL-Obligación del empleador de notificar al sindicato la terminación de los contratos de trabajo. Al examinar cláusulas similares la Corte se ha pronunciado sobre la cláusula convencional que impone a la empresa la obligación de notificar al sindicato la terminación del contrato de trabajo una vez cumplidos los trámites convencionales pactados para la defensa de la estabilidad laboral de

los trabajadores. Al efecto es criterio de la Sala que tal diligencia es requerimiento formal carente de objeto defensivo para el trabajador y que consecuencialmente, no determina ni la legalidad, ni la ineficacia del despido, al no producir el quebrantamiento del derecho de defensa del implicado. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 08/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: FURQUE, JOSE ISIDRO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8010. Publicada: No.

VIA DIRECTA. VIA INDIRECTA - Son excluyentes. Las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuanto supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicio de análisis diferentes. La vía directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: CLAROS PAZ, ISMAEL. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8406. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta, pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa finalidad, de la disposición utilizada para resolver el caso correspondiente. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: CLAROS PAZ, ISMAEL. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8406. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En el cargo que se resuelve no se incluyen las disposiciones sustanciales que consagran los derechos concretos que por medio de este proceso pretende el actor, lo cual genera otra situación de imposibilidad para atender el estudio del cargo, pues al no ser atacadas tales disposiciones, quedan amparadas por la presunción de certeza y legalidad que la ley reconoce a los fallos judiciales y ello significa que se da por aceptada por parte del recurrente la aplicación que el Tribunal hace de tales normas. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandado: GOOD YEAR DE COLOM-

BIA S.A. Demandante: CLAROS PAZ, ISMAEL. Proceso: 8406. Publicada: No.

BONIFICACION/ CONCILIACION. No se evidencia que la bonificación reconocida por la demandada sea atribuible exclusivamente a un acuerdo sobre la terminación del contrato de trabajo y que los derechos debatidos no pueden considerarse como ciertos e indiscutibles, por lo cual resulta procedente la conciliación que celebraron las partes que en consecuencia produce el efecto de cosa juzgada que declararon los falladores de instancia. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias radicadas bajo los números 8042, 8267, 8328 y 8394. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: CLAROS PAZ, ISMAEL. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8406. Publicada: No.

VIA DIRECTA. Cuando se escoge la vía directa de violación de la ley para acusar una sentencia sólo es posible denunciar la comisión de errores *juris in judicando*, que son ajenos a cualquier equivocación cuyo origen sea la mala valoración de las pruebas, por lo que es supuesto indispensable para la eficacia del ataque que el recurrente comparta todas las conclusiones a las que llegó el Tribunal en relación con los hechos del proceso y su prueba. Además, debido a que la convención colectiva de trabajo es una prueba en casación, es inadmisible la vía escogida. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SINDICATO DE TRABAJADORES MINEROS DE ANTIOQUIA. Demandado: MINEROS DE ANTIOQUIA S.A. Proceso: 8122. Publicada: No.

TITULARIDAD DE LAS ACCIONES JUDICIALES. La circunstancia de que en el art. 4 de la convención las partes hayan pactado la posibilidad de demandar el incumplimiento del convenio, y que en el art. 7 del mismo se diga que se faculta al sindicato para la tramitación y solución de los problemas relacionados con el cumplimiento y observancia de la convención, fuera de que no permite probar que para efecto de reclamar en juicio los intereses individuales de los trabajadores o el pago de los perjuicios que el incumplimiento irroga, la representación judicial corresponde a la organización sindical recurrente, aunque no haya recibido para ello la delegación respectiva, resultaría a todas luces ilógico pretender que el juzgador para definir quienes son los titulares de la acción interpuesta deba atenerse al texto convencional y no al de los preceptos legales que regulan el asunto, dejando de lado que es al legislador a quien compete estatuir con carácter obligatorio lo relacionado con la titularidad de las acciones judiciales. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedem-

cia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SINDICATO DE TRABAJADORES MINEROS DE ANTIOQUIA. Demandado: MINEROS DE ANTIOQUIA S.A. Proceso: 8122. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ TESTIMONIO/ DICTAMEN PERICIAL. Anota la Corte que siendo la convención colectiva de trabajo un solo elemento de juicio, en su carácter de documento, resulta contrario a la técnica de casación presentarlo simultáneamente como mal apreciado y dejado de apreciar; y además por virtud de lo dispuesto en el art. 7 de la ley 16/69, los testimonios y el dictamen pericial no son pruebas hábiles para fundar un error de hecho en casación laboral. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SINDICATO DE TRABAJADORES MINEROS DE ANTIOQUIA. Demandado: MINEROS DE ANTIOQUIA S.A. Proceso: 8122. Publicada: No.

ACCIONES DE LOS TRABAJADORES/ TRABAJADORES CON CARGAS FAMILIARES. Es equivocada la interpretación del sindicato recurrente, puesto que desconoce frontalmente el art. 476 del CST., cuyo tenor literal es el siguiente: "Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato". Es forzoso concluir que el Tribunal no violó la ley, pues no infringió el art. 44 del CPC., como tampoco interpretó erróneamente ni aplicó de manera indebida las normas del Código Sustantivo del Trabajo con los que se integra la proposición jurídica, al asentar que resultaba necesario que "los trabajadores con cargas familiares" hubieran delegado en el sindicato el ejercicio de la acción que individualmente tienen para demandar el cumplimiento de la convención colectiva o el pago de daños y perjuicios. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SINDICATO DE TRABAJADORES MINEROS DE ANTIOQUIA. Demandado: MINEROS DE ANTIOQUIA S.A. Proceso: 8122. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ PROCEDIMIENTO PARA OBTENER REEMBOLSO DE GASTOS. El Tribunal erró al examinar solamente los documentos de folios 85 a 89 para concluir que no se encuentra probada la existencia ni la vigencia de los procedimientos para reembolso de gastos cuya violación se atribuye al actor, pues tal conclusión resulta ostensiblemente errada frente a lo que se consigna en los hechos del libelo inicial. Esa sola prueba es suficiente para demostrar el error en que incurrió el Tribunal al no dar por demostradas las normas internas de la compa

ñía sobre procedimiento para obtener el reembolso de gastos, soporte único de la sentencia en el cual se apoyó para deducir la injusticia del despido, ya que, de otro lado, el Tribunal no adelantó concepto alguno sobre la solicitud de reembolso que de manera particular dio lugar a la terminación del contrato. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CHAVES LOPEZ, LUIS ERNESTO. Demandado: CARTON DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8393. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ REINTEGRO. Se concluye a la luz de la prueba calificada que el negocio de compra de implementos se perfeccionó, aunque se acordó que el precio se pagara después del reembolso. En ese sentido no aparece una violación grave ni del contrato, ni del procedimiento interno de la compañía en materia de reembolsos, como tampoco una conducta contraria a la ética, por lo cual no se encuentra que hubiera existido una justa causa por parte de la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo con el actor. Las consideraciones precedentes igualmente conducen a que el reintegro no resulte desaconsejable, pues básicamente el despido obedeció a un error de criterio de la sociedad demandada, que en forma precipitada creyó equivocadamente que el demandante no había adquirido los implementos que compró para el vehículo de su propiedad, amén de que en este aspecto, no es cuestionada la decisión del Tribunal. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CHAVES LOPEZ, LUIS ERNESTO. Demandado: CARTON DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8393. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo acuerdo. La única prueba que se considera mal apreciada por el censor corresponde a la liquidación del contrato de trabajo y respecto de la misma sostiene que en ella no se encuentra la firma del demandante, de lo cual concluye que no se configuró el mutuo acuerdo que allí se señala como modo de terminación del contrato de trabajo. Sin embargo, la realidad es que al reverso de tal documento, en el aparte correspondiente a la firma del trabajador, aparece que éste efectivamente lo suscribe y como no hay huella de que dicha firma hubiera sido tachada, debe concluirse que la afirmación del recurrente no corresponde a la realidad. Por tanto, como la errada apreciación de la liquidación del contrato de trabajo que afirma el censor no aparece demostrada y como se acepta la apreciación del acta de conciliación, en la cual sustenta el Tribunal su conclusión de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y deriva el efecto de cosa juzgada con base en la cual absolvió a la demandada, la

censura propuesta no puede alcanzar la finalidad perseguida, a todo lo cual se agrega que en realidad no se aprecia rastro de los vicios del consentimiento que se afirman en el proceso por el actor como base de la solicitud por la cual pretende que la justicia laboral declare que "carece de valor" el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 11/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: BUITRAGO PULIDO, GERARDO. Demandado: BANCO MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8400. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica no cumple con la exigencia del art. 90 del CPL., vigente aun bajo el imperio del art. 51 del dec. 2651/91 y del art. 1° de la ley 192/95 que prorrogó su imperio, toda vez que no indica norma que consagre los derechos pretendidos en el proceso, de manera principal o subsidiaria. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 12/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: GRAJALES BETANCOURT, JOSE JAIRO. Demandado: INGENIO PICHICHI S.A. Proceso: 8152. Publicada: No.

VIA DIRECTA. Es pertinente señalar que la vía directa supone la total conformidad del recurrente con los postulados fácticos establecidos por el sentenciador, pues la acusación por dicho sendero procede al margen de cualquier divergencia sobre los hechos que él dio por demostrados u omitió dar por establecidos. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 12/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: GRAJALES BETANCOURT, JOSE JAIRO. Demandado: INGENIO PICHICHI S.A. Proceso: 8152. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Una vez más advierte la Sala que no es suficiente indicar que una prueba fue erróneamente apreciada o dejada de estimar para suponer demostrado el error de hecho que se atribuye a la sentencia, sino que de esclarecerse, mediante un proceso de razonamiento, la contradicción ostensible entre la deducción del sentenciador y la realidad procesal. De modo que nos basta con oponer el criterio del recurrente al del juzgador, sino que es necesario demostrar el yerro cometido en la sentencia, el cual debe tener carácter de manifiesto y trascendente en la decisión adoptada. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 12/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: GRAJALES BETANCOURT, JOSE JAIRO. Demandado: INGENIO PICHICHI S.A. Proceso: 8152. Publicada: No.

INDEXACION/ CESANTIA-Reajuste e Intereses. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Fallo de instancia. Fecha: 12/01/1996. Proce-

dencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CASTAÑEDA CAMELO, MARINA. Demandado: SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA. Proceso: 7920. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ VIA DIRECTA. La ley establece la obligación de señalar en el recurso las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Y conviene aclarar que la irregularidad no se excusa por lo dispuesto en el artículo 51 del dec. 2651/91, pues éste solamente permite que se enuncie al menos una norma de esa naturaleza y siempre que sea referente al derecho que se controvierte. Además el impugnante incurre en otra impropiedad al censurar aspectos fácticos, lo que es contrario a la vía directa que supone la conformidad del ataque con los hechos establecidos en la sentencia recurrida. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: ESTRADA GONZALEZ, AUGUSTO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7856. Publicada: No.

PLAN DE ESTIMULO PARA RETIRO VOLUNTARIO/ TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo consentimiento/ CONCILIACION. Se observa que los planes de estímulo para retiro voluntario propuestos por la Caja se encuentran fundados en la expedición del dec. 1755/91, que según los documentos tiene el propósito de asegurar la viabilidad operativa y financiera de la entidad y que para el cumplimiento de esa finalidad prevé la adecuación de su planta de personal a los requerimientos de sus funciónes. En tales cartillas no se evidencia ninguna presión malintencionada en contra de los trabajadores, por el contrario en ellas se plantea que el acogimiento a las propuestas que enuncian para retiros por mutuo consentimiento es voluntario y que implican por parte de la Caja el respeto de los derechos convencionales de sus servidores. Cabe decir respecto del acta de conciliación que de ella surge que el actor expresó su voluntad de terminar por mutuo consentimiento el contrato de trabajo, sin que aparezca apremio alguno de la Caja. Además tampoco se percibe que tal arreglo haya vulnerado derechos ciertos del actor, pues precisamente se dejaron a salvo las prestaciones sociales y salarios que se hubiesen causado. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: ESTRADA GONZALEZ, AUGUSTO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7856. Publicada: No.

RECURSO DE REPOSICION/ RECURSO DE HECHO. La aplicación de las normas del Procedimiento Civil está supeditada a la falta de regulación

de la correspondiente materia en el régimen procesal laboral. El recurso de reposición encuentra expresa reglamentación en el procedimiento del trabajo (arts., 62 y 63): esa codificación prevé que debe ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a la notificación del correspondiente proveído. En punto al trámite del recurso de hecho, es cierto que es necesario remitirse a las normas procesales civiles (art. 378), sin embargo ello no conduce a que el término para interponer la reposición de que trata dicho precepto, sea el consagrado en la citada legislación, pues se refiere que esa materia está íntegramente regulada en el régimen del trabajo. En consecuencia, la Corte no puede estudiar el recurso de hecho, en tanto no se siguió el trámite que correspondía, dado que se solicitó tardíamente la reposición de la decisión mediante la cual el juzgador negó conceder el de casación. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. AUTO. Fecha: 15/04/1996. Decisión: Se abstiene de estudiar el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: GUZMAN, CESAR DE JESUS. Demandado: INDUSTRIAS METALURGICAS APOLO S.A. Proceso: 8801. Publicada: No.

RECONOCIMIENTO DE BONIFICACION POR RETIRO VOLUNTARIO. No podría predicarse la existencia de un error manifiesto de hecho en la conclusión del sentenciador y no sobra agregar que las comunicaciones de las partes atinentes al plan, a que se acogió el trabajador demandante, acusadas en el cargo, no demuestran que fuera beneficiario de la bonificación reclamada. En efecto en el documento suscrito por el actor figura que manifiesta su voluntad de acogerse al plan "B" y en el escrito que dirigió la demandada al accionante, indicó que se celebraría una conciliación, en la que constaría, entre otros aspectos, "...el reconocimiento y pago de la bonificación y/o de la pensión de jubilación según el caso...". Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: VALVERDE SALCEDO, RAUL ALFONSO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 7826. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO/ PRINCIPIO DE BUENA FE. En sentir de la Sala no admite dudas en torno a que la demandante conoció la disposición empresarial de no permitirle las clases en el horario que las dictaba y dado que ninguna de las pruebas mencionadas en el cargo indica que la instrucción fuera revocada, resulta que el fallador no se equivocó por este aspecto, aunque como lo advierte el censor, el interrogatorio de parte nada aporta sobre el tema. Es cierto también que la demandante parece suponer que era indispensable una notificación formal de la orden para que tuviera que cumplirla y no el mero conocimiento de la misma, mas no debe olvidarse que el contrato de trabajo

es informal por naturaleza y se rige por el principio de buena fe, de ahí que carezca de justificación el que un trabajador se niegue a cumplir una decisión empresarial que conoce, solo porque no le ha sido formalmente notificada. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CEBALLOS MOLANO, RAQUEL. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA DE SEGUROS S.A O ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. O COLSEGUROS S.A. Proceso: 7917. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. El argumento del censor se dirige entonces a sostener que para que las ausencias al trabajo por parte del trabajador se constituyan justa causa, deben reunir las características fijadas por el reglamento, lo cual según lo argumentado en el ataque no acontece en el presente caso. Con referencia a este razonamiento tampoco advierte la Sala error del fallador *ad quem*, pues a lo que este otorgó mayor importancia como justa causa de terminación, fue a la rebeldía de la trabajadora frente a la orden patronal de que no dictara clases y dejó en un segundo plano el aspecto en sí de las ausencias al trabajo. Y no se encuentra equivocada la conclusión, pues el Tribunal estimó que la demandante incumplió sistemáticamente la tan aludida instrucción, comportamiento que como lo dice el fallo impugnado encuadra en la causal 6 del art. 7 del dec. 2351/65, en concordancia con el art. 58-1 del CST. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CEBALLOS MOLANO, RAQUEL. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA DE SEGUROS S.A. O ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. O COLSEGUROS S.A. Proceso: 7917. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Como lo que se juzga a través del recurso de casación es la legalidad de la sentencia impugnada se excluye en absoluto que a través de aquel se formulen pretensiones ajenas al litigio que está decidido, de ahí que no sea viable el cargo bajo examen en tanto pretende el reconocimiento de un derecho el cual no podía haber sido otorgado o denegado por el fallador. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ORDOÑEZ CAICEDO, CARLOS ARTURO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA AVIANCA S.A. Proceso: 8156. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia:

Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BIRSHEL, FRIEDRICH. Demandado: FLORIMEX COLOMBIA LTDA. Proceso: 7839. Publicada. No.

PRACTICA DEL INTERROGATORIO/ PRINCIPIO DE INMEDIACION. Frente al interrogatorio de parte, valga la ocasión recabar sobre la necesidad de que en su recepción se dé cabal cumplimiento a lo previsto por los arts.. 208 del CPC., y 52 del CPL., precisamente para que, el juez en su actitud vigilante y de dirección del proceso, procure la respuesta ofrecida por el absolvente sea lo suficientemente clara, concreta, y sin evasivas, con el fin, no sólo, de que satisfaga la pregunta, sino que contribuya al esclarecimiento de los hechos, para evitar dudosas interpretaciones que, a veces, conducen al quebrantamiento de la presunción de legalidad que ostenta. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BIRSHEL, FRIEDRICH. Demandado: FLORIMEX COLOMBIA LTDA. Proceso: 7839. Publicada: No.

DOCUMENTO - Indivisibilidad y Alcance Probatorio. Importa destacar que según los términos del art. 258 del CPC., no podría analizarse el documento en forma parcial sino en su contenido íntegro, dado que la prueba que de él surge es indivisible. Por esta potísima razón el mismo no serviría para probar la existencia de los errores de hecho 3, 4. y 5. que aduce la demandada. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BIRSHEL, FRIEDRICH. Demandado: FLORIMEX COLOMBIA LTDA. Proceso: 7839. Publicada: No.

SALARIO VARIABLE. Se observa que los ingresos por "sueldos" correspondientes a los últimos tres meses tuvieron variación. Por tal motivo, se impone promediar lo recibido durante el último año de servicios. Es pertinente aclarar que el mencionado promedio no sólo debe comprender lo que figura recibido por "sueldo", sino lo pagado por participación de utilidades, ya que para la época de los hechos este factor hacía parte del salario, según los términos que consagraba el art. 127 del CST. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BIRSHEL, FRIEDRICH. Demandado: FLORIMEX COLOMBIA LTDA. Proceso: 7839. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. No puede alegarse buena fe por parte de la empleadora, pues con razones atendibles o justificables no probó la cancelación de lo debido al trabajador por prestaciones sociales, amén

de que para liquidarlas nunca tuvo en cuenta el factor salarial constituido por la participación de utilidades, que en dicha época así era considerado. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BIRSHEL, FRIEDRICH. Demandado: FLORIMEX COLOMBIA LTDA. Proceso: 7839. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. De conformidad con lo normado en el art. 7° de la ley 16/69, que modificó el 23 de la ley 16/68, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestren, y a más de esto, que su existencia aparezca de modo manifiesto en los autos. En relación a este tipo de error ha dicho la Corte: "...debe ser notorio, protuberante, manifiesto, esto es, que tal error surja del simple cotejo entre lo que afirma la decisión impugnada y lo que expresan los medios probatorios, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas o deducciones más o menos razonables". Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ESCORCIA REINES, RAFAEL ANTONIO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8197. Publicada: No.

PLAN DE ESTIMULOS PARA RETIRO VOLUNTARIO/ CONCILIACION/ PENSION DE JUBILACION. El entendimiento que le dio el *ad quem* al Plan de Estímulos para el Retiro Voluntario, está conforme con una razonable interpretación de documento, pues no otra cosa puede inferirse del Plan B, que era el único del cual se podía beneficiar el demandante, ya que teniendo más de 20 años de servicio, se hallaba entre los 44 y 47 años de edad. Téngase en cuenta que este plan sólo otorgaba Bonificación a los trabajadores que tuvieran para el 15 de octubre de 1991 "más de 46 años y medio de edad", y el actor para tal fecha, de conformidad con el registro civil, tenía menos de 45 años. Por lo demás resulta claro que el acuerdo al que llegaron las partes, sólo involucró el reconocimiento de la pensión de jubilación y no el reconocimiento de una bonificación o indemnización. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ESCORCIA REINES, RAFAEL ANTONIO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8197. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA/ INTERES JURIDICO PARA SOLICITAR MODIFICACION DEL FALLO. En lo que atañe a los restantes dos errores de hecho, y por medio de los cuales pretende llegar al reconocimiento de la indemnización moratoria originada por el no pago de las presta-

ciones sociales dentro de los 5 días siguientes a la terminación del vínculo, debe observarse que al no haberse apelado la providencia de primera instancia sobre este preciso punto, mal puede en este momento el recurrente manifestar discrepancia al respecto, pues la moratoria la circunscribió allí al hecho de no habérsele cancelado la bonificación principal. Es evidente entonces que el recurrente no tiene interés jurídico para pedir la modificación del fallo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de abril de 1994, Radicación, 6467. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ESCORCIA REINES, RAFAEL ANTONIO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8197. Publicada: No.

REINTEGRO Incompatibilidad. En sentir de la Sala el hecho de que contra la demandante se hubiera emitido resolución acusatoria por el delito de peculado constituye suficiente respaldo de la incompatibilidad que halló acreditada el *ad quem*, pues si la autoridad judicial especializada en materia penal estimó que había mérito para dictar una resolución acusatoria en contra de la señora Duarte, por circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las funciones que desarrollaba en el Banco Popular, resulta natural que esta entidad desconfíe seriamente de la trabajadora y por ende sea razonable concluir que es desaconsejable imponer su reenganche. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 15/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: ROJAS DE DUARTE, YOLANDA. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 7809. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Asunción por el Instituto de Seguros Sociales. El art. 1o del Dec. 3041/66, reglamento general de los seguros de invalidez, vejez y muerte, en desarrollo de la ley 90/46 y con fundamento además en el art. 259-2 del CST., ordenó la afiliación de todos los trabajadores a dichos riesgos, con tan solo algunas salvedades expresas. En estas condiciones el seguro social asumió la pensión de vejez, que viene así a sustituir las pensiones según el CST. Esta sustitución comprende todas las pensiones patronales que corresponden al riesgo de vejez, asumido por el Seguro, y que no hubiesen sido expresamente exceptuadas. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de noviembre de 1995, Radicación 7866. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 16/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MUNERA ZAPATA, FRANCISCO JOSE. Demandado: SIDERURGICA DE MEDELLIN S.A. 'SIMESA'. Proceso: 8258. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ - Asunción por el ISS. Para que la empresa quede desligada en forma completa es necesario que se demuestre que la cuantía de la pensión concedida por el ISS., es igual o superior a la que cubre la empresa, pues, si así no fuere, ésta última cubrirá la diferencia. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 16/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MUNERA ZAPATA, FRANCISCO JOSE. Demandado: SIDERURGICA DE MEDELLIN S.A. "SIMESA". Proceso: 8258. Publicada: No.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 16/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BRIJALDO DIAZ, GUILLERMO. Demandado: LATINOAMERICANA DE CONSERVAS S.A. Proceso: 8217. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Como lo que se juzga a través del recurso de casación es la legalidad de la sentencia impugnada se excluye en absoluto que a través de aquél se formulen pretensiones ajenas al litigio que esta decidió, de ahí que no sea viable el aspecto del cargo que se examina en tanto que si se aceptaran sus argumentos de fondo ello conduciría al reconocimiento de un derecho que no podía haber sido otorgado o denegado por el fallador. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 16/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BRIJALDO DIAZ, GUILLERMO. Demandado: LATINOAMERICANA DE CONSERVAS S.A. Proceso: 8217. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ INDEMNIZACION MORATORIA/ HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La indemnización moratoria no podría ser reconocida pues no se desvirtuaron los argumentos que expuso el Tribunal para desechar los reajustes que podrían haberla generado. La no inclusión del auxilio de transporte es un tema nuevo que debió haber sido planteado en las instancias y el argumento acerca de que para la alegación de las justas causas de despido debió oírse en descargos al trabajador, fuera de que no fue presentado en la instancia implica una tesis jurídica inadmisible en un cargo de la vía indirecta. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 16/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BRIJALDO DIAZ, GUILLERMO. Demandado: LATINOAMERICANA DE CONSERVAS S.A. Proceso: 8217. Publicada: No.

SOLICITUD DE ACLARACION DE SENTENCIA. La Sala estima que de la lectura de la sentencia citada por el peticionario no se puede deducir que la "sección segunda" hubiese admitido que en el salario a pagar se incluyeran factores eventuales que solo se causan por trabajo efectivamente prestado. Pero si cualquiera persona entendiese lo contrario, es claro que la Sala al proferir esta sentencia lo que hizo fue unificar la doctrina, haciendo inocua la discusión sobre tesis contrarias propuestas por alguna de las extintas secciones de la sala. De esta suerte debe concluirse que la aclaración solicitada resulta impertinente. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. AUTO. Fecha: 17/04/1996. RECURRENTE: NEIRA RETIZ, NIDIA MIREYA. OPOSITOR: INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL. Proceso: 7952. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Dado que el recurso de hecho se encuentra fundado en una aseveración que no corresponde a la verdad, quedaría excusada la Corte de cualquier otra consideración y se impondría tener por bien denegado el recurso: sin embargo, para no dejar sin respuesta los otros dos argumentos de quien pretende le sea concedido el recurso de casación, debe decirse que es él, y no el Tribunal, quien interpreta mal las normas procesales, puesto que constituye jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el que la determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación resulte de la concreta sentencia de que se trate, según haya sido la suerte de las pretensiones y teniendo siempre en cuenta si la parte apeló o no de la decisión. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. AUTO. Fecha: 17/04/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: EGAN - MEYER MARROQUIN, ROBERT. Demandado: COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA S.A. Proceso: 8779. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Cierto que en la contestación de la demanda, como lo alega el censor, la empresa no reconoce haber pagado un menor valor de prestaciones al actor, pero ello no constituye razón para derivar de ese hecho mala fe de su parte. Es natural que en el supuesto de que hubiera aceptado deberle al trabajador y, a pesar de ello, negarse a cancelarle lo debido, necesariamente, tal conducta generaría, al no existir justificación, la condena por mora. Sin embargo, esto no ocurrió y, contrariamente, se observa que desde la contestación de la demanda la empresa pregonó su buena fe. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 17/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: CARDONA RIOS, DARIO ANTONIO. Demandado: SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA S.A. "SAM". Proceso: 8184. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA. Indudablemente que como lo reclama la opositora, cuando el juez no señala las pruebas para formar su convicción respecto de determinado punto, está dejando de aplicar la norma y, en ningún momento aplicándola indebidamente, caso en el que, entonces, procede el ataque pero por la llamada infracción directa. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 17/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: CARDONA RIOS, ANTONIO. Demandado: SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLIN CONSOLIDADA S.A. "SAM". Proceso: 8184. Publicada: No.

QUINQUENIO - Naturaleza Salarial/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ ERROR DE HECHO - No se configura en la apreciación de una prueba que ofrece diversos criterios. Le asiste razón al opositor cuando asevera que por haber fundado el fallador su conclusión, entre otras probanzas, en la confesión que a su juicio surgía del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada sobre la naturaleza salarial del quinquenio, era menester atacar la apreciación de esa prueba, por lo que al no rebatirse por el impugnante ese soporte esencial, por esa sola razón el fallo acusado quedaría incólume. De otra parte, de vieja data tiene establecido la jurisprudencia de la Sala que cuando la prueba en que se funda la sentencia acusada ofrezca diversas ascerciones razonables no se está en presencia de un yerro fáctico ostensible, así la conclusión más aceptable para esta Corporación no coincida con la que conste en el fallo acusado. Ello, por cuanto de una parte el *ad quem* en principio es soberano en la formación libre de su convencimiento, y de la otra, porque, el error de hecho, derivado de la mestimación o de la errónea apreciación probatoria, susceptible de desquiciar la sentencia censurada, debe ser manifiesto, vale decir, mostrarse mediante el simple cotejo entre las afirmaciones del sentenciador y lo que dicen los medios de convicción, sin necesidad de acudir a presunciones, conjeturas o deducciones más o menos explicables. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 17/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CAICEDO VIASUS, EDUARDO ENRIQUE. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 8140. Publicada: No.

PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. No procede el análisis aislado de las dos preguntas suspendidas del interrogatorio que a la postre no compareció a responder el representante legal de la accionada, cual lo pretende el recurrente por cuanto tal actividad resultaría violatoria del principio de la indivisibilidad de la confesión consagrado por el art. 200 del CPC., aplicable al caso por disposición del art. 145 del CPL. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 17/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del

Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GALVAN RAMIREZ. DIOGENES. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA "AVIANCA S.A.". Proceso: 8168. Publicada: No.

PRUEBA. La sentencia aparece soportada en otras pruebas, como la Convención Colectiva, la diligencia de descargos y en un testimonio, las cuales no merecieron ningún reparo por el recurrente y en tales condiciones, la sentencia continúa incólume sobre tales bases inatacadas. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 17/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GALVAN RAMIREZ. DIOGENES. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA "AVIANCA S.A.". Proceso: 8168. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ VIOLACION GRAVE DE LAS PROHIBICIONES (Presentarse al trabajo en estado de embriaguez). La comunicación de despido indica que el actor se presentó a laborar en estado de embriaguez y que en la prueba de alcoholemia registró una concentración de alcohol etílico en la sangre de 115 miligramos por ciento. Precisa la comunicación que según la certificación del Departamento de Medicina de la empresa ese grado de concentración de alcohol se cataloga legalmente de embriaguez aguda y el paciente sufre disminución de la senso-percepción, la incoordinación motora y alteración de los reflejos. Dice el documento que con ese proceder el actor actuó de manera peligrosa porque sus actividades de operador le exigían ánimo permanente y sigiloso y que en cambio con su conducta pudo causarse daño y perjuicio en el servicio público, por lo cual existe un motivo de despido con justa causa por violación de la ley, el reglamento y el contrato. Debe anotarse que los testimonios dan razón suficiente de las graves indisciplinas que pudo tener la conducta del actor, dada su actividad como operador de máquinas destinadas a la prestación del servicio público de energía eléctrica, por lo cual es indudable que el actor violó de manera grave el contrato de trabajo al presentarse a laborar en estado de embriaguez. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RAMIREZ GOMEZ. JOSE GUILLERMO. Demandado: EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA. Proceso: 8411. Publicada: No.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Prueba de su vigencia. A pesar de tratarse de régimen de carácter nacional, demostrar su vigencia antes del 30 de junio de 1995 en municipio determinado, requiere de prueba como que su rigor pende de la decisión originada en la autoridad gubernamental correspondiente. En el *sub examine* la sentencia acusada fue proferida el 9 de febrero de 1995 resultando necesario demostrar el decreto de vigencia del régimen pensional que hacía obligatoria su

aplicabilidad en el municipio de Medellín para el momento en que el *ad quem* dictaba sentencia. La carencia de esta prueba que determina la vigencia de la norma y por lo tanto su existencia como tal hace inane el ataque. Debe anotarse que el imperio del régimen general de pensiones consagrado por la ley 100, fue regulada por el parágrafo del art. 151 de esa normatividad, cuando quiera que trate de aplicarse antes del 30 de junio de 1995, debe ser demostrada su vigencia con prueba de la decisión gubernamental correspondiente. No existiendo tal prueba y dependiendo la demostración de la falta de aplicación de una norma cuya vigencia está en entredicho, los cargos no están llamados a prosperar. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BUSTAMANTE CARMONA, JUAN DARIO. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. Proceso: 7789. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La censura limita la demostración a examinar asuntos de puro derecho concernientes a la indebida aplicación de la ley 11/86 el dec. 1333 del mismo año y la falta de aplicación del art. 146 de la ley 100/93. Tales apreciaciones en un cargo dirigido por la vía indirecta resultan impertinentes. Por lo que en este aspecto resulta quebrantada la técnica que gobierna el recurso. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BUSTAMANTE CARMONA, JUAN DARIO. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. Proceso: 7789. Publicada: No.

CAJAS DE PREVISION SOCIAL/ PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES. Con arreglo a la ley 33/85 se establecieron medidas relacionadas con las Cajas de Previsión Social y el pago de prestaciones sociales que a través de ellas se hiciese. Así el hecho de que hubiese derogado expresamente los arts.. 27 y 28 del dec. 3135/68, no significa que esta ley se refiriese exclusivamente a prestaciones sociales de servidores del orden nacional. La disposición incluye a las Cajas de previsión social y al definir a los empleados oficiales no refiere solo a los del orden nacional, por lo que ha de entenderse que en su art. primero al preceptuar que las cajas de previsión pagarán la pensión de jubilación, cobija también las del orden Municipal y consecuencialmente a los servidores municipales. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: BUSTAMANTE CARMONA, JUAN DARIO. Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. Proceso: 7789. Publicada: No.

IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS DE TRABAJO/ PENSION ESPECIAL DE JUBILACION. Observa la Corte que es correcta la hermenéutica de la Sala de Instancia al considerar que, dada la irretroactividad de

las normas de trabajo consagrada en el art. 16 del CST., la pensión especial de jubilación de que tratan los arts., 7 del dec. 895/91 y 3° del dec. 1651 del mismo año, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: QUINTERO SANCHEZ, GERMAN Y OTRO. Demandado: FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 8139. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: QUINTERO SANCHEZ, GERMAN Y OTRO. Demandado: FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 8139. Publicada: No.

SENTENCIA EJECUTORIADA/ REINTEGRO/ AUMENTOS SALARIALES. No está por demás advertir que, conforme lo planteó la oposición y lo insinuó el Tribunal en uno de los apartes del fallo acusado respecto a los aumentos salariales, en realidad lo que la censura alega en su acusación es un incumplimiento del Banco respecto de la obligación de hacer (el reintegro) que le impuso una decisión judicial anterior, por lo que en esas condiciones no sería un nuevo proceso ordinario el medio idóneo para remediar esa situación, pues frente a una sentencia debidamente ejecutoriada en la que se impone una obligación de esa naturaleza, la ley tiene previsto el mecanismo para que se pueda adelantar la controversia sobre su cumplimiento, en razón a que debe partirse del supuesto que el derecho que se alegó como conculcado, fue ya declarado judicialmente a favor de la persona afectada. Y la posibilidad de que pueda la parte favorecida con el mandato del juez acudir a un nuevo juicio de conocimiento en procura de obtener la satisfacción de la condena favorable a sus intereses, implica también la probabilidad de que se inicie otro proceso de conocimiento derivado del segundo y con los mismos objetivos, evento en el cual la secesión de litigios judiciales se harían interminables, lo que resulta contrario a los principios constitucionales y legales de una pronta, cumplida, recta y sana administración de justicia. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: OVALLE VARGAS, ALVARO ENRIQUE. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 8419. Publicada: No.

TESTIMONIO. La situación puesta de manifiesto impide a la Corte el examen de la prueba testimonial de acuerdo con la restricción que impone el art. 7 de la ley 16/69. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ.

Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: OVALLE VARGAS, ALVARO ENRIQUE. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 8419. Publicada: No.

PRESCRIPCION. Independientemente de la situación que provocó el despido del trabajador y del ejercicio de la primera acción ordinaria tendiente a declarar la ineficacia de ese despido, el descuento realizado por la demandada surtió efectos desde el momento mismo de su ocurrencia y se hizo exigible a partir de la misma. De manera que en los términos del art. 151 del CPL., según el cual las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hizo exigible, no se ve el error en que incurrió el Tribunal al declarar probada la prescripción de la obligación que se reclama, pues inclusive para la fecha en que se agotó la vía gubernativa, habían transcurrido más de tres años sin que en el expediente aparezca prueba demostrativa de que la prescripción hubiera sido interrumpida por el trabajador durante ese lapso inicial. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: OVALLE VARGAS, ALVARO ENRIQUE. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 8419. Publicada: No.

COSA JUZGADA. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: OVALLE VARGAS, ALVARO ENRIQUE. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 8419. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ COSA JUZGADA/ LIQUIDACION DEL CONTRATO. Como la errada apreciación de la liquidación del contrato de trabajo que afirma el censor no aparece demostrada y como se acepta la apreciación del acta de conciliación, en la cual sustenta el Tribunal su conclusión de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y deriva el efecto de cosa juzgada con base en el cual absolvió a la demandada, la censura propuesta no puede alcanzar la finalidad propuesta, a todo lo cual se agrega que en realidad no se aprecia en el expediente la existencia de los vicios del consentimiento que se afirman en el proceso por el actor como base de la solicitud por la cual pretende que la justicia laboral declare que "carece de valor" el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 18/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: FONSECA FORERO, CARLOS ALBERTO. Demandado: BANCO DE LOS TRABAJADORES HOY BANCO MERCANTIL DE COLOMBIA. Proceso: 8448. Publicada: No.

COMPETENCIA DE LA CORTE EN LA DECLARATORIA DE NULIDAD/ NULIDADES PROCESALES - Indebida representación de las partes/ NULIDAD - Requisitos para alegarla. "... por no ser de competencia de la Corte la declaratoria de nulidad de la concesión del recurso y en esta materia a la Corte le está dado únicamente decidir si admite o rechaza el recurso de casación, la Sala solamente declara la nulidad de su propia actuación a partir del auto que lo admitió y, en su lugar lo declara inadmisible por haber sido interpuesto por quién carecía de legitimación para interponerlo. Aunque es saneable la nulidad por indebida representación, esa regla no rige en un caso en el que se configura la ausencia total de poder y en el que el recurso pretende ser interpuesto por la parte indebidamente representada. Además, según el inciso primero del art. 143 del CPC., quien haya dado lugar al hecho que origina la nulidad no puede alegarla, la parte demandante, tampoco podría sanear la nulidad observada". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en providencia de 19 de marzo de 1996. Radicación 8449. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. AUTO. Fecha: 19/04/1996. Decisión: Declarar la nulidad del auto que admitió el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: QUINTERO NAVARRETE. DONALDO. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8730. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Como lo anota el opositor, lo que se presenta como demanda de casación adolece de inocultables fallas técnicas que hacen totalmente inestimable la acusación contra el fallo. Debe anotarse además que se confunde el recurso extraordinario con una tercera instancia, no sólo se omite dar cumplimiento al requisito exigido por el ord. 5 del art. 90 del CPL., sino que se modifican las peticiones de la demanda inicial. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: PERTUZ CANTILLO, ORLANDO GILBERTO. Demandado: BANCO DE BOGOTA. Proceso: 8159. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. El "error de derecho", de acuerdo con el art. 60 del dec. 528/64, solamente tiene lugar en la casación del trabajo cuando se ha dado por establecido un hecho por un medio probatorio no autorizado en la ley o cuando deja de apreciarse una prueba *ad sustantiam actus*, siendo del caso hacerlo. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: PERTUZ CANTILLO, ORLANDO GILBERTO. Demandado: BANCO DE BOGOTA. Proceso: 8159. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION/ PLURALIDAD DE ACCIONANTES. El interés para el demandante o los

demandantes, según sea del caso, equivale por regla general al monto de las pretensiones denegadas en la sentencia impugnada. Pero cuando existe pluralidad de accionantes la cuantía del interés para recurrir en casación debe ser individual, cuando se trata del litisconsorcio facultativo, habida consideración que los litisconsortes mantienen en él una relación de derecho sustancial autónomo. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. AUTO. Fecha: 19/04/1996. Decisión: Declarar Inadmisible el Recurso de Casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: VEGA LEON, SEGUNDO Y OTROS. Demandado: MATERIALES INDUSTRIALES S.A. Proceso: 8774. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. El censor parte de un supuesto fáctico diverso del que tuvo en cuenta el *ad quem*, contrariando así la técnica de casación en tanto los ataques por la vía directa exigen que el recurrente se halle en un todo de acuerdo con las pertinentes conclusiones probatorias del fallador, pues la controversia con este debe limitarse al campo estrictamente jurídico. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RESTREPO DE SOLER, CECILIA. Demandado: COMPAÑIA I.B.M.DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8019. Publicada: No.

RECURSO DE CASACION. Como lo señala el opositor, la censura sólo plantea su criterio en torno a los hechos debatidos en las instancias, sin que se ocupe de controvertir las conclusiones del *ad quem*, como corresponde en el recurso de casación, en el que no basta confrontar la tesis de una parte con el fallo impugnado, sino que es necesario demostrar, cuando el ataque está dirigido por vía indirecta, que el juzgador incurrió en evidentes yerros fácticos originados en la equivocada estimación o falta de apreciación de las pruebas. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: TOBON GRAJALES, MARLENY DE JESUS. Demandado: COMPAÑIA AGRICOLA DE SEGUROS S.A. Proceso: 8075. Publicada: No.

CONSIGNACION DE DEUDAS LABORALES/ INDEMNIZACION MORATORIA/ ERROR DE HECHO. El Tribunal no tuvo en cuenta, que la empresa demandada realizó la consignación cuando ya el juicio estaba en curso, ante un despacho judicial diferente, sin informar dentro del proceso o a la extrabajadora, que había reconocido una suma correspondiente a la reliquidación reclamada en la demanda que le dio origen a la controversia de las partes y así se configuró el error de hecho atribuido al juzgador. No sobra advertir que el Código Sustantivo del Trabajo, art. 65, no exige que el depósito allí previsto se realice a la orden de un

determinado despacho judicial, ni que se avise al beneficiario de dicha consignación, sin embargo observa la Sala que cuando existe un proceso en trámite, en el que figura el empleador en calidad de demandado y por tanto sabe las reclamaciones en su contra, lo adecuado a la lealtad es que si pretende que la consignación de sumas referentes a los derechos deprecados surta efectos en el proceso preexistente, realice el correspondiente depósito dentro del mismo o que si lo hace ante un despacho diverso, suministre la información pertinente, en tanto sólo de esta manera se entenderá que la consignación cumplió con el designio de la empleadora de reconocer una acreencia pretendida en el juicio por la accionante. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de octubre de 1993, Radicación 5969. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: TOBON GRAJALES, MARLENY DE JESUS. Demandado: COMPAÑIA AGRICOLA DE SEGUROS S.A. Proceso: 8075. Publicada: No.

SALARIO EN ESPECIE. El alimento suministrado por el empleador a los trabajadores se suele identificar incluso por la propia ley como una modalidad típica del salario en especie. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: TOBON GRAJALES, MARLENY DE JESUS. Demandado: COMPAÑIA AGRICOLA DE SEGUROS S.A. Proceso: 8075. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La acusación incurre en deficiencias formales insalvables que impiden su estimación ya que propiamente denuncia sin discriminación la apreciación indebida y la falta de apreciación de todos los medios de prueba que cita, olvidando que el art. 90 5-b del CPL., exige que si la demanda de casación atribuye al fallador una infracción legal generada en errores de hecho, es indispensable que se individualicen las respectivas pruebas y frente a cada una de ellas se exprese la clase de error cometido. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MEJIA VELEZ, GUSTAVO. Demandado: VARGAS TORRES, JORGE ENRIQUE. Proceso: 8157. Publicada: No.

DOCUMENTO - Valor Probatorio. En su mayoría los documentos aportados, son documentos sin membrete ni firma, de manera que ante ellos es aplicable la exigencia del art. 269 del CPC., en cuanto sólo se les puede reconocer valor probatorio si son aceptados expresamente por la parte frente a quien se oponen. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de

Bogotá D.C. Demandado: MEJIA VELEZ, GUSTAVO. Demandante: VARGAS TORRES, JORGE ENRIQUE. Proceso: 8157. Publicada: No.

INDICIO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Los indicios, ni los testimonios son pruebas calificadas para fundar error de hecho en casación laboral, de conformidad con lo preceptuado por el art. 7 de la ley 16/69. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandado: MEJIA VELEZ, GUSTAVO. Demandante: VARGAS TORRES, JORGE ENRIQUE. Proceso: 8157. Publicada: No.

SALARIO POR AUXILIO DE TRANSPORTE - Incremento. Advierte la Sala que la sentencia de única instancia traída al juicio por la parte actora no implica la procedencia de los reajustes reclamados, toda vez que ella por sí no acredita que el ex trabajador hubiese tenido derecho al auxilio de transporte. Fuera de que los incrementos ordenados en tal decisión para los años de 1988, y 1989 en principio no obligaban el aumento de la remuneración que recibió posteriormente, pues no se desprende necesariamente de la norma arbitral cuya aplicación se pretende en este caso. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BECERRA FONSECA, EDUARDO. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 8169. Publicada: No.

CESANTIA-Reajuste. Encuentra la Sala que los reajustes ordenados en el proceso anterior fueron dispuestos para los años de 1988 y 1989 y que la relación laboral terminó el 14 de septiembre de 1991, por esto se explica que no tuvieran incidencia en la liquidación final de la cesantía pues esta se reconoció con base en el promedio mensual de salario devengado por el actor durante el último año de servicios. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BECERRA FONSECA, EDUARDO. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 8169. Publicada: No.

PROTECCION A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO POR EMBARAZO. Si conforme lo indican los documentos aportados al proceso, la empleadora se enteró del embarazo de la promotora del litigio, es ostensible que el sentenciador no incurrió en error por considerar que el despido de ésta aconteció mientras la trabajadora se hallaba amparada por las normas relativas a la protección a la estabilidad en el empleo por embarazo. Es que para los efectos de dicho fuero en el presente caso, poco interesa que la demandante se haya enterado de su gravidez desde el 15 de enero de 1991, pues lo importante es que el patrono supo del aludido

estado con anterioridad a la finalización del nexo laboral. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SANZ DE SANTAMARIA, CATALINA. Demandado: G. JARAMILLO Y CIA. S. EN C. Proceso: 8246. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SANZ DE SANTAMARIA, CATALINA. Demandado: G. JARAMILLO Y CIA. S. EN C. Proceso: 8246. Publicada: No.

TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCION Y SOSTENIMIENTO DE OBRAS PUBLICAS. Del estudio que realizó el *ad quem* sobre el concepto de trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas, se desprenden postulados perfectamente válidos a propósito de la dilucidación del punto a saber: que no todas las personas que laboran en organismos encargados de construir o sostener obras públicas caben dentro de la definición, pues verbigracia hay quienes ejercen sus funciones solo en la parte administrativa; que lo importante es la vinculación a la actividad de construir o sostener obras públicas sin que sea indispensable una labor directa de construcción, pues es admisible por ejemplo que el trabajo consista en supervigilancia e inspección o también en el mantenimiento de la correspondiente maquinaria. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 19/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: CANCHILA MEZA, FRANCISCO JAVIER. Demandado: DEPARTAMENTO DE SUCRE. Proceso: 8085. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 23/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: DIAZ MARTINEZ, HILBERTO. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. Proceso: 8131. Publicada: No.

TESTIMONIO/ INDICIO/ PRUEBA CALIFICADA/ ERROR DE HECHO. El art. 7 de la ley 16/69 no incluye entre las pruebas calificadas para fundar un error de hecho manifiesto en la casación laboral al testimonio. Igual se dice del indicio, pues a la Corte le está vedado inferir por razón de la restricción que en materia del análisis de las pruebas hace el art. 7 (*ibidem*). Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 23/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad. Cartagena. Demandante: DIAZ

MARTINEZ, HILBERTO. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. Proceso: 8131. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO ES EL DEMANDADO QUIEN LO INTERPONE. En reiteradas oportunidades la Sala ha expresado que para establecer el interés jurídico para recurrir en casación cuando es el demandado quien lo interpone, se debe tener en cuenta el monto de las condenas proferidas por el fallo que puso fin a la instancia, las cuales deben exceder al equivalente a cien veces el salario mínimo legal vigente, en los términos previstos en el art. 1 del dec. 719/89. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. AUTO. Fecha: 23/04/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: DIAZ BELTRAN, YILBER. Demandado: BANCO GANADERO. Proceso: 8844. Publicada: No.

DESPIDO COLECTIVO. No condiciona la ley la validez del despido colectivo a la ejecución de la autorización oficial dentro de determinado lapso, pues si bien dados el derrotero de las normas que lo permiten y el apremio que se deriva de los motivos o causales para su procedencia (los que no justifican una dilación prolongada), el lapso de un mes y medio empleado en el caso bajo examen por la empresa desde que se enteró de la autorización, no controvierte ningún precepto legal y es un término prudencial. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 23/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: AVENDAÑO, OMAR. Demandado: SOCIEDAD DE FABRICACION DE AUTOMOTORES RENAULT S.A. "SOFASA RENAULT". Proceso: 8189. Publicada: No.

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES - Trámite/ ACTO ADMINISTRATIVO/ NOTIFICACION. El art. 67 de la ley 50/90 regula el trámite que ha de seguir todo empleador que por motivos distintos a las causales previstas en los arts. 5o (ord. 1o, literal d, de dicha ley) y 7o del dec. 2351/65 requiera efectuar despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente. Este procedimiento conocido en algunas partes como el expediente de regulación de empleo, en nuestra legislación laboral corresponde a unas diligencias administrativas que se surten ante el Ministerio de Trabajo tendientes a obtener dicha autorización. En este procedimiento el deber legal que frente a los trabajadores tiene el empresario que pretenda dicho permiso gubernamental no consiste en una notificación, sino que se contrae a "comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud". En el caso bajo examen los demandantes desde un comienzo fueron enterados de la solicitud que había cursado la demandada ante el Ministerio de Trabajo y en el transcurso del trámite administra-

tivo interpusieron los respectivos recursos propios de la vía gubernativa, por lo que una vez resueltos éstos mediante el acto que los confirmó ese sendero quedó agotado. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de noviembre de 1995. Radicación 7773. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 23/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: AVENDAÑO, OMAR. Demandado: SOCIEDAD DE FABRICACION DE AUTOMOTORES RENAULT S.A. "SOFASA RENAULT". Proceso: 8189. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa, tan solo se produce por ignorancia o rebeldía del juzgador de los textos legales de naturaleza sustancial. Para acudir a ella es necesario que la censura se encuentre de acuerdo con la valoración que el Tribunal hizo del material probatorio y desde luego con los hechos establecidos por el juzgador, porque si el impugnante y el sentenciador se encuentran en desacuerdo en este aspecto, el cargo debe plantearse por errores *facti in judicando* que es como se llega a la infracción de los textos legales. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 23/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MARTINEZ SEGURA, GUMERCINDO. Demandado: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA S.A." Proceso: 8199. Publicada: No.

VIA DIRECTA: El cargo fue formulado de manera defectuosa, pues la vía escogida por el acusador no es la correcta, toda vez que las reglas de la casación exigen que el censor acepte el análisis de los hechos que se dan por probados en la sentencia impugnada cuando orienta el ataque por la vía directa. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 25/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CARDENAS AYALA, JOSE JOAQUIN. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8245. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La Corte ha dicho que los medios nuevos no son admisibles en el recurso de casación, pues se violaría el derecho de defensa si una de las partes pudiese echar mano a los hechos no alegados o formulados en las instancias, porque de haberlo sido, entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 25/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CARDENAS AYALA, JOSE JOAQUIN. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A. Proceso: 8245. Publicada: No.

VIA DIRECTA. VIA INDIRECTA - Son excluyentes. Las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuanto supone la primera

la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicios de análisis diferentes. La vía directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte, con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 30/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MARMOLEJO HERNANDEZ, EDUARDO Y OTRO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8480. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA, VIA INDIRECTA - Son incompatibles. La interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa o finalidad, de la disposición utilizada para resolver el caso correspondiente. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 30/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MARMOLEJO HERNANDEZ, EDUARDO Y OTRO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8480. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO/ BONIFICACION/ CONCILIACION/ COSA JUZGADA. No se evidencia que la bonificación reconocida por la demandada sea atribuible exclusivamente a un acuerdo sobre la terminación del contrato de trabajo y que los derechos debatidos no pueden considerarse como ciertos e indiscutibles, situación igual a la ventilada en este proceso, por lo cual resultan procedentes las conciliaciones que celebraron las partes que en consecuencia producen el efecto de cosa juzgada que declararon los falladores de instancia. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en los fallos radicados bajo los números 8042, 8267, 8328, y 8394. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 30/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: MARMOLEJO HERNANDEZ, EDUARDO Y OTRO. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8480. Publicada: No.

VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes. Las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuanto supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicios de análisis diferentes. La vía directa supone por tanto la

conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte, con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 30/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: LEUDO GUERRERO, JOSE MANUEL. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8521. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA, VIA INDIRECTA - Son incompatibles. La interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa o finalidad, de la disposición utilizada para resolver el caso correspondiente. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 30/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: LEUDO GUERRERO, JOSE MANUEL. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8521. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO/ BONIFICACION/ CONCILIACION/ COSA JUZGADA. No se evidencia que la bonificación reconocida por la demandada sea atribuible exclusivamente a un acuerdo sobre la terminación del contrato de trabajo y que los derechos debatidos no pueden considerarse como ciertos e indiscutibles, situación igual a la ventilada en este proceso, por lo cual resultan procedentes las conciliaciones que celebraron las partes que en consecuencia producen el efecto de cosa juzgada que declararon los falladores de instancia. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en los fallos radicados bajo los números 8042, 8267, 8328, y 8394. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 30/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: LEUDO GUERRERO, JOSE MANUEL. Demandado: SOCIEDAD GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8521. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes/ INTERPRETACION ERRONEA, VIA DIRECTA - Son incompatibles. En obedecimiento a lo previsto por la ley, sobre la forma como debe rituarse el recurso extraordinario de casación, la Corte desde antiguo y últimamente para resolver asunto similar al examinado ha dicho que: "...las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuanto supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicio de análisis diferentes,

La vía directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías. De otro lado la interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa finalidad, de la disposición utilizada para resolver el caso correspondiente. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de abril de 1996, Radicación 8406. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: LOZANO PAREDES, HAROLD ENRIQUE. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8311. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En el cargo que se resuelve no se incluyen las disposiciones sustanciales que consagran los derechos concretos que por medio de este proceso pretende el actor, lo cual genera otra situación de imposibilidad para atender el estudio del cargo, pues al no ser atacadas tales disposiciones, quedan amparadas por la presunción de certeza y legalidad que la ley reconoce a los fallos judiciales y ello significa que se da por aceptada por parte del recurrente la aplicación que el Tribunal hace de tales normas. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de abril de 1996, Radicación 8406. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: LOZANO PAREDES, HAROLD ENRIQUE. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8311. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION EN TRATANDOSE DEL DEMANDANTE. Es preciso afirmar que conforme a lo dicho reiteradamente por la Sala, en tratándose del demandante, la cuantía del interés para recurrir en casación está determinada por el valor de las pretensiones que le fueron desestimadas al momento de proferirse la sentencia. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. AUTO. Fecha: 02/05/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: ROMERO MAZA, MARIANO. Demandado: VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8888. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Ha sido constante la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en exponer que el recurso de casación es un medio extraordinario para impugnar las sentencias y obtener su anulación, pero que en ningún caso puede considerarse como una ter-

cera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo. Que por tanto la demanda de casación laboral debe ajustarse a determinados requisitos de técnica especial, fuera de la cual, el recurso es inestimable. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CARMONA ROMERO, MARIA EDILMA. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 8151. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. Reiteradamente ha expresado que para que se dé la violación de la ley por la vía directa, es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo texto del fallo; por que si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o cualesquiera otros instrumentos extraños a la decisión que se acusa, se estaría frente a un distinto motivo de casación, toda vez que la vía directa implica una infracción de la ley misma, sin consideración a la cuestión fáctica debatida, la cual debe ser aceptada plenamente por el recurrente en la forma como la entendió el Tribunal. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CARMONA ROMERO, MARIA EDILMA. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 8151. Publicada: No.

CONCILIACION / EFECTIVIDAD DEL ARREGLO CONCILIATORIO / FUERZA DE COSA JUZGADA. Es criterio mayoritario de la Corte sobre la conciliación el de que se trata de un acto bilateral originado en la autonomía de la voluntad y, por lo mismo, sujeta, para su validez y eficacia, a que se cumplan los requisitos que de manera general exige el art. 1502 del CC. Debe anotarse que también lo ha repetido la Sala cuando se refiere a la efectividad del arreglo conciliatorio, que la fuerza de cosa juzgada es la consecuencia natural e insoslayable de esta institución de orden público encaminada precisamente a prevenir y terminar litigios entre empleadores y trabajadores, procurando el entendimiento y armonía entre los factores de la producción. Debiendo por tanto concluirse, aún cuando con planteamientos de distinta naturaleza, que la Sala de Instancia no incurrió en error al reconocerle ese mérito al acta de conciliación. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: Sentencia. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CARMONA ROMERO, MARIA EDILMA. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Proceso: 8151. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Como lo señala la réplica, son notorios los defectos de orden técnico que contiene el cargo, que impiden a la Sala entrar a estudiarlo. Inicialmente, vale decir que aunque el censor en-

dereza el ataque por la vía directa, lo que supone un análisis meramente jurídico e independiente de cuestiones fácticas, a renglón seguido pasa a titular "ERRORES DE HECHO COMETIDOS", los cuales, como se sabe, resultan luego de hacer un juicio de valor probatorio. Así mismo se endilga violación de la ley sustancial por infracción directa, debe entenderse que este submotivo surge cuando el Tribunal desconoce la norma y no la aplica a un hecho que debía regular o que lo lleva a aplicarla a uno que no existe. Por tanto si la censura escogió esta modalidad para formular el ataque, mal podía afirmar que el primero de los "errores de hecho cometidos" consistía en "haberle dado a las normas antes citadas un alcance diferente al señalado por el legislador y de contera haberle dado efecto retroactivo a las mismas", ya que cuando esta última situación se presenta, es indudable que se está en presencia de un quebranto de la ley por interpretación errónea, a mas de que cuando se hace alusión a errores de hecho cometidos, tal terminología es la propia de la vía indirecta. Además el impugnante omite señalar en la proposición jurídica como violado el art. 11 de la ley 71/88, que sirvió de fundamento al fallo. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: JARAMILLO BUSTAMANTE, HORACIO. Demandado: CHAVARRIAGA VELASQUEZ, ALBA ROSA. Proceso: 8224. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. Acierta la sociedad replicante en la crítica que formula al cargo en cuanto, no obstante que dirige su ataque por la violación directa de la ley, involucra aspectos fácticos, como es el momento en que se consideran reunidos los requisitos para exigir un derecho, que son ajenos a esa modalidad de quebranto normativo que sabido es, se configura con independencia de los hechos que dio por demostrados el sentenciador y con los cuales el recurrente debe necesariamente mostrar su conformidad. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MARTINEZ PATIÑO, LUIS EDUARDO. Demandado: CRISTALERIA PELDAR S.A. Proceso: 8523. Publicada: No.

INDEXACION. La corrección monetaria de las obligaciones laborales ha sido desarrollada profusamente por la jurisprudencia en el sentido de mitigar con ella los negativos efectos de la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, porque en estricto sentido su reconocimiento judicial no depende de los alcances demostrativos o interpretativos que hace el juzgador con respecto a un derecho subjetivo consagrado en una norma positiva. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante:

MARTINEZ PATIÑO, LUIS EDUARDO. Demandado: CRISTALERIA PELDAR S.A. Proceso: 8523. Publicada: No.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. - Culpa del Empleador/ PERJUICIOS MORALES/ PERJICIOS MATERIALES. El sentenciador encontró demostrado que el demandante adquirió una enfermedad profesional en cuya ocurrencia hubo culpa comprobada de la empleadora. Lo que lo llevó a fulminar condena por perjuicios morales y materiales, aunque en relación con estos últimos los condicionó a que el contrato de trabajo terminara por causa distinta al reconocimiento de la pensión de jubilación, dada la condición de trabajador activo del demandante que esta recibiendo su salario ordinario completo sin que se le haya tenido en cuenta la merma en su capacidad laboral como consecuencia de la enfermedad que padece, situación ante la cual resulta indudable que en principio no ha sufrido lucro cesante, por cuanto no ha dejado de reportar ganancia o provecho de su ejercicio laboral. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MARTINEZ PATIÑO, LUIS EDUARDO. Demandado: CRISTALERIA PELDAR S.A. Proceso: 8523. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. Si se entendiera que el cargo viene formulado por la vía directa, el único fundamento de la acusación se sustenta en la interpretación errónea de la convención colectiva de trabajo que hizo el sentenciador. Al respecto la jurisprudencia de la Corte tiene definido que los convenios colectivos, por su origen contractual y por no tener sus disposiciones alcance nacional sólo pueden ser en los juicios laborales un medio de prueba, de donde resulta que su ataque en casación debe dirigirse por la vía indirecta. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MARTINEZ PATIÑO, LUIS EDUARDO. Demandado: CRISTALERIA PELDAR S.A. Proceso: 8523. Publicada: No.

SALARIO CORRESPONDIENTE AL TRABAJADOR REINTEGRADO. Ha sido doctrina de esta Corporación sostener que el salario del reintegro es el ordinario que devengaba el trabajador a la terminación del contrato de trabajo más los incrementos decretados por ley, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales de los que resulte beneficiario. Los incrementos salariales en atención de labores causantes de factor salarial, no constituyen salario ordinario porque devienen de un trabajo efectivo y debidamente prestado como el extra, el nocturno, el dominical o de conceptos efectivamente causados como viáticos. De otra parte, las extintas secciones de la Sala nunca se apartaron en cuanto a este aspecto, como que ambas estuvieron de acuerdo en que el trabajador al ser reintegrado percibiese el salario ordinario que devengaba en el

momento de la terminación del contrato con los incrementos ordenados en la ley, convención, pacto colectivo y laudos arbitrales. No se pronunció esta Corporación en favor de que los factores salariales devengados al finiquito contractual por labores efectivamente realizadas durante la vigencia del contrato, fuesen consideradas como parte integrante del salario correspondiente al reintegro. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de marzo de 1996. Radicación, 7952. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MEDINA, CARLOS JULIO. Demandado: INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI". Proceso: 8278. Publicada: No.

SERVIDORES PUBLICOS/ REINTEGRO/ LAS NORMAS DEL REGLAMENTO DE TRABAJO No pueden ser objeto de ataque directo por carecer del alcance nacional. Tiene sentado la jurisprudencia de esta Corporación que como los servidores públicos nunca han tenido el amparo legal del beneficio excepcional del reintegro, al consagrarse éste en disposiciones de índole especial, como lo es el reglamento de trabajo, hay que considerar que es ésta y sólo ésta la fuente jurídica del beneficio referido, aun en el caso de que la norma reglamentaria reproduzca el texto de preceptos legales para consagrar el derecho. En este caso el reintegro tiene origen contractual pues el reglamento de trabajo se entiende incorporado al contrato individual. Debe por tanto la Sala observar, que las normas del reglamento de trabajo no pueden ser objeto de ataque directo por carecer de alcance nacional. Dijo la Corte al respecto. "...Mas tratándose del reintegro originado en fuente distinta de la ley no resulta procedente la acusación por la vía directa de la norma jurídica de la cual no deviene el derecho en conflicto. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MEDINA, CARLOS JULIO. Demandado: INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI". Proceso: 8278. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO/ COSA JUZGADA/ ACTA DE CONCILIACION. Como la errada apreciación de la liquidación del contrato de trabajo que afirma la impugnante no aparece demostrada y como se acepta la apreciación del acta de conciliación -al no ser atacada en el cargo-, en la cual sustenta el Tribunal su conclusión de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y deriva el efecto de cosa juzgada con base en el cual absolvió a la demandada, la censura propuesta no puede alcanzar la finalidad propuesta, a todo lo cual se agrega que en realidad no se aprecia en el expediente la existencia de los vicios del consentimiento que se afirman en el proceso por la actora como base de la solicitud por la cual

pretende la justicia laboral declare que "carece de valor" el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes. Por lo anterior el Tribunal no incurrió en el yerro fáctico que le atribuye la censura con el carácter de ostensible por lo que el cargo no prospera. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: ALBA SANCHEZ, JORGE ARMANDO. Demandado: BANCO DE LOS TRABAJADORES HOY BANCO MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8537. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO / COSA JUZGADA / ACTA DE CONCILIACION. Como la errada apreciación de la liquidación del contrato de trabajo que afirma la impugnante no aparece demostrada y como se acepta la apreciación del acta de conciliación -al no ser atacada en el cargo-, en la cual sustenta el Tribunal su conclusión de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y deriva el efecto de cosa juzgada con base en el cual absolvió a la demandada, la censura propuesta no puede alcanzar la finalidad propuesta, a todo lo cual se agrega que en realidad no se aprecia en el expediente la existencia de los vicios del consentimiento que se afirman en el proceso por la actora como base de la solicitud por la cual pretende la justicia laboral declare que "carece de valor" el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes. Por lo anterior el Tribunal no incurrió en el yerro fáctico que le atribuye la censura con el carácter de ostensible por lo que el cargo no prospera. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: VARGAS DE BELTRAN, MARIA ERISINDA. Demandado: BANCO MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8501. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION / ACUSACION DE UNA SENTENCIA POR LA VIA DIRECTA. La acusación de una sentencia por la vía directa exige, para que sea procedente, la total conformidad del recurrente con los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados, pues bajo esa modalidad de transgresión la Corte confronta el ordenamiento jurídico con el fallo impugnado en orden a establecer si hubo ignorancia o rebeldía contra la ley (infracción directa), o si la norma fue aplicada al caso de autos pero haciéndole producir consecuencias distintas de las que ella regula (aplicación indebida) o si la norma fue entendida de manera equivocada (interpretación errónea). Si, por el contrario, el recurrente muestra desacuerdo con la manera como ocurrieron los hechos o su alcance y es sobre este aspecto que basa su inconformidad con la sentencia del Tribunal, el cargo debe proponerse por la vía indirecta. La vía directa no está destinada a verificar la existencia de los hechos o la manera como ellos ocurrieron, sino a realizar una labor de compara-

ción entre el ordenamiento jurídico y el fallo impugnado para determinar si el orden legal fue bien o mal aplicado. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 02/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Valledupar. Demandante: BLANCHAR, JOSE FRANCISCO. Demandado: COMPAÑIA COLOMBIANA DE ALIMENTOS LACTEOS S.A. "CICOLAC S.A.". Proceso: 8461. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. La singularización de las pruebas y el indicar si el yerro atribuido al fallo se produjo por la apreciación o falta de apreciación de la prueba determinada, es un requisito insoslayable de la demanda de casación, y como tal es una carga que debe cumplir el recurrente so pena de ver frustrada su pretensión de que se infirme el fallo impugnado. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 03/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: RODRIGUEZ MANCERA, ELIECER. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 8173. Publicada: No.

REGIMEN GENERAL DE PENSIONES. Conviene anotar que el recurrente en ninguno de los cargos controvierte los hechos que dio por probados el Tribunal, vale decir, que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez en Ibagué el 15 de abril de 1968, que él fue afiliado el 16 de ese mes y que para esa fecha contaba seis años, ocho meses y seis días al servicio del banco demandado, por lo que resulta evidente que quedó sometido al régimen general de pensiones al no haber completado diez años de servicio, por lo que la entidad de previsión social subrogó por completo al patrono en el pago de la pensión, de acuerdo con los arts., 72, y 76 de la ley 90/46, y el art. 259 del CST. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 03/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: RODRIGUEZ MANCERA, ELIECER. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 8173. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Son varias las fallas de las que adolece el cargo y que lo hacen enteramente ineficaz en orden a lograr su propósito de infirmar el fallo, puesto que no se incluye en la proposición jurídica la única norma sustantiva que sirve de sustento legal. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 03/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: CASTAÑEDA GARCES, JORGE EMILIO. Demandado: EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA. Proceso: 8260. Publicada: No.

EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA - Naturaleza jurídica y de sus empleados. Conviene precisar que tampoco la interpretación de las normas que propone el recurrente es acertada, puesto que tanto la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la del Consejo de Estado ha sido uniforme al entender que el criterio orgánico, o sea el de la naturaleza de la entidad, es el que inspira el art. 5 del dec. 3135/68 al fijar las reglas de clasificación de los empleados oficiales del orden nacional, y que el criterio de la actividad realizada por el empleado se toma en cuenta para determinar las excepciones. Estos mismos criterios, y si se quiere expresados de manera más ordenada y sistemática, son los utilizados por los arts. 13 de la ley 3/86 y 42 de la ley 11/86, los que posteriormente reproducen el Decreto ley 1222/86 (Código de Régimen Departamental) en su art. 233 y el Decreto ley 1333/86 (Código de Régimen Municipal) en su art. 292. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 03/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: CASTAÑEDA CARCES, JORGE EMILIO. Demandado: EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA. Proceso: 8260. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Como resulta del alegato presentado por el Instituto de Seguros Sociales, lo que se plantea en casación es un medio nuevo, ya que se afirma ahora que la titular del derecho a la sustitución pensional es Hermilda Vélez. Aunque la razón del rechazo del cargo lo constituye la alegación de un hecho nuevo en el recurso extraordinario, pretendiendo con este insólito proceder alterar la relación jurídico procesal, no sobra anotar que la sola inscripción de Hermilda Vélez como compañera, realizada por el asegurado al afiliarse al Instituto de Seguros Sociales el 15 de marzo de 1990, no prueba que efectivamente hayan convivido los tres últimos años antes de su muerte. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 03/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ALVAREZ VELEZ, MATILDE ROSA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8262. Publicada: No.

NULIDADES PROCESALES - Indebida Representación de las Partes/ NULIDAD - Requisitos para alegarla. La situación planteada se adecua plenamente a lo establecido por el numeral 7 del art. 140 del CPC., esto es, que la actuación es nula por carencia total de poder. En un asunto similar al examinado esta Sala de la Corte dijo: "Importa precisar, por último, que aunque es saneable la nulidad por indebida representación, esa regla no rige en un caso como el presente en el que se configura la ausencia total de poder y en el que recurso pretende ser interpuesto por la parte indebidamente representada. Además, como según el inciso primero del art. 143 del CPC., quien haya dado lugar al hecho que origina la nulidad no puede alegarla, la parte demandante, tampoco podría sanear la nulidad observada". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en providencia Radicado bajo el número

8449. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. AUTO. Fecha: 03/05/1996. Decisión: Declarar la nulidad de lo actuado. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: PUMAREJO REALES, ALFONSO EUDORO. Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS "ECOPETROL". Proceso: 8295. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Naturaleza. Aún cuando el recurrente relaciona como pruebas erróneamente apreciadas el escrito con el cual agotó la vía gubernativa, el interrogatorio absuelto por el representante legal del banco y su carta de renuncia, en la demostración del cargo no se refiere a estas pruebas, a lo que legalmente estaba obligado para explicar en que consistió la equivocada valoración y que debió tener por establecido con ellas el Tribunal, por lo que esta omisión releva a la Corte de revisarlas dada la especial naturaleza del recurso de casación que no permite suplir la inactividad del recurrente. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 03/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LEAL PANQUEVA, JAIME. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 8142. Publicada: No.

LIQUIDACION DE CESANTIA - Deducción de tiempo no laborado/ SUSPENSION COLECTIVA ILEGAL DE TRABAJO. El Tribunal no se equivocó cuando concluyó que la deducción del tiempo no laborado de dos meses y cinco días, había sido aceptada por el hoy recurrente de acuerdo con las liquidaciones parciales que se habían realizado. Por consiguiente, aparece totalmente fundada su conclusión de no ser razonable que el demandante después de 12 años, reclamara por la circunstancia de que precisamente ese mismo tiempo no hubiese sido tomado en cuenta al liquidar el auxilio definitivo de cesantía. Es cierto que los documentos examinados no acreditan el pago de los 65 días, por el contrario, comprueban que ese lapso se descontó para el cómputo del tiempo de servicios; pero el Tribunal no dio por establecido el pago de tales días, sino la disminución de dos meses y cinco días del tiempo laborado. Descuento de tiempo que lógicamente incide en el cómputo final de la liquidación del auxilio de cesantía, conforme se asienta en el fallo sin incurrir en equivocación alguna. No sobra anotar que por la forma en que el Banco Popular pagó tanto las liquidaciones parciales del auxilio de cesantía como la liquidación final de esta prestación social, resulta que ello se hizo tomando en cuenta el último salario y el tiempo efectivamente servido, sin que implique violación del principio "*non bis in idem*" la circunstancia de que en todas ellas se tuviera en cuenta el tiempo de suspensión correspondiente al cese ilegal de labores. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 03/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del

Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LEAL PANQUEVA, JAIME. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 8142. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El fallador exoneró de la sanción por mora formando su convicción sobre la prueba por testigos y el documento suscrito por el demandante y la representante de la sociedad demandada, que registra la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento el 1 de octubre de 1991. Ninguna de estas pruebas está incluida por el recurrente entre las que dieron origen a los desatinos que le atribuye al fallo. Esta sola razón es suficiente para que por este aspecto deba mantenerse la decisión impugnada. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 03/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LINDO ARIAS, RENE AGUSTIN. Demandado: SOCIEDAD G.R. INTERNATIONAL DE COLOMBIA LTDA. Proceso: 8243. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. Debe observarse que según lo previsto por el art. 87 del CPL., modificado por el 60 del dec. 528/64, cuando el ataque se encamina por la vía indirecta, no sólo el recurrente está en la obligación de determinar los errores de hecho que le imputa al fallador, sino en la de singularizar las pruebas, especificando si ese yerro se cometió ante la equivocada apreciación o ante la falta de estimación de aquellas. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: CASTRO RUIZ, WILFRIDO. Demandado: COMPAÑIA HOTEL DEL PRADO S.A. Proceso: 8229. Publicada: No.

TESTIMONIO. En el desarrollo del cargo el impugnante, para apoyar su dicho de que el actor fue retirado sin saber si fue o no por justa causa, se vale de la prueba testimonial, la cual, como se sabe, no es apta para ser examinada en casación, dada la prohibición que consagra el art. 7 de la ley 16/69. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: CASTRO RUIZ, WILFRIDO. Demandado: COMPAÑIA HOTEL DEL PRADO S.A. Proceso: 8229. Publicada: No.

CONFESION. Para que la confesión tenga validez, según lo consagra el numeral 2 del art. 195 del CPC., es necesario que verse sobre hechos que produzcan consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante:

CASTRO RUIZ, WILFRIDO. Demandado: COMPAÑIA HOTEL DEL PRADO S.A. Proceso: 8229. Publicada: No.

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA/ MODO DE LIQUIDAR LAS CESANTIAS A LOS TRABAJADORES DEL INURBE/ BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La denominada Acta Adicional Aclaratoria se propuso eliminar, de la cláusula 2 del capítulo VI de la convención colectiva del 28 de enero de 1981, la frase "con base en los salarios devengados en el último año de servicios", por tanto, que se continuara liquidando el auxilio de cesantía cada año, en los términos del art. 27 del dec. 3118/68. Sobre la anterior cláusula, que establece el modo de liquidar las cesantías a los trabajadores del Inurbe, ella permite, una pluralidad de interpretaciones que descartan la mala fe de la demandada cuando como en el presente caso, oportunamente liquidó y efectuó el pago ateniéndose a una hermenéutica que coincide con la que ha adoptado esta misma Corte al resolver algunos de los asuntos similares al presente, en tanto que tampoco es posible atribuir yerro al sentenciador que fundado en ese motivo reconoce la buena fe con que procedió la entidad. De ahí que cuanto hace con la sanción moratoria, que establece el art. 1 del dec. 797/49, en todos los casos en los cuales esta misma Corporación ha ordenado a Inurbe el reajuste de la liquidación de cesantías haciendo valer el criterio contrario al que adoptó la demandada, ha encontrado justificación en la otra manera de liquidar según el "Acta Adicional Aclaratoria" y ha exonerado, por consiguiente, de la sanción por mora en el pago de los reajustes. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: FLORES MORENO, JOSE ANTONIO. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA INURBE. Proceso: 8268. Publicada: No.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Respecto de unas pretensiones y no de otras. El juez debe resolver de mérito sobre las pretensiones que cumplieron este requisito e inhibirse respecto de aquellas que lo incumplieron. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1991. Radicación, 4560. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 07/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: FLORES MORENO, JOSE ANTONIO. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA "INURBE". Proceso: 8268. Publicada: No.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL/ REFORMATIO IN PEJUS. La causal segunda de casación, prevista en el numeral 2° del art. 87 del CPL., consagra la figura procesal denominada *reformatio in pejus*, que impide a la sentencia de segunda instancia contener decisiones

que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primer grado, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. Como en el presente caso el Tribunal modificó la sentencia del *a quo*, en "el sentido de que la suma a pagar por concepto de indexación es de $11'912.891.oo y no $501.967.51..." desconoció con ello la prohibición de la reformatio *in pejus* e incurrió en su decisión en la causal segunda de casación laboral prevista en el art. 87 del CPL. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: DE FRANCISCO MARTINEZ, EDUARDO. Demandado: LISCANO S.A. Proceso: 8000. Publicada: No.

VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes. Las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuando supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicios de análisis diferentes. La vía directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte, con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias radicadas bajo los números 8521, y 8480. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: SERRATO CUELLAR, LUIS RICAURTE. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8542. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA, VIA INDIRECTA - Son incompatibles. La interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa o finalidad, de las disposición utilizada para resolver el caso correspondiente. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias radicadas bajo los números 8521, y 8480. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: SERRATO CUELLAR, LUIS RICAURTE. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8542. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO/ BONIFICACION/ CONCILIACION/ COSA JUZGADA. No se evidencia que la bonificación reconocida por la demandada sea atribuible exclusivamente a un acuerdo sobre la

terminación del contrato de trabajo y que los derechos debatidos no pueden considerarse como ciertos e indiscutibles, situación igual a la ventilada en este proceso, por lo cual resultan procedentes las conciliaciones que celebraron las partes que en consecuencia producen el efecto de cosa juzgada que declararon los falladores de instancia. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en los fallos radicados bajo los números 8042, 8267, 8328, y 8394. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. RECURRENTE: SERRATO CUELLAR, LUIS RICAURTE. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8542. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es deficiente el cargo por cuanto no menciona ninguna disposición legal que prevea los derechos controvertidos en el caso de los trabajadores oficiales, ni tampoco menciona las normas legales que respaldan los derechos emanados de convenciones colectivas de trabajo, pues si bien el art. 51 del dec. 2651/91 permite que se singularice cualquiera de los preceptos sustantivos referentes al derecho discutido, no por ello puede aceptarse la total omisión de los mandatos legales que los regulan. . Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: PINTO PARDO, HERNANDO ALBERTO. Demandado: CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER. Proceso: 8286. Publicada: No.

VIA DIRECTA. Advierte la Corte que la vía indirecta escogida es inapropiada ya que el pretendido quebrantamiento de los textos procesales debía alegarlo por la vía directa. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: HERAZO SOLANO, PEDRO ADAN. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. -ALCO LTDA-. Proceso: 8170. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ DOCUMENTOS DECLARATIVOS/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Las constancias aportadas al proceso, son documentos declarativos que provienen de terceros por lo que debido a su naturaleza testimonial no prestan mérito para fundar errores de hecho en casación laboral, de acuerdo con la restricción prevista por el art. 7 de la ley 16/69. En tales condiciones, no existe ninguna prueba calificada que conduzca a demostrar que el Tribunal incurrió en un yerro manifiesto al no dar por demostrada la justa causa alegada por la accionada. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: PEÑA

BONILLA, JOSE DEL CARMEN. Demandado: FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA. "COOFEBOR". Proceso: 8155. Publicada: No.

REINTEGRO. No se acreditaron circunstancias que desaconsejen el reintegro del demandante, pues los simples hechos invocados por la demandada en la carta de cancelación del vínculo no demostrados-, no permiten inferir lo contrario. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: PEÑA BONILLA, JOSE DEL CARMEN. Demandado: FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA. "COOFEBOR". Proceso: 8155. Publicada: No.

REINTEGRO PACTADO CONVENCIONALMENTE. Le asiste razón al impugnante cuando estima en el cargo que el Tribunal incurrió en el desconocimiento de los textos procesales al deducir la inaconsejabilidad del reintegro con base exclusivamente en documentos referentes a la disolución y proceso de liquidación de la empresa, incorporados en la segunda instancia de manera extemporánea, los cuales no fueron pedidos, ni decretados como pruebas, y no pudieron ser controvertidos por el actor. Debe anotarse que el *ad quem*, sin verificar si el actor tenía o no derecho al reintegro, dedujo su inaconsejabilidad con apoyo en los medios probatorios cuya validez censura linosamente el recurrente, cuando lo que ha debido hacer es analizar previamente si por tratarse de un trabajador oficial la dicha reincorporación esta contemplada convencionalmente. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: HERAZO SOLANO, PEDRO ADAN. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA -ALCO LTDA-. Proceso: 8170. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La corte está impedida para revisar de oficio la decisión acusada, dada la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: ARIAS PARADA, JAIRO JOAQUIN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, SUCURSAL O AGENCIA DE TUNJA. Proceso: 8265. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La censura omite señalar precepto alguno con carácter sustancial referente a los derechos en disputa, lo que por sí mismo hace desestimable el ataque. Además aparecen inatacadas varias apreciaciones del Tribunal, motivo por el cual se mantiene inalterable la sentencia acusada, dado que conserva soporte suficiente en esas consideraciones dejadas de controvertir. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sen-

tencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: ARIAS PARADA, JAIRO JOAQUIN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, SUCURSAL O AGENCIA DE TUNJA. Proceso: 8265. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. Existe desacuerdo fáctico entre los argumentos de la primera censura y las consideraciones sobre las cuales descansa el fallo acusado, ante lo cual resulta inadecuada la vía de la violación directa de la ley escogida por el recurrente que, como lo tiene dicho de manera reiterada la Corte, en cualquiera de sus tres modalidades -infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida-, se configura con abstracción de cualquier controversia de tipo fáctico y probatorio pues la censura debe construirse necesariamente sobre la conformidad con los supuestos de hecho que tuvo por demostrados el sentenciador. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: RESTREPO VALDIVIESO, FRANCISCO. Demandado: CARBONES DEL ORIENTE S.A. Proceso: 8500. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ INDEXACION. No es incompleta la proposición jurídica del cargo, en tanto el impugnante señaló los arts. 8 de la ley 153 de 1887 y 19 del CST., y según lo tiene establecido esta Corporación, el derecho a la indexación puede sustentarse en tales normas o en las restantes que se han invocado para la elaboración del criterio jurisprudencial que reconoció tal mecanismo para efectos laborales. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LIS CORRALES, JOSE DE LOS SANTOS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8028. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. En lo tocante a la indemnización moratoria debe destacarse que se introduce un hecho nuevo inadmisible en la demanda de casación, toda vez que de aceptarse se menoscabaría el derecho de defensa de la accionada, dado que no tuvo oportunidad de controvertir aquella petición con base en el incumplimiento del término pactado en el contrato de trabajo, mientras que en el escrito inicial se pretendió "...de conformidad con el dec. 797/49..." y se sustentó en el compromiso de la Caja, plasmado en la comunicación del 7 de octubre de 1991, de cancelar las prestaciones dentro de los 5 días siguientes a la desvinculación del trabajador. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del

Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LIS CORRALES, JOSE DE LOS SANTOS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8028. Publicada: No.

PLAN DE ESTIMULO PARA RETIRO VOLUNTARIO. En el plan de estímulo para retiro, la Caja hizo una oferta a los trabajadores bajo la premisa del respeto de los derechos convencionales y con el reconocimiento de mejores beneficios que los existentes, según las diferentes categorías de servidores clasificados por la misma Caja, atendiendo el tiempo servido y la edad, sin que en el texto de ese documento se desprenda el reconocimiento de la bonificación para todos los trabajadores indiscriminadamente y como adicional, el de la pensión jubilatoria. En tales planes se asignaron unos beneficios en favor de cada una de las categorías reseñadas para el retiro voluntario, entre las cuales se encuentra el plan "B", que era la aplicable al demandante. Ella estableció el reconocimiento de la pensión en mejores condiciones, toda vez que previó la "habilitación de la edad para el beneficio de pensión de jubilación por el equivalente al 75% del salario, de acuerdo con el procedimiento establecido en la convención colectiva de trabajo vigente". Y solo reconoció la bonificación por retiro "...adicionalmente, para los empleados que tengan más de 46 años y medio de edad, a la terminación de este plan de estímulos...." Requisito éste que no cumplía el demandante, pues para el 15 de noviembre de 1991 solo contaba 44 años, 8 meses de edad, según lo indicó el Tribunal y lo acepto el recurrente. En síntesis, no puede predicarse la existencia de un error manifiesto de hecho en la conclusión del sentenciador. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 08/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LIS CORRALES, JOSE DE LOS SANTOS. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8028. Publicada: No.

09/05/1996. CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Sin que ello implique concederle la razón a quien recurre de hecho acerca de sus pretensiones, la Corte para efectuar las cuentas necesarias en orden a determinar si existe o no interés en el demandante para recurrir en casación, debe partir de la diferencia que resulta entre el salario que tuvo en cuenta el juez que conoció del asunto en primera instancia al imponer las condenas, y sobre la cual dispuso las condenas, y el último salario en dólares que devengó el demandante. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. AUTO. Fecha: 09/05/1996. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: CORREA OTERO, JOSE ANTONIO. Demandado: SOCIEDAD ANONIMA LINEAS AGROMAR. Proceso: 8866. Publicada: No.

DOCUMENTO AUTENTICO/ PRUEBA CALIFICADA. El cargo es fundado, pues el yerro se desprende de documentos auténticos que, en los términos de la ley 16/69, son prueba calificada en casación laboral, lo cual además permite la revisión de otros elementos inidóneos. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 09/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: ALFARO, ELVIRA LEWIS. Demandado: BANCO DE CALDAS. Proceso: 8084. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. El cargo es prospero de ahí que deba anularse el fallo recurrido y en sede de instancia bastan las razones expuestas para concluir que la accionante fue despedida con justa causa en vista de que injurio a un compañero de labor (Dec. 2351/65 art. 7-A 2), por tanto se impone confirmar el fallo absolutorio de primera instancia. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 09/05/1996. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: ALFARO, ELVIRA LEWIS. Demandado: BANCO DE CALDAS. Proceso: 8084. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa de la ley implica que el juzgador se haya planteado determinado tema jurídico y a pesar de encontrar acreditados los supuestos fácticos de la respectiva norma reguladora, se abstiene de aplicarla debido, por ejemplo, a ignorancia o rebeldía contra su claro texto. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 09/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: CARDONA CARDONA, ROCIO DE JESUS. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 8191. Publicada: No.

TESTIMONIO. Los documentos aportados al proceso son certificaciones y un informe provenientes de funcionarios de la entidad demandada, que por sí mismos no hacen prueba contra el actor, o si se consideran documentos testimoniales resultarían inidóneas en casación laboral. (ley 16/69, art. 7°). Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 09/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: BLANCO BLANCO, CLAUDIO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8027. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. El recurrente parte de supuestos diversos de los del juzgador, lo cual riñe con la vía directa escogida, pues al paso que éste tuvo por establecida la legalidad y constitucionalidad de los referidos decretos, con base en el pronuncia-

miento de la máxima autoridad judicial de la materia, esto es el Consejo de Estado, aquel ignora tal decisión judicial o al menos se opone a ella en su formulación sin siquiera mencionarla. Se destaca por ende, la prosperidad en razón a su insuficiencia y porque se aparta de los lineamientos técnicos de la vía directa invocada. . Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 09/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: CRUZ RODRIGUEZ, JORGE ELIECER. Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Proceso: 8153. Publicada: No.

REINTEGRO. Con respecto a las incompatibilidades para el reintegro la censura en apariencia parte de una base equivocada cual es la de entender que el Tribunal no se ocupó del tema debiendo hacerlo, siendo que éste en forma expresa dejó consignada "...la ausencia de circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro..." Además, sobre este punto, el recurrente en la demostración no señaló medios probatorios que pudieran poner en evidencia circunstancias impeditivas del reintegro. . Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 09/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: BLANCO BLANCO, CLAUDIO. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8027. Publicada: No.

14/05/1996. VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes. Las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuanto supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicio de análisis diferentes. La vía directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías. Nota de Relatoría, Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de abril de 1996, Radicación 8106. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 14/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: PATIÑO MUÑOZ, LILIANA. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8373. Publicada: No.

INTERPRETACIÓN ERRONEA. La interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa finalidad, de la disposición utilizada para

resolver el caso correspondiente. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de abril de 1996. Radicación 8406. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 14/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: PATIÑO MUÑOZ, LILIANA. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8373. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En el cargo que se resuelve no se incluyen las disposiciones sustanciales que consagran los derechos concretos que por medio de este proceso pretende el actor, lo cual genera otra situación de imposibilidad para atender el estudio del cargo, pues al no ser atacadas tales disposiciones, quedan amparadas por la presunción de certeza y legalidad que la ley reconoce a los fallos judiciales y ello significa que se da por aceptada por parte del recurrente la aplicación que el Tribunal hace de tales normas. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de abril de 1996, Radicación 8406. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 14/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: PATIÑO MUÑOZ, LILIANA. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8373. Publicada: No.

16/05/1996. VIOLACION DIRECTA. La jurisprudencia de la entonces Sala Plena de Casación Laboral, explicó que la violación de la ley se produce directamente cuando el sentenciador funda su convicción en pruebas carentes de validez o que no han sido legal y oportunamente aportadas al juicio, pues en tal hipótesis antes que incurrir en un equivocado entendimiento de los hechos debatidos por suposición o preterición de la prueba, lo que en realidad ocurre es el desconocimiento de las normas instrumentales que regulan la correcta aducción de las pruebas proceso. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 16/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bogotá. Demandante: CASALLAS HERRERA, ARMANDO Y OTRO. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA (ALCO LTDA). Proceso: 8215. Publicada: No.

REINTEGRO CONVENCIONAL. Para que proceda el reintegro al empleo de un trabajador el art. 129 de la convención colectiva exige que se den los siguientes requisitos: que el trabajador sea despedido sin justa causa; que al momento del despido el trabajador tenga más de cinco años de servicio continuo a la empresa; que el despedido reclame por escrito su reintegro dentro de los quince días siguientes a aquél en que recibe la carta de terminación del contrato; que el comité de relaciones laborales pida el reintegro del trabajador; y que el trabajador no haya retirado el valor de la indemnización por despido injusto. Debe anotarse que el la liquidación definitiva de prestaciones sociales del demandante aparece

pagada la indemnización por despido, hecho que este recurrente aceptó al contestar el interrogatorio de parte. . Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 16/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bogotá. Demandante: CASALLAS HERRERA, ARMANDO Y OTRO. Demandado: ALCALIS DE COLOMBIA LTDA. (ALCO LTDA.). Proceso: 8215. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ FALTA DE APLICACION/ APLICACION INDEBIDA/ INFRACCION DIRECTA. Hay que advertir que la falta de aplicación de una norma en la casación del trabajo debe ser técnicamente denunciada como infracción directa; pero lo en verdad relevante es la circunstancia de contradecir la lógica el que al mismo tiempo se afirme la inaplicación de una norma y su aplicación indebida. Cuando se infringe directamente una norma no se le hace producir efectos en el caso litigado y, en cambio, cuando se aplica indebidamente se hace actuar la norma pero excediendo o restringiendo su alcance y contenido. La dos cosas no pueden ocurrir simultáneamente por obvias razones. Conviene recordar que el art. 43 de la ley 4/13 con entera claridad dispone que: "Los apartes de un mismo artículo se llamaran incisos, menos los que estén numerados, los cuales se distinguen por su número y hacen parte del inciso que les precede. Significa esto que de un artículo no puede afirmarse que uno de sus apartes fue ignorado por el fallador o contra él se rebeló, mientras que otro de sus apartes fue aplicado de manera indebida. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 16/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: LEON DE RODRIGUEZ, AURA MARIA. Demandado: BANCO MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8315. Publicada: No.

17/05/1996. TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurrente se limitó a acusar la violación de preceptos legales que contienen principios y definiciones del derecho laboral, mas no citó la norma de carácter sustancial que consagra el derecho cuyo reconocimiento aspira el demandante, vale decir, el reintegro al cargo que desempeñaba con el consecuencial pago de los salarios no percibidos, incumpliendo de esta manera el mandato contenido en el CP., art. 90-5. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 17/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: LEYVA SANABRIA, ORLANDO. Demandado: CEMENTOS DIAMANTE DEL TOLIMA S.A. Proceso: 8348. Publicada: No.

CONTRATO A TERMINO FIJO. La Sala encuentra que no existe error con el carácter de manifiesto atribuido al juzgador, puesto que la cláusula quinta del contrato de trabajo, se refiere al acuerdo de las partes en punto al plazo convenido así: El presente contrato es a termino defini-

do y empieza a regir desde el día 28 de julio de 1980 y termina el día 27 de julio de 1980. Parágrafo. Se deja constancia que los dos primeros meses, son de período de prueba, el cual vence el día 27 de septiembre de 1980". Luego de este medio de prueba no se colige, como lo señala el recurrente, que el contrato se celebra a término indefinido. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 17/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: LEYVA SANABRIA, ORLANDO. Demandado: CEMENTOS DIAMANTE DEL TOLIMA S.A. Proceso: 8348. Publicada: No.

CONTESTACION DE LA DEMANDA,DICTAMEN PERICIALTESTIMONIO- No son Pruebas Calificada para fundar cargo en Casación Laboral. Acerca de la contestación de la demanda se advierte que el fallador no la entendió propiamente como confesoria de la relación de trabajo, sino más como indiciaria de la prestación de servicios ya que estos no fueron expresamente negados en la réplica sino sólo su naturaleza contractual laboral. No se trata entonces, de una prueba calificada en casación, como tampoco lo son el dictamen pericial y los testimonios. . Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 17/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ROLDAN GUTIERREZ, DIEGO ALONSO. Demandado: CLINICA DE CAMARAS LTDA. Proceso: 8292. Publicada: No.

REINTEGRO CONVENCIONAL - Viabilidad en concepto del Juzgador. De la sentencia se desprende que el fallador entendió que el precepto convencional consagró de manera expresa el reintegro del trabajador en similares términos de aquellos en que se encuentra previsto para los trabajadores particulares en el dec. 2351/65, art., 8, ord., 5, bajo la condición de cumplirse los requisitos mencionados en el convenio colectivo referentes al tiempo de servicios y al despido sin justa causa. En sentir de la Sala estos fundamentos conducen a que el Tribunal Superior no aplicó caprichosamente el art. 8-5 del dec. 2351/65, sino que apreció que algunos aspectos de esta norma convienen al correcto entendimiento de la estipulación convencional, particularmente en lo que hace a las circunstancias impeditivas del reintegro y en este sentido la interpretación del fallador resulta plausible, pues conforme con el principio enunciado por el art. 1620 del CC. "El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno" fuera de la evidente similitud de la cláusula con la referida norma del dec. 2351/65. . Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 17/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: DIAZ JIMENEZ, CARLOS EDUARDO. Demandado: CARBONES DE COLOMBIA S.A. CARBOCOL S.A. Proceso: 8339. Publicada: No.

21/05/1996. CONFESION FICTA/ TERMINACION DEL CONTRATO POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. El *ad quem* restando toda eficacia probatoria a la testimonial exaltó la confesión ficta como prueba reina del retiro espontáneo del trabajador. Para ello, empero, no realizó un examen serio de los testimonios y esto le permitió inferir que situaciones como el ofrecimiento de bonificaciones a trueque de renuncias con hoja de vida limpia no hubieran podido entenderse eventualmente como presiones que de una u otra forma hubieran podido conducir al trabajador a presentar una renuncia que eliminaba el peligro de destitución sin hoja de vida limpia y con el aliciente consolador de una bonificación. Esto pues, para prevenir a los jueces de instancia en el sentido de que sus decisiones deben fundarse en el examen mesurado de los medios probatorios sin inferencias que no devengan exclusivamente de los mismos. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 21/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bogotá D.C. Demandante: COLLAZOS CASTRO, ANTONIO MARIA. Demandado: BANCO POPULAR. Proceso: 8113. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL. En tratándose de prueba pericial no tiene naturaleza de prueba calificada y la equivocación de su apreciación o falta de apreciación no funda cargo en casación laboral con arreglo al artículo 7° de la ley 16/69. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 21/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: RAMIREZ CORREA, LUIS CARLOS. Demandado: LOPEZ VILLEGAS, CINDY Y OTRO. Proceso: 8305. Publicada: No.

23/05/1996. CARGA DE LA PRUEBA/ CONOCIMIENTO DE LA FALTA. Debe entenderse relacionado con el ente empleador en sí mismo y no solo con la persona en particular que adopte la medida. El art. 177 del CPC., releva de la prueba del hecho notorio; pero aquí, en este caso, la recurrente ni precisa el hecho notorio ni señala el alcance y la incidencia que pudo tener para crear circunstancias que le impidieran adoptar a la Universidad las necesarias medidas disciplinarias internas; y además, el proceso tampoco trae la comprobación de esas situaciones, las que, por lo demás, nunca fueron materia de alegación y prueba, se repite, no hubo contestación a la demanda ni proposición de excepciones. Por otra parte es de anotar que el conocimiento de la falta debe entenderse relacionado con el ente empleador en sí mismo y no solo con la persona en particular que adopte la medida que de ellos deba surgir por lo que en el caso presente, no resulta determinante que el representante de la demandada, por su vinculación posterior a los hechos que originan el despido, hubiera tenido conocimiento tardío de ellos. . Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del

Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: ESCOBAR MOSQUERA, MIGUEL ANTONIO. Demandado: CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE. Proceso: 8491. Publicada: No.

PENSION SANCION/ VIA DIRECTA. Las discrepancias estriban en si la pensión que como empleador, y no como asegurador, reconoció el ISS excluye la pensión sanción y en si la desafiliación del actor respecto del seguro social por petición de éste justifica tal medida, todo lo cual entraña una discusión jurídica cuyo planteamiento es propio de la vía directa y ajeno al estudio probatorio y fáctico realizado por el *ad quem* cuyas conclusiones aparecen ajustadas a lo que resulta de los elementos demostrativos que se vinculan a la censura pues ellos no demuestran nada diferente a lo que se plasma en los apartes del fallo acusado. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: ESCOBAR MOSQUERA, MIGUEL ANTONIO. Demandado: CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE. Proceso: 8491. Publicada: No.

VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes. Las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuando supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicios de análisis diferentes. La vía directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte, con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias radicadas bajo los números 8042, 8267, 8328, 8394. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: JIMENEZ POLANCO, ALDEMAR. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8564. Publicada: No.

INTERPRETACIÓN ERRONEA. VIA INDIRECTA - Son incompatibles. La interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa o finalidad, de las disposición utilizada para resolver el caso correspondiente. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias radicadas bajo los números 8042, 8267, 8328, Y 8394. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Cali. Demandante: JIMENEZ POLANCO, ALDEMAR. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8564. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO/ BONIFICACION/ CONCILIACION/ COSA JUZGADA. No se evidencia que la bonificación reconocida por la demandada sea atribuible exclusivamente a un acuerdo sobre la terminación del contrato de trabajo y que los derechos debatidos no pueden considerarse como ciertos e indiscutibles, situación igual a la ventilada en este proceso, por lo cual resultan procedentes las conciliaciones que celebraron las partes que en consecuencia producen el efecto de cosa juzgada que declararon los falladores de instancia. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en los fallos radicados bajo los números 8042, 8267, 8328, y 8394. . Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: JIMENEZ POLANCO, ALDEMAR. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8564. Publicada: No.

JURISPRUDENCIA/ INTERPRETACION ERRONEA. Conviene reiterar que la jurisprudencia expresa la inteligencia de los órganos dispensadores en relación con la normatividad jurídica al decidir a través de sus sentencias las situaciones concretas reguladas por dicha normatividad. Siendo esto así, mal puede incurrirse en una interpretación errónea de la ley cuando ciertamente se han seguido los parámetros señalados por la jurisprudencia como en este caso, de la Corte Suprema de Justicia en su labor unificadora de la jurisprudencia nacional. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: RUIZ MIRANDA, FABIO Y OTROS. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA. Proceso: 8228. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. En la casación laboral solo habrá lugar a un error de derecho cuando se de por establecido un hecho con un medio de convicción no autorizado por la ley, por exigir ésta una precisa solemnidad para la validez del acto de manera que no sea posible admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo del caso hacerlo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia con Radicaciones, 8042, 8267, y 8394. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: RUIZ MIRANDA, FABIO Y OTROS. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA. Proceso: 8228. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ INTERPRETACION ERRONEA. El cargo presenta defectos de técnica que impiden su estudio, puesto que la proposición jurídica no contiene las

normas consagratorias de los derechos reclamados, aspecto éste de obligatoria observancia dentro del rigorismo de este recurso. Debe anotarse que la censura no atacó una de las reglas de técnica en casación según la cual, cuando se denuncia interpretación errónea de normas -modalidad particular de la vía directa, es su deber estar totalmente de acuerdo con las condiciones fácticas a las que llegó el sentenciador después de hacer un examen de valorativo de las pruebas recaudadas. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D. C. Demandante: LUENGAS VILLATE, HERNAN. Demandado: FERTILIZANTES LIQUIDOS DE LA SABANA LTDA. FERTILISA LTDA. Proceso: 8436. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO ESCRITO. No le resta crédito al contrato el hecho de no habérsele dado la copia pertinente al trabajador pues, si bien éste debe conservar un duplicado (art. 39 CST) al obrar el original en el proceso, ello es lo que cuenta para efectos probatorios. El que el trabajador deba poseer una copia de su contrato escrito, obedece a la necesidad que tiene, como parte celebrante entre otras, de enterarse de la clase de contrato que suscribió, del lugar donde debe prestar el servicio, de la naturaleza del contrato de trabajo, de la cuantía de la remuneración, de su forma y períodos de pago de sus obligaciones y demás generalidades que con su empleador llegare a acordar. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LUENGAS VILLATE, HERNAN. Demandado: FERTILIZANTES LIQUIDOS DE LA SABANA LTDA FERTILISA LTDA. Proceso: 8436. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. La acusación no cumple las exigencias del recurso de casación, puesto que cuando ésta se encamina por la vía indirecta, es indispensable que se enuncien independientemente los desaciertos fácticos y se singularicen las pruebas equivocadamente apreciadas y aquellas otras inestimadas por el sentenciador de segundo grado, para de éste manera formalmente la Corte proceder a estudiar lo que le corresponde. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: LUENGAS VILLATE, HERNAN. Demandado: FERTILIZANTES LIQUIDOS DE LA SABANA LIMITADA FERTILISA LTDA. Proceso: 8436. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo se propone por la vía directa, pero antes que formular contra la sentencia una impugnación orientada a controvertir la existencia de un error puramente jurídico, en su desarrollo muestra un total desacuerdo con los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados con especial acento sobre la existencia de hecho-

res supuestamente retributivos del servicio personal subordinado, pero sin romper, mediante una demostración cabal, la real fundamentación del fallo, el cual dedujo la absolución por considerar que el extrabajador fallecido tuvo una doble vinculación contractual con la empresa demandada. Estos cuestionamientos fácticos no son de recibo en un cargo orientado por la vía directa. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: LONDOÑO ARISTIZABAL, LUZ HELENA Y OTRA. Demandado: CEREALES DEL LLANO S.A. Proceso: 8553. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea de la ley es concepto de violación que ocurre cuando la decisión judicial se ha tomado como consecuencia exclusiva del entendimiento equivocado de la norma jurídica de que se trate, y por esto el recurrente no debe controvertir los hechos del proceso. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. RECURRENTE: LONDOÑO ARISTIZABAL, LUZ HELENA Y OTRA. Demandado: CEREALES DEL LLANO S.A. Proceso: 8553. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION / DEMANDA DE CASACION - Requisitos. La censura no citó las normas sustantivas del orden nacional que consagran los derechos a cuyo reconocimiento aspira en esta sede extraordinaria. Sobre el particular tiene dicho la Corte de manera reiterada que "Uno de los requisitos de la demanda de casación que contempla el art. 90-5 del CPL., es la invocación de los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen violados y que correspondan a aquellos que crean, modifican o extinguen el derecho debatido...Esa exigencia legal fue atenuada pero no suprimida por el dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 92/95, y su omisión no puede ser subsanada oficiosamente pues está vedado a la Corte determinar si la sentencia acusada violó preceptos distintos de los invocados por la censura dada la presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia Radicada, bajo el número 8055. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MORA MONTOYA, LUIS FERNANDO. Demandado: TEJIDOS EL CONDOR S.A. Proceso: 8575. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 23/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MORA MONTOYA, LUIS FERNANDO. Demandado: TEJIDOS EL CONDOR S.A. Proceso: 8575. Publicada: No.

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA/ LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA. En cuanto a las disquisiciones en torno a la mala fe del Instituto demandado, debe igualmente decirse que resultan impertinentes dado que el Tribunal para nada estudió el aspecto de la buena o mala fe del patrono, en la medida en que dio por establecido que estaba correctamente liquidado el auxilio de cesantía de manera anula, por ser válida el acta aclaratoria de la convención colectiva de trabajo en la que se dispuso que dicha prestación social se liquidaría y pagaría en los términos previstos por el Decreto Ley 3118/68. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 24/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: ZUÑIGA, CARMEN LINA. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA (INURBE). Proceso: 8309. Publicada: No.

REVALUACION JUDICIAL DE DEUDAS LABORALES - No dan lugar a imponer indemnización por Mora. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 24/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: ZUÑIGA, CARMEN LINA. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA (INURBE). Proceso: 8309. Publicada: No.

RECURSO DE APELACION - Competencia del Superior. De acuerdo con el art. 57 de la ley 2/84, la competencia del superior en el recurso de apelación queda circunscrita a examinar la decisión recurrida únicamente en lo que ha sido materia de sustentación por el apelante. . Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 24/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: ZUÑIGA, CARMEN LINA. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA (INURBE). Proceso: 8309. Publicada: No.

REINTEGRO - Solicitud/ ENVIO DE UNA CARTA - No prueba que su destinatario la haya recibido. No es admisible que un patrono que cree una circunstancia de incompatibilidad que haga desaconsejable un reintegro que se le impone judicialmente mediante el expediente de extraprocesalmente aceptar la solicitud de reintegro a la que se ha opuesto expresamente dentro del proceso, y que por no haber aceptado la propuesta que dice haber hecho por fuera del juicio, entienda o "presuma" falta de interés en reincorporarse a su empleo en quien ha provocado el pleito precisamente para obtener una sentencia en tal sentido. Esto se anota para destacar lo inadmisible del proceder de un litigante vencido en juicio que pretende generar una circunstancia de incompatibilidad mediante el supuesto o real envío de una carta en la que por fuera de los cauces legales, y sin enterar de ello a su contraparte en el proceso, le comunica que: "ha decidido aceptar su solicitud

de reintegro al cargo que venía desempeñando"; pero la razón procesal para no acoger la acusación es la de que no hubo error en la comunicación del Tribunal cuando asentó en el fallo que no existe prueba de que las cartas hayan sido efectivamente recibidas por la demandante. El envío de una carta no prueba que su destinatario la haya recibido. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bogotá. Demandante: GARCIA MASMELA, CLARA ELIZABETH. Demandado: SOCIEDAD LA RED DOS LTDA.. Proceso: 8332. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION-Requisitos/ CASACION-Planteamiento. El recurso de casación por su carácter extraordinario exige de unos requisitos técnicos en su planteamiento y desarrollo. Además, la demanda de casación no puede plantearse mediante consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia, y solo cuando el recurso es *per saltum* cabe pedir la casación del fallo de primera instancia. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bogotá. Demandante: DELGADO CARDENAS, ALFREDO. Demandado: LABORATORIO CLINICO ESPINOSA GOMEZ LTDA. Proceso: 8364. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL/ TESTIMONIO. La prueba pericial y el testimonio no son medios de convicción calificados para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 de la ley 16/69. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bogotá. Demandante: DELGADO CARDENAS, ALFREDO. Demandado: LABORATORIO CLINICO ESPINOSA GOMEZ. Proceso: 8364. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Observa la Sala que el art. 372 del CPC, que determina el control sobre la procedencia del recurso de casación por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es aplicable en materia laboral pues existen normas especiales que regulan el tema íntegramente. Así es como conforme al art. 64 del dec. 528 de 1964, es función de las Salas de la Corte admitir el recurso de casación cuando proceda por reunir los requisitos de ley o inadmitirlo cuando ello no ocurra de esa manera y este precepto es aplicable al proceso laboral. Desde luego, uno de los requisitos legales que necesariamente debe cumplir el recurso para que proceda es el de existencia de la cuantía del interés para recurrir en casación laboral, fijado por el art. 1 del dec. 719 de 1989, de manera que la Sala tiene la facultad y el deber de controlar su cumplimiento. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. AUTO. Fecha: 28/05/1996. Decisión: Mantener la

providencia recurrida. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: VEGA LEON, SEGUNDO Y OTROS. Demandado: MATERIALES INDUSTRIALES S.A. Proceso: 8774. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. La infracción directa de la ley supone que el juzgador haya establecido los supuestos de hecho de la disposición y pese a ello se abstiene de aplicarla porque desconoce su vigencia o existencia o en razón a que se revela contra su claro texto. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: ROA NARVAEZ, PAUL EDUARDO. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-SECCIONAL DEL VALLE DEL CAUCA . Proceso: 8285. Publicada: No.

CARACTER DE ORDEN PUBLICO DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL. El Tribunal no se equivocó al aplicar el acuerdo 049/90, art. 27, a la situación del demandante, pues dado el carácter de orden publico de las normas obre seguridad social, producen en principio un efecto general inmediato que bien puede incidir en situaciones en curso, como la de pensionado que ostentaba el demandante cuando se expidió el acuerdo. Además según acontece en los cargos precedentes el censor parece entender que la pensión concebida en el fallo impugnado lo fue por tiempo indefinido, siendo que lo que se desprende del contexto de la providencia es que se otorgó en los términos del tan citado acuerdo 049/90, art. 27, ordinal 2 cuya letra, fuera del motivo obvio de la culminación de los estudios, prevé otros eventos precisos de extinción del derecho como la improbación del curso o el cambio de carrera. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: ROA NARVAEZ, PAUL EDUARDO. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL VALLE DEL CAUCA. Proceso: 8285. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son Excluyentes. Las reglas del recurso de casación respecto de la causal por violación de la ley exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Y en este caso la deficiencia no se excusa con base en lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651/91, ratificado por la ley 192/95, dado que este canon permite el señalamiento de al menos una norma de esa naturaleza, pero referente a cada uno de los derechos en controversia. Así mismo, se advierte que el ataque es contradictorio puesto que se formula simultáneamente por las vías directa e indirecta que son excluyentes, pues la primera supone la existencia de un error jurídico del sentenciador y el recurrente debe mostrarse conforme con los hechos establecidos por éste, en tanto que la segunda parte de la existencia de uno o varios

errores de hecho. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: GIRALDO SALAZAR, GUILLERMO. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8370. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Conforme lo anota el opositor la demanda de casación no permite que la Sala se pronuncie acerca del fondo de los cuestionamientos jurídicos y probatorios que en ella se alcanzan a vislumbrar. En efecto, entre otras irregularidades impeditivas de la viabilidad del recurso hasta mencionar las siguientes: respecto del acápite del alcance de la impugnación no se expresó la pretensión del recurrente acerca del fallo impugnado; con relación a las normas sustantivas cuya transgresión es objeto de denuncia, se observa que ninguna alude concretamente a los derechos en discusión, de manera que la proposición jurídica es deficiente; de otra parte en desarrollo de las transgresiones legales acusadas en su mayoría por "violación directa", se involucran temas probatorios, olvidando que en casación la vía directa de violación legal excluye cuestionamientos fácticos al fallo impugnado. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: CAMPO FLOREZ, FRANCISCO LUIS. Demandado: INTERCONEXION ELECTRICA S.A. "ISA". Proceso: 8354. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA - Campo de Aplicación. El recurrente se limitó a exponer su criterio sobre la aplicabilidad de la convención, sin controvertir las conclusiones del *ad quem* tendientes a excluir tal aplicabilidad; en consecuencia la sentencia se mantiene inmodificable, puesto que no fueron criticados sus soportes básicos. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: SANCHEZ HENAO, JOSE RICARDO. Demandado: WILLBROS COLOMBIA S.A. Y HOCOL S.A. Proceso: 7971. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Observa la Corte que el primero de los yerros denunciados por la censura tiene carácter eminentemente jurídico, en tanto acusa al Tribunal de no haber concluido que la convención colectiva de trabajo era aplicable al actor por disposición legal. Dicha objeción corresponde a la vía directa, no a la de los hechos escogida por el censor. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SANCHEZ HENAO, JOSE RICARDO. Demandado: WILLBROS COLOMBIA S.A. Y HOCOL S.A. Proceso: 7971. Publicada: No.

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. El Tribunal no tuvo en cuenta la "constancia" expedida por el doctor Arevalo, por tratarse de copia expedida por el secretario del juzgado 16 laboral, pero sin la autorización del juez de ese mismo despacho, tal como lo dispone el art. 254 del CPC., modificado por el dec., 2282/89, art., 1, numeral 117. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: HUERTAS SALCEDO, GUILLERMO. Demandado: INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI". Proceso: 8023. Publicada: No.

REGLAS PROCESALES SOBRE LA PRODUCCION DE LA PRUEBA/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. En cuanto a las documentales de folios 225 y 227 de las cuales dedujo el *ad quem* que el actor prestaba sus servicios al Hospital San Juan de Dios desde las 8:00 a.m. a las 12 M. de lunes a sábado, desde marzo 1/79 como médico consultante, el recurrente las acusa como pruebas erróneamente apreciadas porque se trata de copias sin valor ya que según él son fotocopias tomadas de otras fotocopias y no del original. Como se ve, en estricto sentido no se trata de un eventual yerro de valoración probatoria sino de un presunto quebrantamiento de las reglas procesales sobre la producción de la prueba, lo que exigiría un ataque por una vía diferente a la seleccionada por el recurrente. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 28/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: HUERTAS SALCEDO, GUILLERMO. Demandado: INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI". Proceso: 8023. Publicada: No.

RENUNCIA DE UNA DE LAS PARTES A LA PRACTICA DE LA INSPECCION JUDICIAL - Consecuencias. La renuencia de una de las partes a facilitar la práctica de una inspección judicial, trae como consecuencia la presunción de certeza de los hechos que la otra parte se proponía demostrar en los casos en que fuera admisible la prueba de confesión, y en los eventos en que no proceda dicha confesión, la sanción para la parte renuente consiste en una multa dineraria. . Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bogotá. Demandante: QUITIAN, RICARDO. Demandado: SERVICIO AEREO A LOS TERRITORIOS NACIONALES "SATENA". Proceso: 8602. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen pericial no es medio de prueba de los calificados por la ley para estructurar un error de hecho en la casación laboral, pues de acuerdo con el art. 7 de la ley 16/69 -que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-140/95 del 29 de marzo de 1995-, un yerro de esa naturaleza tendrá lugar solamente

cuando provenga de la falta de apreciación o de la apreciación equivocada de un documento auténtico, de una confesión o de una inspección ocular. La jurisprudencia ha admitido el examen de medios de convicción distintos de los señalados cuando previamente se demuestre un error evidente derivado de las pruebas calificadas. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bogotá. Demandante: QUITIAN, RICARDO. Demandado: SERVICIO AEREO A LOS TERRITORIALES NACIONALES "SATENA". Proceso: 8602. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Es el propio demandante quien invoca la convención colectiva como fundamento del derecho a las vacaciones y prima de vacaciones, y esa formulación así concebida, fue la que acogió el Tribunal de manera que si lo hizo, no incurrió en un yerro y menos en uno que pudiera ser calificado de protuberante. Ponente: Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. Sentencia fecha: 29/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: GUERRERO GUERRERO, JUAN BAUTISTA. Demandado: EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE BOLIVAR S.A. "EMPOBOL S.A.". Proceso: 8581. Publicada: No.

DEMANDA - Presentación. Establece el art. 84 del CPC., que las firmas de la demanda deberán autenticarse por quien la suscribe. Esta norma consagra una obligación procesal de tipo general, sin que de ella o de cualquier otro precepto se desprenda tratamiento excepcional para la demanda interpuesta en casación. Por lo mismo, la presentación personal de esta deberá efectuarse ante en Secretario de la Corte o ante el Secretario de cualquier Despacho Judicial o ante Notario de cualquier Circuito si el recurrente la envía desde otro lugar, al tenor de lo autorizado por el art. 373, inciso 2 del CPC. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. AUTO. Fecha: 30/05/1996. Decisión: Inadmitir la demanda de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: ALDANA VILLADA, PEDRO PABLO. Demandado: SIDERURGICA DE MEDELLIN S.A. "SIMESA". Proceso: 8710. Publicada: No.

DEMANDA - Presentación. Establece el art. 84 del CPC., que las firmas de la demanda deberán autenticarse por quien la suscribe. Esta norma consagra una obligación procesal de tipo general, sin que de ella o de cualquier otro precepto se desprenda tratamiento excepcional para la demanda interpuesta en casación. Por lo mismo, la presentación personal de esta deberá efectuarse ante en Secretario de la Corte o ante el Secretario de cualquier Despacho Judicial o ante Notario de cualquier Circuito si el recurrente la envía desde otro lugar, al tenor de lo autorizado por el art. 373, inciso 2 del CPC. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. AUTO. Fecha: 30/05/1996. Decisión: Inadmitir la demanda

de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MASULLO PAEZ, EDUARDO. Demandado: LEO BURNETT COLOMBIANA S.A. Proceso: 8727. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es cierto que el art. 51 del dec. 2651/91, cuya vigencia fue prorrogada por la ley 192/95, atenúo el rigor del recurso de casación en cuanto a la integración de la proposición jurídica; sin embargo la exigencia de citar la norma sustancial "que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada". La omisión de las normas atributivas de los derechos pretendidos por el impugnante le impiden a la Corte examinar el fondo de la acusación, pues por la naturaleza extraordinaria del recurso no le esta permitido pronunciarse sobre la violación de normas distintas de las que indica el recurrente, en razón de la presunción de legalidad y acierto que ampara la sentencia. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: HURTADO CARABALLO, ROBERTO. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA. Proceso: 8330. Publicada: No.

APLICACION INDEBIDA/ INTERPRETACION ERRONEA. Cada uno de los tres conceptos de violación consagrados en la ley para acusar en casación una sentencia supone una diferente actividad por parte del juez que resuelve el conflicto y una actitud diferente hacia la norma, y por este motivo resulta completamente contrario a la lógica que simultáneamente en un cargo se plantee, la aplicación indebida y su interpretación errónea. Cuando se denuncia la aplicación indebida de una norma se afirma que se le ha dado un alcance que rebasa su contenido o que lo recorta en sus defectos, pero sin que en rigor se le dé una inteligencia equivocada, lo que sí sucede cuando el quebranto normativo resulta de la interpretación errónea del texto legal. La interpretación errónea es una modalidad de violación de la ley que únicamente ocurre por la vía de puro derecho, puesto que la equivocada hermenéutica de una norma es del todo ajena a la comprensión que para un caso particular le dé el juez a los hechos del proceso y a las pruebas que sirven para acreditarlos. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: HURTADO CARABALLO, ROBERTO. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA. Proceso: 8330. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Es ostensible que el ataque no se acoge a lo establecido por el art. 90, ord., 5, literal a) del CPL., puesto que en tratándose de denunciar la violación de la ley como consecuencia de errores de hecho, omitió singularizar las respectivas pruebas

generadoras de estos para señalar si fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 31/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandado: AGUSTIN BALAGUER Y CIA. LTDA. Demandante: PINILLA DE YEPES. ZORAIDA. Proceso: 8147. Publicada: No.

COSA JUZGADA. En sentir de la Sala la confrontación de las pretensiones formuladas por el demandante en ambas demandas, no permite concluir que el Tribunal haya incurrido en manifiesto error de hecho al declarar la cosa juzgada. Es pertinente aclarar que el contrato de trabajo forma parte indiscutible de la causa petendi en las dos demandas con base en las cuales se pronunció el *ad quem* a propósito de la cosa juzgada que declaró, ya que en ambas se impetran derechos emanados de la misma relación jurídica contractual laboral. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 31/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RAMIREZ ZULUAGA, DARIO DE JESUS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA "INURBE". Proceso: 8355. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es incompleta la proposición jurídica en el cargo pues en él no se acusa la transgresión de ninguna de las normas sustantivas que contemplan los derechos cuyo reconocimiento persigue el recurrente, de manera que no hay lugar a que la Sala efectúe el control de legalidad mínimo en orden a dilucidar si son atendibles o no tales derechos. Debe anotarse que según lo dispone el art. 51 del dec. 2651/91, cuya vigencia se prorrogó en virtud de la ley 192/95, debe señalarse cuando menos una norma fundamental del fallo o que haya debido serlo a juicio del recurrente. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 31/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ANDRADE, ALICIA. Demandado: DIRECCION NACIONAL DE ADUANAS Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Proceso: 8386. Publicada: No.

JURISPRUDENCIA/ INTERPRETACION ERRONEA. Conviene reiterar que la jurisprudencia expresa la inteligencia de los órganos dispensadores en relación con la normatividad jurídica al decidir a través de sus sentencias las situaciones concretas reguladas por dicha normatividad. Siendo esto así, mal puede incurrirse en una interpretación errónea de la ley cuando ciertamente se han seguido los parámetros señalados por la jurisprudencia como en este caso, de la Corte Suprema de Justicia en su labor unificadora de la jurisprudencia nacional. Nota de

Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de mayo de 1996. Radicación 8228. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 05/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: OVIEDO GARCIA, LUZ MARINA. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8284. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. En la casación laboral solo habrá lugar a un error de derecho cuando se dé por establecido un hecho con un medio de convicción no autorizado por la ley, por exigir ésta una precisa solemnidad para la validez del acto de manera que no sea posible admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo del caso hacerlo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia con Radicaciones. 8042, 8267, y 8394. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 05/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: OVIEDO GARCIA, LUZ MARINA. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8284. Publicada: No.

REINTEGRO. INDEMNIZACION - Alternativa por decisión del Juez. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez está obligado a estimar todas las circunstancias que aparezcan en el juicio y de las cuales pueda resultar que el reintegro no es aconsejable en razón de las incompatibilidades que se han creado, sin que necesariamente se confundan esas circunstancias con los hechos invocados como justa causa para el despido, ni tampoco queden excluidos aquellos hechos posteriores a la terminación que puedan presentarse y que generen una desarmonía tal que impida la subsistencia del contrato de trabajo. La jurisprudencia laboral tiene dicho que las circunstancias que hacen desaconsejable un reintegro "pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en G.J. T. CLVIII, Segunda Parte, pág.. 223. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 06/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: VILORIA PADILLA, WALTER JOSE. Demandado: BANCO GANADERO. Proceso: 8086. Publicada: No.

CONFESION-Requisitos/ INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. En los términos del art. 195 del CPC uno de los requisitos de la confesión es el de que ella verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, por lo que no resulta ilógico el razonamiento conforme al cual una explicación suministrada por alguien acerca de una conducta que se le enrostra como falta, no constituye confesión. Además, el art. 200 CPC., establece la indivisibilidad de la confesión y, por ello, preceptúa que debe aceptarse "con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones con-

cernientes al hecho confesado", salvo que exista prueba que las desvirtúe. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 06/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: VILORIA PADILLA, WALTER JOSE. Demandado: BANCO GANADERO. Proceso: 8086. Publicada: No.

CARTA DE DESPIDO. Como lo tiene dicho con reiteración la jurisprudencia laboral, la carta de despido no sirve para probar los hechos que se aducen para justificar la terminación unilateral del contrato de trabajo. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 06/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: VILORIA PADILLA, WALTER JOSE. Demandado: BANCO GANADERO. Proceso: 8086. Publicada: No.

ACUERDO CONCILIATORIO. Encuentra la Sala a folio 5 la firma del trabajador conciliante respecto a los términos acordados y sin mediar reparo respecto a su autenticidad ni cuestionamiento del acta No. 32 de 29 de enero de 1991 de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca que registra la conciliación suscrita entre trabajador y empleador, y es el documento que constituye el sustento fundamental de la decisión del Tribunal. Lo anterior significa la aceptación de la apreciación y conclusiones que derivó el fallador de segunda instancia de tal documento, manteniéndose incólumes las consideraciones referentes a la terminación del contrato por la vía del mutuo acuerdo y la presencia de un acto que produce efectos de cosa juzgada. Además no se demuestra la existencia de vicios del consentimiento con suficiencia para invalidar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 06/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: ESPINOZA MONTAÑA, JOSE EDUARDO. Demandado: BANCO DE LOS TRABAJADORES HOY BANCO MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8327. Publicada: No.

VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes. Las vias directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuanto supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicio de análisis diferentes. La via directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vias. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de abril de 1996, Radicación 8406. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 12/06/1996. Decisión: No

Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. GE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: GARRIDO YEPES, RAFAEL ANGEL. Demandado: ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. Proceso: 8381. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Las reglas del recurso de casación, respecto de la causal por violación de la ley, exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Y en este caso la deficiencia no se excusa con base en lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651/91, ratificado por la ley 192/95, dado que éste canon permite el señalamiento de la menos una norma de esa naturaleza, pero referente a cada uno de los derechos en controversia. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: EASTOMOND CHAVEZ, ALBERTO. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA. Proceso: 8404. Publicada: No.

VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes. El ataque es contradictorio puesto que formula la acusación simultáneamente por las vías directa (en cuanto acusa la interpretación errónea de la ley) e indirecta (pues critica que se le haya dado validez al acuerdo conciliatorio) que son excluyentes, pues la primera supone la existencia de un error jurídico del sentenciador y el recurrente debe mostrarse conforme con los hechos establecidos por éste, en tanto que la segunda parte de la existencia de uno o varios errores de hecho. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: EASTOMOND CHAVEZ, ALBERTO. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA. Proceso: 8404. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica es impropia por cuanto el derecho sustancial que la censura estima vulnerado tiene origen convencional, por lo que era imprescindible relacionar la disposición legal que le da validez a las cláusulas convencionales. Tampoco es ajustado a la técnica de este recurso, apoyar la denunciada aplicación indebida exclusivamente en textos instrumentales, porque si bien el quebranto de los mismos puede dar lugar a la infracción de disposiciones sustanciales es solamente como medio o vehículo para alcanzar éstas, que es lo que constituye la causal primera de casación del trabajo, por lo que en tales casos ha exigido la jurisprudencia denunciar tanto la infracción medio como la de fin. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Supe-

rior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CORONADO VERA, JOSE. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA "CENICAFE". Proceso: 7816. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION/ INTERPRETACION ERRONEA. Las cláusulas convencionales son estipulaciones de un acuerdo colectivo y en ningún momento reglas de carácter nacional, impersonal y abstracto, que son las únicas susceptibles de violación en la casación laboral. Debe anotarse que la interpretación errónea de las disposiciones sustanciales relacionadas por la censura, tan solo se presenta cuando el juzgador le da un equivocado entendimiento a la norma sin consideración a los aspectos probatorios en que tiene soporte fáctico el fallo impugnado; de manera que si la inconformidad del recurrente se relaciona con la valoración de las cláusulas de una convención colectiva de trabajo, la acusación debe encaminarse por una vía distinta a la escogida. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: CORONADO VERA, JOSE. Demandado: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA "CENICAFE". Proceso: 7816. Publicada: No.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION/ PENSION DE VEJEZ. Al ser la demandada, la única recurrente en casación, debe continuar pagando la pensión de jubilación voluntaria hasta cuando efectivamente el Instituto de Seguros Sociales pague al actor las mesadas pensionales correspondientes a la pensión de vejez a su cargo. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: OVIDIO VARGAS, LUIS. Demandado: FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DE TIATO S.A. "FABRICATO S.A.". Proceso: 8180. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ APLICACION INDEBIDA. INTERPRETACION ERRONEA - Son excluyentes. Le asiste razón al opositor respecto a que las deficiencias técnicas de la demanda impiden su estimación. En efecto, entre otras cosas, se advierte que sólo acusa la violación de normas puramente procesales pese a invocar la causal primera de casación laboral que se refiere exclusivamente a la transgresión de la ley sustancial; involucra respecto de los mismos preceptos los conceptos de aplicación indebida e interpretación errónea, siendo que son excluyente entre sí pues este último supone que se aplica al caso la norma correcta, sólo que con una hermenéutica equivocada; no conforma una proposición jurídica completa, en tanto olvida al menos uno de los preceptos sustanciales consagratorios de los derechos en disputa. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/

06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: HERNANDEZ OSORIO, HERNAN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8412. Publicada: No.

CONCILIACION. No sobra aclarar que de antaño la jurisprudencia ha reconocido que los interesados pueden acudir a la conciliación con fórmulas preestablecidas a fin de redondearlas de las mayores garantías legales y se ha explicado que en tal caso "...no hay lugar a la presentación de fórmulas por parte del juez o del inspector, porque como bien lo dice el recurrente, 'resultaría ridículo en la práctica, que el funcionario se empeñara en procurar un acuerdo amigable que ya las partes tienen logrado', o en cambiar sus términos con lo que se llegaría a entrabar, cuando no a ponerlo en peligro, el arreglo convenido por las partes. Otra cosa es que no lo prohíje si considera que es inconveniente; (...) Pero cuando la solución que los interesados le presentan es justa y equitativa, deberá acogerla y consiguientemente consignará en el acta correspondiente sus términos. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1973. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: HERNANDEZ OSORIO, HERNAN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8412. Publicada: No.

COMPETENCIA TERRITORIAL DEL FUNCIONARIO JUDICIAL CONCILIADOR. Con relación a la competencia territorial del funcionario judicial conciliador, si bien en principio este debe ser el mismo facultado para conocer del eventual proceso (art. 20 CPL.), el hecho de que se realice el acto ante el juez de otro lugar, configura una informalidad intranscendente que incluso en tratándose de un juicio es susceptible de saneamiento pleno por la mera aquiescencia tácita de los interesados (CPC art. 143, inciso 5 y 144 ord., 5) y no debe olvidarse que en materia laboral se admite que las partes por sí solas transijan sus conflictos jurídicos, siempre que no se trate de derechos ciertos e indiscutibles del trabajador de manera que si convienen en conciliar sus diferencias ante un juez que así lo permite, aparece a todas luces irrelevante para los efectos de la validez del arreglo, que este no sea el competente por factor territorial. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: HERNANDEZ OSORIO, HERNAN. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8412. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. El contratante que pone fin al convenio laboral es quien debe invocar los hechos que motiven

su determinación, toda vez que sólo así puede entenderse que fueron ellos los sustentos de la terminación del contrato, sin que con posterioridad puedan aducirse nuevos hechos; de este modo se protege el derecho de defensa de la parte contraria. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: MORALES CARREÑO, WILSON. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8074. Publicada: No.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/ INDEMNIZACION LEGAL/ INDEMNIZACION CONVENCIONAL. El acoger entre la indemnización prevista en el decreto reglamentario 2138/92, y la consagrada en la convención colectiva, la más ventajosa al trabajador ha sido la decisión que en múltiples oportunidades ha adoptado la Corte, producto de una interpretación razonada y justa sobre lo que debe ser el principio de favorabilidad consagrado por los arts. 53 de la Constitución Política y 21 del CST. Valga la ocasión para aclarar una vez mas que no es que el trabajador tenga derecho a las dos indemnizaciones, la legal que ya recibió más la convencional, sino que, únicamente puede beneficiarse de la consagrada en la convención por ser económicamente la más favorable a sus intereses. Por tanto esto implica necesariamente, el tener que incrementar la suma que ya recibió por concepto de la indemnización legal que le otorgó la Caja como consecuencia de su desvinculación. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de julio de 1995, Rádicación 7392; y 27 de octubre de 1995, Radicación 7762. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: MORALES CARREÑO, WILSON. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8074. Publicada: No.

QUINQUENIO - Factor Salarial/ REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. El sentenciador concluyó que debia computarse como factor salarial, el valor total del quinquenio pagado adicionado al sueldo mensual en una doceava parte, no con fundamento en la liquidación, como lo advierte la censura, sino en el precepto del reglamento interno de trabajo que consagra ese derecho. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RUBIO VANEGAS, MABEL. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 8657. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Esta Sala tiene establecido que, para los efectos de la casación, no se configura un error manifiesto de hecho derivado del entendimiento razonable

que el juzgador otorgue a un determinado medio probatorio, como el reglamento interno de trabajo, de dado que ha de respetarse su criterio de valoración probatoria, frente a la varias interpretaciones, igualmente plausibles de idéntico material probatorio. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: RUBIO VANEGAS, MABEL. Demandado: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Proceso: 8657. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Indemnización por Mora. El actor pidió expresamente un pronunciamiento con relación a la indemnización moratoria, con sustento en el reconocimiento de la prestación extralegal que se hizo, sin embargo, el Tribunal se abstuvo de hacerlo. Sobre el punto, se aprecia que al decidir el proceso sólo hubo condena al pago de la prima de jubilación prevista en el art. 38 de la convención colectiva. Dicho concepto está establecido para el caso de que la entidad retire al trabajador que ya reúne los requisitos para pensionarse. Dicha norma nó es muy clara en cuanto a la obligación de pagar la misma prima cuando el retiro del trabajador obedece a la iniciativa de este último; de donde resulta obligatorio entender que no hubo mala fe al abstenerse de pagar el concepto en referencia y, por ende, en el asunto bajo examen no se presenta el elemento generador de la indemnización moratoria. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: DIAZ, RICARDO. Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS. Proceso: 8420. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. Como lo tiene definido esta Sala de la Corte, el convenido colectivo solo puede ser en casación un medio de prueba, el ataque en ese orden de ideas no podía orientarse por la vía escogida, la cual implica plena conformidad del censor con el análisis probatorio que hace el fallador. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 13/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: DIAZ, RICARDO. Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS. Proceso: 8420. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los dos cargos adolecen de un defecto inexcusable que impide a la Corte estudiarlos, cual es el de no citar la única norma legal que sirve de fundamento al régimen indemnizatorio de los trabajadores oficiales. Es sabido que tal norma es el art. 11 de la ley 6/45, conforme lo ha dicho la jurisprudencia reiteradamente. Este defecto del que adolecen los cargos no es subsanable ni siquiera dentro de la regulación previs-

ta por el dec. 2651/91 y cuyos efectos se encuentran prorrogados por virtud de la ley 192/95, ya que en este caso resulta insoslayable citar el art. 11 de la ley 6/45, pues, es la única norma atributiva del derecho a recibir las indemnizaciones por los perjuicios que sufra el trabajador como consecuencia de la terminación del contrato, tanto por efecto del despido injusto como por el incumplimiento por el patrono oficial de su deber legal de pagar los salarios, las prestaciones sociales y las indemnizaciones debidas. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 18/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MEJIA MEJIA, OSCAR IVAN. Demandado: EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA. Proceso: 8352. Publicada: No.

EMPLEADO DE DIRECCION CONFIANZA Y MANEJO/ BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La insuperable deficiencia da al traste con la pretensión del recurrente; pero no está por demás señalar que en este caso, y si los cargos hubieran satisfecho el requisito de citar la norma que atribuye el derecho que en instancia pretende el litigante, ocurriría que la labor que realizaba el demandante constituía fundamento suficiente para razonablemente considerarlo como incluido dentro de la categoría de empleados de dirección y confianza cuya vinculación no es de carácter contractual sino legal y reglamentaria. Este hecho debidamente establecido y reconocido por el Tribunal, abonaría la buena fe de la demandada, exonerándola de la indemnización por mora cuya condena se persigue. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 18/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: MEJIA MEJIA, OSCAR IVAN. Demandado: EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA. Proceso: 8352. Publicada: No.

APLICACION INDEBIDA. Bien se sabe que la aplicación indebida implica, efectivamente, el juego de la norma en la decisión o mejor , que está en lo jurídico se funde en esa normatividad . Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 19/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo . Demandante: RIVERA, PABLO ENRIQUE CARLOS . Demandado: BANCO POPULARProceso: 5457. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DEL DEMANDANTE/ FALLO EXTRAPETITA. Reitera la Sala que el interés jurídico para recurrir en casación por parte del demandante está dado por la diferencia que resulta entre las pretensiones del libelo inicial y aquellas que le fueron adversas en la sentencia de segunda instancia, influyendo también la aquiescencia o inconformidad con el mismo. Debe anotarse que cuando el juez de primera instancia que es el competente para pronunciar un fallo extrapetita, no lo hace, no puede el demandante alegar esa circunstancia como parte de su

interés jurídico para impugnar en casación la decisión del Tribunal, quien de acuerdo con esa disposición procesal no podía, de ninguna manera, producir una sentencia con esos alcances. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. AUTO. Fecha: 19/06/1996. Decisión: Negar el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SUAREZ URIBE, GUILLERMO DE JESUS. Demandado: INVERSIONES AMBASSADOR VELEZ Y CIA S.C.S. Y HOTEL AMBASADOR LIMITADA. Proceso: 9035. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL/ ANALISIS DE LAS PRUEBAS. El art., 7 de la ley 16/69, no incluye la prueba pericial dentro de las que autónomamente permiten estructurar un error de hecho en la casación del trabajo; y dado que el dictamen pericial no pierde su carácter no se desnaturaliza por la circunstancia de que se produzca en desarrollo de una diligencia de inspección judicial, tampoco por la circunstancia de que el perito respalde su peritación en documentos, se impone desestimar la acusación. Debe anotarse que si bien el art. 60 del CPL., le ordena al juez que al proferir su decisión analice todas las pruebas allegadas en tiempo y también que la valoración de los medios de prueba puede hacerse en conjunto, no resulta admisible tenerlas como una sola para concluir que el informe pericial y los documentos que para sustentar sus conclusiones acompañó el auxiliar de la justicia constituyen la inspección ocular, como aquí lo pretende el recurrente. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 19/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: SALAZAR CADAVID, EMMA. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Proceso: 8356. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO/ CONTRATO DE NATURALEZA CIVIL. Es incuestionable que entre las partes existieron dos clases de relaciones jurídicas. La primera de carácter laboral y la segunda de naturaleza civil relativa a un contrato de prestación de servicios profesionales. En esas condiciones, la liquidación de prestaciones sociales a que se refiere el recurrente no fue parcial sino definitiva a la terminación del primer contrato. De manera que si la censura pretende que se la tenga en cuenta como liquidación parcial de cesantías, debe reconocerse ese documento auténtico en su real naturaleza y valor probatorio, vale decir, como liquidación definitiva de las mismas. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 20/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: OBREGON BERNAL, ALVARO. Demandado: COMPAÑIA NACIONAL DE VIDRIOS S.A. Proceso: 8241. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ PRUEBA INDICIARIA. Fue con el conjunto de las probanzas aportadas como dedujo el Tribunal los hechos indiciarios que le permitieron inferir que la demandada sí pagó al actor las cesantías reclamadas, motivo por el cual no es determinante en este caso para los efectos de acreditar un yerro manifiesto la ausencia de firma de dicha liquidación, o la negación de tal pago en el interrogatorio de parte absuelto por el actor. Obsérvese, por una parte, que con base en la prueba calificada no está demostrado el error de hecho atribuido, y por otra, que esa prueba indiciaria, sustento de la decisión, no fue materia de cuestionamiento, lo que era menester en el evento de haberse probado el desatino con las pruebas idóneas, por lo que en este aspecto el fallo también continua incólume. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 20/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: OBREGON BERNAL, ALVARO. Demandado: COMPAÑIA NACIONAL DE VIDRIOS S.A. Proceso: 8241. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ RECURSO EXTRAORDINARIO. El recurso de casación por su carácter extraordinario está sometido en su planteamiento y desarrollo a los requisitos previstos por los arts., 87, 90, y 91 del CPL., la primera de tales normas en la forma en que fue modificada por el art., 60 del decreto ley 528/64. el art. , 13 de la ley 16/68, y el art. 7 de la Ley 16/69. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 21/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante. AMAYA MEJIA, JOSE MARIA. Demandado: ORREGO, JESUS. Proceso: 8378. Publicada: No.

PRIMA DE VACACIONES - Es eminentemente extralegal. Respecto de la prima de vacaciones, el Tribunal consideró que había sido pagada y que no era dable la condena por tiempo proporcional, al ser esta una prestación extralegal y estar su pago estipulado por año completo de servicios, según el art. 31 de la Convención. La anterior inferencia resulta acertada, pues es lo que se extrae del contenido de la norma convencional, no siendo aplicable el parágrafo 2 del art. 32 convencional, ya que éste regula la compensación en dinero en forma proporcional por fracción de año cumplido de servicios, en el caso del no disfrute de las vacaciones, pero en ningún momento el pago proporcional de la prima vacacional por tiempo de servicios inferior a un año, porque la prima de vacaciones es una prestación accesoria a la principal que son las vacaciones. Conviene precisar, además, que este razonamiento no resulta valido, si se tiene en cuenta que las vacaciones tienen su origen en la ley, mientras que la prima vacacional es eminentemente extralegal. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 21/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del

Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: ORTIZ PERDOMO, VICTOR MANUEL. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8429. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA - Campo de Aplicación. En el art. 1 de la convención colectiva se haya estipulado que el sindicato celebrante representa a todos los trabajadores de la compañía, ya que de dicha cláusula cabe racionalmente entender que se reconoció la capacidad de la organización sindical para representar solo a los trabajadores a los cuales consideró el tribunal que estaba restringida la aplicación de la convención. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 21/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MORA DIAZ, MIGUEL. Demandado: WILLBROS COLOMBIA Y HOUSTON OIL COLOMBIANA. Proceso: 7970. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 21/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: MORA DIAZ, MIGUEL. Demandado: WILLBROS COLOMBIA Y HOUSTON OIL COLOMBIANA. Proceso: 7970. Publicada: No.

PLAN DE ESTIMULO PARA RETIRO VOLUNTARIO. En el plan de estímulo para retiro, la Caja hizo una oferta a los trabajadores bajo la premisa del respeto de los derechos convencionales y con el reconocimiento de mejores beneficios que los existentes, según las diferentes categorías de servidores clasificados por la misma Caja, atendiendo el tiempo servido y la edad, sin que en el texto de ese documento se desprenda el reconocimiento de la bonificación para todos los trabajadores indiscriminadamente y como adicional, el de la pensión jubilatoria. En tales planes se asignaron unos beneficios en favor de cada una de las categorías reseñadas para el retiro voluntario, entre las cuales se encuentra el plan "B", que era la aplicable al demandante. Ella estableció el reconocimiento de la pensión en mejores condiciones, toda vez que previó la "habilitación de la edad para el beneficio de pensión de jubilación por el equivalente al 75% del salario, de acuerdo con el procedimiento establecido en la convención colectiva de trabajo vigente". Y solo reconoció la bonificación por retiro "...adicionalmente, para los empleados que tengan mas de 46 años y medio de edad, a la terminación de este plan de estímulos...". Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 21/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: ORTIZ PERDOMO, VICTOR MANUEL. Demandado: CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Proceso: 8429. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 24/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: AGUILERA FORERO, MIGUEL FRANCISCO. Demandado: INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO "IDEMA". Proceso: 8391. Publicada: No.

VIA FACTI IN JUDICANDO. Al escoger la *vía facti in judicando* debe el censor demostrar los errores de hecho rebatiendo las probanzas en que tiene sustento fáctico el fallo recurrido, detallando en qué consistió la errónea estimación o, según el caso, precisando cuales probanzas fueron dejadas de estimar, además, dichos yerros deben tener incidencia en la violación de los textos sustanciales cuyo quebrantamiento se denuncia. De lo contrario se incurre en un alegato de instancia que es de recibo en este recurso extraordinario. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: MONDRAGON PALOMINO, VICTOR MANUEL. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 8226. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ DESPIDO EXTEMPORANEO/ HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. En el evento en que se estuviera frente a un despido extemporáneo, dicha circunstancia solo se podría establecer mediante un cotejo probatorio que no es apropiado hacer por la vía directa que fue la seleccionada en el cargo. Hay que agregar a lo anterior, que la extemporaneidad alegada en la demanda de casación, no fue planteada ni en la demanda inicial ni en el escrito de apelación, por lo cual constituye un medio nuevo que no se puede tener en cuenta en este recurso extraordinario. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: MONDRAGON PALOMINO, VICTOR MANUEL. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 8226. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea de un texto legal implica la conformidad del impugnante con los hechos establecidos en el plenario, porque el ataque en esa modalidad, se dirige al entendimiento o juicio que sobre la norma contiene el fallo impugnado. Ponente: Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: MONDRAGON PALOMINO, VICTOR MANUEL. Demandado: BANCO DE COLOMBIA. Proceso: 8226. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Observa la Sala

que la acusación está planteada de manera contradictoria, toda vez que se formula simultáneamente por las vías directa (en cuanto acusa la interpretación errónea de la ley) e indirecta (pues critica que se le haya dado validez al acuerdo conciliatorio) que son excluyentes, pues la primera supone la existencia de un error jurídico del sentenciador y el recurrente debe mostrarse conforme con los hechos establecidos por éste, en tanto que la segunda parte de la existencia de uno o varios errores de hecho. Además es notorio que el recurrente, no cita ninguna de las normas sustantivas concernientes a los derechos prestacionales reclamados en la demanda inicial. Esta omisión resulta trascendente toda vez que las reglas del recurso de casación respecto de la causal por violación de la ley exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Y en este caso la deficiencia no se excusa con base en lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651/91, ratificado por la ley 192/95, dado que este canon permite el señalamiento de al menos una norma de esa naturaleza, pero referente a cada uno de los derechos en controversia. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: CORREA GONZALEZ, AIDA PIEDAD. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8541. Publicada: No.,

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Observa la Sala que la acusación está planteada de manera contradictoria, toda vez que se formula simultáneamente por las vías directa (en cuanto acusa la interpretación errónea de la ley) e indirecta (pues critica que se le haya dado validez al acuerdo conciliatorio) que son excluyentes, pues la primera supone la existencia de un error jurídico del sentenciador y el recurrente debe mostrarse conforme con los hechos establecidos por éste, en tanto que la segunda parte de la existencia de uno o varios errores de hecho. Además es notorio que el recurrente, no cita ninguna de las normas sustantivas concernientes a los derechos prestacionales reclamados en la demanda inicial. Esta omisión resulta trascendente toda vez que las reglas del recurso de casación respecto de la causal por violación de la ley exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Y en este caso la deficiencia no se excusa con base en lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651/91, ratificado por la ley 192/95, dado que este canon permite el señalamiento de al menos una norma de esa naturaleza, pero referente a cada uno de los derechos en controversia. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judi-

cial. Ciudad: Cali. Demandante: AMORTEGUI MONROY, LUIS HERNANDO. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8580. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: DIAZ TOBON, ORLANDO. Demandado: COOPERATIVA DE MUNICIPALIDADES DE ANTIOQUIA. Proceso: 8588. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica resulta incompleta, toda vez, que solamente cita normas sustantivas relacionadas con la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria y la pensión sanción, sin ocuparse de relacionar otros preceptos referentes a los demás derechos pretendidos. Omisión que es contraria a la exigencia impuesta al recurrente en casación, en el numeral 5 del art., 90 del CPL., de expresar la norma sustantiva del orden nacional que se estime violada; deficiencia que no excusa lo preceptuado por el art., 51 del dec. 2651/91 (ley 192/95), por cuanto esta disposición exige que cuando menos se cite un precepto referente a cada derecho controvertido. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: DIAZ TOBON, ORLANDO. Demandado: COOPERATIVA DE MUNICIPALIDADES DE ANTIOQUIA. Proceso: 8588. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION/ INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES. La Sala ha explicado que frente al recurso de casación las convenciones colectivas de trabajo se catalogan como pruebas obrantes en el respectivo proceso, de ahí que no sea dable equiparar sus estipulaciones a la ley, en orden a que su interpretación por el Tribunal de instancia pueda ser objeto de crítica ante la Corte, con la obligación de ésta de desentrañar su verdadero sentido o contenido e imponerlo. La interpretación de las cláusulas convencionales, dentro de los fallos recurridos en casación, ha de asimilarse por ende a la labor de apreciación probatoria. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 25/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CASTRO PARRADO, PEDRO LEON. Demandado: CORPORACION DE ABASTOS DE BOGOTA S.A. "CORABASTOS". Proceso: 8600. Publicada: No.

RECONOCIMIENTO O REAJUSTE PENSIONAL - Tiene incidencia futura, pero no se establece en forma abstracta sino con base en la duración probable de la vida del beneficiario. Esta Sala ha sostenido de tiempo

atrás, que toda condena relacionada con reconocimiento o reajuste pensional tiene incidencia futura como que es lo cierto que al crear o incrementar las mesadas pensionales produce una proyección dinámica que se traduce en pagos futuros que determinan el interés claro que tiene la parte obligada para objetarlos. Empero tal incidencia no se establece en forma abstracta sino con base en la duración probable de la vida del beneficiario que se calcula con la prueba de su edad y las tablas de mortalidad aceptadas por la Superintendencia Bancaria. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. AUTO. Fecha: 26/06/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: SALDIZA GUTIERREZ, JOSE JOAQUIN. Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA. Proceso: 9048. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurso extraordinario de casación laboral, requiere como requisito esencial que se citen las normas sustanciales reguladoras de los derechos perseguidos, lo cual constituye la denominada proposición jurídica completa. Sin embargo la censura no conformó una adecuada proposición jurídica, como quiera que no relacionó dentro de las normas quebrantadas ninguna de las disposiciones sustanciales consagratorias de los derechos pretendidos. De otro lado el acusador censura la sentencia a través de la causal primera de casación, para concluir quejándose del *ad quem* por haber incurrido en la reformatio *in pejus*, que es la causal segunda de casación laboral. Siendo esto así y dado a que el censor en el mismo cargo utilizó las dos causales, es evidente que incurrió en error técnico insuperable el cual adicionado a la falta de proposición jurídica completa, determina su desestimación. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 26/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: PISAMINA CAMACHO, ROSA ELVIRA. Demandado: MENDEZ DE GARCIA, NELY. Proceso: 8374. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION LABORAL. Conforme al art. 86 del CPL., subrogado por el 26 de la ley 11/84, modificado por el 1° del dec. 719/89, en materia laboral solo son susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. AUTO. Fecha: 26/06/1996. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: CASTAÑO GOMEZ, JULIO CESAR. Demandado: COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. Proceso: 9060. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo carece de proposición jurídica completa, porque el impugnante no acusa la norma sustancial base esencial del fallo enjuiciado. En estas condiciones no le es permitido a la Corte integrar la proposición jurídica completa conforme a la preceptiva del numeral 1° del art. 51 del dec. 2651/91. Ponente: Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. Sentencia fecha: 26/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: QUEVEDO DIAZ, ELIAS. Demandado: LOTERIA DE BOGOTA. Proceso: 8363. Publicada: No.

OPORTUNIDADES PROBATORIAS. El error no surge por la falta de apreciación o por la valoración equivocada del contenido del documento, sino por haberle dado "pleno valor legal" con violación del derecho de defensa y de lo previsto en los arts., 84 del CPL, y 183 del CPC, según su planteamiento. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RESTREPO VELEZ, RODRIGO ANTONIO. Demandado: C.I. UNION DE BANANEROS DE URABA Y AGROPECUARIA CARIBU. Proceso: 8408. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurrente no integra una proposición jurídica que permita el estudio del cargo y la Corte no puede relevarlo del cumplimiento de esta carga procesal dado que el dec. 2651/91, cuyos efectos prorrogó la ley 192/95, exige que por lo menos se presente una norma sustancial que "constituyendo base esencial del fallo o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada"; y como se sabe norma sustancial es la que atribuye un derecho laboral de los que la sentencia concedió o negó ilegalmente, y en este caso ninguno de los preceptos indicados en el cargo consagran los derechos pretendidos, por lo que el recurrente no cumple con el requisito establecido en los arts., 87 y 90 del CPL. Ponente: Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Sentencia fecha: 27/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: RESTREPO VELEZ, RODRIGO ANTONIO. Demandado: C.I. UNION DE BANANEROS DE URABA Y AGROPECUARIA CARIBU. Proceso: 8408. Publicada: No.

VIA DIRECTA, VIA INDIRECTA - Son excluyentes. Las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuanto supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicio de análisis diferentes. La vía directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta

es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte, con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: AYALA CAMPO, GUSTAVO Y OTROS. Demandado: GOODYEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8477. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa finalidad, de la disposición utilizada para resolver el caso correspondiente. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: AYALA CAMPO, GUSTAVO Y OTROS. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8477. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En el cargo que se resuelve no se incluyen las disposiciones sustanciales que consagran los derechos concretos que por medio de este proceso pretende el actor, lo cual genera otra situación de imposibilidad para atender el estudio del cargo, pues al no ser atacadas tales disposiciones, quedan amparadas por la presunción de certeza y legalidad que la ley reconoce a los fallos judiciales y ello significa que se da por aceptada por parte del recurrente la aplicación que el Tribunal hace de tales normas. Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: AYALA CAMPO, GUSTAVO Y OTROS. Demandado: GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. Proceso: 8477. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL/ SENTENCIA - Adición. En materia de casación laboral no existe causal autónoma de incongruencia de la sentencia (art. 87 del CPL., modificado por el dec. 528/64, art. 60) y de otra parte, la decisión que eventualmente omita resolver alguna de las reclamaciones objeto del proceso bien puede ser adicionada, de oficio o a petición de parte, según la previsión contenida en el art. 311 del CPC. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: VEGA NARANJO, EDGAR. Demandado: SERVICIOS DE INGENIERIA DE CONSULTA LTDA. "SERDIC LTDA". Proceso: 8547. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. No se evidencia error alguno en la conclusión del *ad quem*, puesto que bien puede entenderse que el demandante respondió la acusación que le hiciera la empresa, al negar la existencia de las posibles irregularidades que se le imputaron, de manera que resulta plausible el corolario criticado relativo a que no se acreditó la justa causa invocada. Además debe anotarse que el juzgador concluyó la inexistencia de la falta grave atribuida por la empleadora, toda vez que estimó que en todo caso si el actor omitió ofrecer las explicaciones requeridas, la calificación de la gravedad de esa presunta omisión no correspondía a la demandada sino al juez y en calidad de tal el Tribunal le restó toda importancia al hecho endilgado. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: CEPEDA PINEDA, JAIRO ERNESTO. Demandado: INVERCREDITOS SERVICIOS FINANCIEROS S.A. Proceso: 8505. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es notorio que la proposición jurídica es insuficiente, omisión que es contraria a la exigencia impuesta en el numeral 5 del art. 90 del CPL., de expresar la norma sustantiva del orden nacional que se estime violada; y no la excusa lo preceptuado por el art. 51 del dec. 2651/91 (ley 192/95), por cuanto esta disposición permisiva de todas maneras exige que cuando menos se cite un precepto referente al derecho controvertido. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GOMEZ DE LIEVANO, BLANCA EDITH. Demandado: CORPORACION FINANCIERA DE FOMENTO AGROPECUARIO Y DE EXPORTACIONES S.A. "COFIAGRO". Proceso: 8654. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Uno de los aspectos que sirvió de sustentó al juzgador *ad quem* para absolver a la corporación financiera demandada de la pensión sanción fue el referente a que la conciliación hace transito a cosa juzgada, por lo que es improcedente invocar su nulidad, según criterio que entendió acogido por la jurisprudencia laboral. Esta apreciación no es compartida por la acusación, pero no intenta demostrar que sea desacertada, sino que se limita a mencionarla como un error manifiesto de hecho. Por consiguiente esa conclusión del Tribunal continúa soportando la decisión impugnada, la cual ha de mantenerse dado que el recurrente no se ocupó de demostrar que fuera errada. Y es oportuno recordar que por la naturaleza de este recurso extraordinario no puede la Sala curar a establecer oficiosamente los eventuales errores jurídicos o fácticos en los que pueda incurrir el sentenciador. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR

HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: GOMEZ DE LIEVANO, BLANCA EDITH. Demandado:CORPORACION FINANCIERA DE FOMENTO AGRO-PECUARIO Y DE EXPORTACIONES S.A. "COFIAGRO". Proceso: 8654. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La forma como está formulado el cargo impide que la Sala se pronuncie acerca del fondo de la acusación toda vez que la infracción directa del art. 8° de la ley 171/61 denunciada por el recurrente exige que el Tribunal haya concluido la existencia de los supuestos de hecho a que se refiere la norma. Sin embargo de la transcripción del aparte de la sentencia impugnada se colige que el juzgador *ad quem* estimó que la actora no acreditó que el contrato feneció por decisión unilateral del empleador. Debe anotarse además que no citan las normas que consagran la indemnización por despido y la pensión sanción pretendidas por el recurrente ni ninguna otra disposición, es decir que omitió totalmente la proposición jurídica que exige el art. 90-5 del CPL. Esta sola omisión es suficiente para desestimar la acusación, pero además se advierte que, no obstante señalarse de modo genérico la interpretación errónea de la ley sustancial, en la demostración del ataque contradictoriamente se atribuyen yerros fácticos al fallo acusado tendientes a desvirtuar el aserto del juzgador, según el cual no se probó que el contrato feneciera por decisión del empleador, más aún bajo el entendimiento de que la acusación se dirigió por la vía indirecta. Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. Sentencia fecha: 28/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: SIERRA FONSECA, MARGARITA. Demandado: SANDOVAL FONSECA, VALENTIN. Proceso: 8637. Publicada: No.

En la Imprenta Nacional de Colombia
se realizó la impresión de la
«Gaceta Judicial, Sala Laboral - Primer Semestre 1998»
en noviembre de 1998

Ivstitia et Litterae