REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

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

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXLVII PRIMER SEMESTRE 1997 NUMERO 2486

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA - AÑO 1999

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

PRIMER SEMESTRE 1997

TOMO CCXLVII - NUMERO 2486

VOLUMEN I

SANTA FE DE BOGOTA D.C., COLOMBIA - AÑO 1997

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

PRIMER SEMESTRE DE 1997

SALA PLENA

Doctores DIDIMO PAEZ VELANDIA - Presidente
NICOLAS BECHARA SIMANCAS - Vicepresidente
BLANCA TRUJILLO DE SANJUAN - Secretaria General

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Doctor JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ - Presidente
LINA MARIA TORRES GONZALEZ
ROBERTO PEÑUELA ALFONSO - Secretarios

MAGISTRADOS
Doctores CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS
PEDRO LAFONT PIANETTA
JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ
JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

NICOLAS BECHARA SIMANCAS
RAFAEL ROMERO SIERRA
JORGE SANTOS BALLESTEROS

SALA DE CASACION LABORAL

Doctor FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ - Presidente
Doctora LAURA MARGARITA MANOTAS G. - Secretaria

MAGISTRADOS
Doctores RAFAEL MENDEZ ARANGO
FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ
JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
GERMAN GONZALO VALDES SANCHEZ
RAMON ZUÑIGA VALVERDE
FERNANDO VASQUEZ BOTERO

SALA DE CASACION PENAL

Doctor CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE - Presidente
PATRICIA SALAZAR CUELLAR - Secretaria

MAGISTRADOS RICARDO CALVETE RANGEL
Doctores NILSON ELIAS PINILLA PINILLA
FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL
CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
DIDIMO PAEZ VELANDIA
JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA
JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA
CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

RELATORES

Doctoras

LILIANA POLANIA ALVAREZ
Sala de Casación Civil y Agraria

ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
Sala de Casación Laboral

AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
Sala de Casación Penal

BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA
Tutelas

CONFLICTO COLECTIVO - Competencia del Tribunal de Arbitramento

Si se aceptara en gracia de discusión el que las partes inicialmente contrajeron los puntos de negociación a los contenidos en el pliego, nada se opone, ni jurídica ni lógicamente, a que ellas mismas, de común acuerdo, en el desarrollo de las conversaciones y en ejecución del principio de autonomía colectiva, conviertan en conflictual algún punto susceptible de negociación colectiva, independientemente de si a la postre se logra entre ellas un avenimiento sobre el mismo. En estos eventos los árbitros sí tienen competencia para asumir la materia que las partes han dispuesto para su conocimiento, pero sin que ello conduzca a que puedan desbordar los límites estatuidos en el art. 458 del CST., toda vez que dicha disposición les impide afectar derechos o facultades de las partes reconocidos en la Constitución Política, la ley o las normas convencionales vigentes.

SEGURIDAD SOCIAL - Servicio Público, Carácter Obligatorio e Irrenunciable/CESANTIA - Liquidación, Pago

La seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable -art. 4 C.P.-. Una de las manifestaciones de ese postulado constitucional, consiste en que ni empleadores ni trabajadores aisladamente ni por pactos entre ellos pueden sustraerse de las bases fundamentales que estructuran el sistema legal de seguridad social. A través de varios mecanismos, entre otros, el de la negociación colectiva es posible mejorar los derechos contenidos en las leyes que regulan esas materias, principalmente mediante el sistema de beneficios complementarios, pero en principio no es dable someter a trabajadores que por ley deben estar afiliados obligatoriamente a una institución de seguridad social, a un régimen prestacional directo a cargo del empleador, pues ello iría en contravención del postulado constitucional referido y de su desarrollo legal imperativo, y desnaturalizaría el esquema de seguridad social en materia de cesantía que persigue la

protección no solo del trabajador individualmente considerado, sino de la comunidad laboral entera, lo que exige subordinar el interés particular al interés social. En consecuencia, los árbitros al resolver el punto relativo a la cesantía, no afectaron derechos del grupo de trabajadores nuevos no sindicalizados que se benefician del pacto colectivo vigente, al disponer que "La liquidación y pago de las cesantías correspondientes al personal beneficiario del Pacto Colectivo, vinculado a partir de la fecha de expedición del presente laudo, se hará conforme a lo dispuesto en la ley 50 de 1990...", dado que dicha normación consulta el derecho del empleador de que los nuevos trabajadores se sujeten a las normas de orden público que obligan que sus cesantías sean pagadas por las instituciones señaladas en la ley, en los términos por ella previstos. No existió, entonces, lesión por parte del fallo arbitral al alcance constitucional de la igualdad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD/CONTRATACION COLECTIVA EN MATERIA LABORAL/NEGOCIACION COLECTIVA - Trabajadores Sindicalizados, Trabajadores no Sindicalizados

Observa la Sala que en tratándose de la contratación colectiva en materia laboral, la igualdad no comporta identidad aritmética individualmente considerada. Para determinar la posible infracción a este principio constitucional frente a dos normaciones colectivas, igualmente válidas y simultáneamente vigentes -pacto y convención colectiva-, no basta con el cotejo simplista de cada derecho específico, sino que es menester el examen de conjunto de las prerrogativas otorgadas. Ni la Constitución ni la ley prohiben que un derecho consagrado en una convención colectiva de trabajo sea más favorable o distinto del establecido en un pacto colectivo. Los dos institutos, si bien están sujetos a una regulación legal similar en cuanto a sus efectos, sendas normaciones tienen su identidad propia. Además, si los beneficios de ambos acuerdos colectivos tuvieran que ser iguales, sobraría una de las dos figuras en la legislación colombiana. Tanto la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados como de los no sindicalizados tiene prohijamiento constitucional y legal. Y mientras subsistan las disposiciones que dan sustento a las convenciones y a los pactos colectivos no pueden los juzgadores mediante la simple invocación de la igualdad de un derecho individualizado desconocer la autonomía de la contratación colectiva. Cuestión diferente sería si por otras razones, al mantener una cláusula ineficaz los árbitros desconocieran derechos de las partes, desbordando sus facultades, evento en el cual podría obtenerse su anulación mediante el recurso de homologación. Mas tal hipótesis no se configura en el caso presente en el que no puede la Corte resolver un conflicto jurídico sobre un derecho preexistente a la igualdad entre una cláusula de una

convención con la de un pacto colectivo, porque si así fuera, tal planteamiento del recurso sería impropio en un recurso de homologación de un conflicto de intereses.

PENSION DE JUBILACION

Acertaron los árbitros cuando consideraron que dada la naturaleza de la entidad como prestataria de servicios públicos y de conformidad con el art., 43 de la ley 142 de 1.994, no podían disponer que esta asumiera directamente, así fuera con carácter transitorio o compartido, las obligaciones pensionales respecto de los trabajadores vinculados a partir de la vigencia de dicha Ley, porque ello no sólo conculcaría el respectivo derecho del empresario sino que le impondría una carga que la ley le prohibe asumir.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C., enero veintiuno de mil novecientos noventa y siete.

Referencia: Expediente No. 9597. Homologación

Acta No. 1

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Decide la Corte el recurso de Homologación interpuesto por los trabajadores no sindicalizados de la Empresa Isagen S.A. E.S.P. contra el laudo arbitral proferido el 31 de octubre de 1996, mediante el cual se resolvió el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el grupo de trabajadores no sindicalizados y la mencionada empresa.

ANTECEDENTES

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución No. 001511 del 30 de mayo de 1996 dispuso la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio para efectos de estudiar y decidir los puntos no resueltos en el arreglo directo, según lo convenido por las mismas partes en esa misma etapa.

De igual manera dicho Ministerio por medio de la Resolución No. 001833 de 1996 integró el tribunal de arbitramento al reconocer como árbitros el designado por la empresa: doctor Sergio Restrepo Fernández, por los trabajadores: doctora Derlin Santa Botero, y mediante Resolución No. 002605 del 29 de agosto de 1996 aprobó la designación que de común acuerdo hicieron los dos árbitros del doctor Juan Guillermo Londoño, como árbitro tercero.

Una vez constituido el tribunal los árbitros tomaron posesión y lo instalaron tribunal el 7 de octubre de 1996. Posteriormente, procedieron a solicitar a las partes una prórroga de 20 días hábiles para su decisión contados a partir del vencimiento del término legal, la que fue concedida por ambas, las escucharon y le pidieron al Ministerio del Trabajo los documentos relacionados con los antecedentes del conflicto.

EL LAUDO ARBITRAL

Con relación a la Cláusula décima del pacto colectivo resolvió lo siguiente:

I. " ISAGEN continuará liquidando y pagando directamente las cesantías de los trabajadores beneficiarios del pacto colectivo, vinculados con anterioridad a la fecha de expedición del presente laudo, siempre teniendo en cuenta el número de días que tenga el trabajador al servicio de la misma empresa y con base en el último salario devengado. Igualmente seguirá reconociendo directamente sobre las cesantías consolidadas un interés del doce por ciento (12%) anual o proporcional por fracción de año.

Para su calculación se seguirán teniendo en cuenta las reglas establecidas en los paragrafos 1 y 2 de que trata el pacto colectivo 1994 - 1996 adicionados de la manera siguiente:

Parágrafo tercero: La liquidación y pago de las cesantías correspondientes al personal beneficiario del pacto colectivo, vinculado a partir de la fecha de expedición del presente laudo, se hará conforme a lo dispuesto en la Ley 50 de 1990. No obstante, los conceptos variables para calcular su valor serán los contenidos en el parágrafo primero de ésta cláusula".

II. En cuanto hace a la cláusula décimo primera de dicho pacto fue aceptada en los mismos términos en que se encontraba redactada en el pacto colectivo vigente, la cual se incorporaba igualmente al pacto colectivo que entraría a regir entre el 1 de abril de 1996 y el 31 de marzo de 1998.

El contenido de esta cláusula del susodicho pacto colectivo es el siguiente:

"CLAUSULA DECIMA PRIMERA

"1. PENSION DE JUBILACION

ISA reconocerá y pagará a los empleados beneficiarios del Pacto Colectivo que hayan cumplido o cumplan cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo en entidades del Sector Oficial,

diez (10) de estos al servicio de Interconexión Eléctrica S.A. -ISA-. previo el cumplimiento del respectivo trámite administrativo, una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio en la empresa.

Parágrafo1: Una vez que el empleado beneficiario del Pacto Colectivo sea pensionado por ISA, ésta continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales (ISS) por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta que se cumplan los requisitos exigidos por esa entidad para otorgar pensión de vejez.

Parágrafo2: El valor de la pensión de jubilación se calculará teniendo en cuenta los conceptos variables que a continuación se transcriben:

-Refrigerios-Horas Extras
-Dominicales y Festivos
-Prima extralegal de Junio y Diciembre
-Prima de antigüedad
-Prima de vacaciones
-Viáticos
-Auxilio de transporte
-Subsidio de localización
-Disponibilidad
-Ensayo y/o remplazo

Parágrafo3: A la pensión de que trata la presente cláusula sólo tendrán derecho los empleados beneficiarios del Pacto Colectivo vinculados a Interconexión Eléctrica S.A. ISA- por contrato de trabajo, con fecha anterior al 23 de diciembre de 1993.

Los (sic) dispuesto en la presente cláusula para los empleados cuyo contrato de trabajo sea anterior al 23 de diciembre de 1993, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, caso en el cual se sujetarán a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Los empleados vinculados a Interconexión Eléctrica S.A/ ISA- a partir del 23 de Diciembre de 1993 están sometidos, en cuanto a pensiones, a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993".

EL RECURSO DE HOMOLOGACIÓN

El recurrente persigue, en primer término, se declare la inexequibilidad de la cláusula del laudo arbitral en virtud de la cual se modificó el artículo 10 del pacto colectivo vigente entre 1994 y 1996, relativo a liquidación de cesantías (literal a, de la parte resolutiva), porque estima que los árbitros carecían de competencia para efectuar dicho pronunciamiento.

También pide se declare inexequible la disposición del laudo en virtud de la cual se mantuvo la cláusula décima primera sobre pensiones por cuanto infringe el principio de igualdad consagrado en la Constitución Nacional.

En procura del primer propósito manifiesta el recurrente que desde un comienzo los representantes del empleador desistieron de la denuncia integral que habían hecho de pacto colectivo vigente. Que en el Acta del 27 de marzo de 1996, mediante la cual se dio inició a la etapa de arreglo directo se dijo que comenzaba el proceso de negociación "de acuerdo con el pliego de peticiones que los trabajadores no sindicalizados presentaron a la empresa el día martes 19 de marzo de 1996".

Sostiene que fueron las parte quienes acordaron circunscribir las discusiones únicamente al pliego de peticiones, lo que significa que la denuncia del empleador no era objeto de negociación. Por ello, a su juicio resulta inexplicable pretender revivir con posterioridad la denuncia de la citada cláusula décima como estrategia de negociación para tratar de impedir que se mantenga el punto del pliego relativo a pensiones.

Estima que por haber remitido a un tribunal de arbitramento la decisión respecto del punto del pliego en que insistieron los trabajadores y el relativo a la liquidación de cesantías, que tan sólo fue denunciado por la empresa, en nada altera la anterior situación.

Advierte que a ello se llegó porque era la única forma de lograr que se firmara el pacto en relación con los puntos sobre los que ya existía acuerdo, pero que de la constancia que dejaron expresamente los trabajadores, se colige que ellos no estaban aceptando revivir una denuncia patronal motivo por el cual el tribunal carecía de competencia para resolver dichos puntos.

De otra parte, respecto a lo decidido por el tribunal en relación a los regímenes legales y convencionales de cesantías, manifiesta que si bien la Ley 50 de 1990 estableció un régimen obligatorio de cesantía, de ninguna manera prohibió que por vía de la negociación colectiva se pudieran establecer regímenes

complementarios o paralelos que otorguen mejores beneficios a los trabajadores, porque la legislación laboral apenas contiene un mínimo de derechos y garantías, que se pueden mejorar a través de la negociación colectiva.

Insiste en que nada se opone a que los empleadores establezcan sistemas en virtud de los cuales los trabajadores puedan obtener beneficios mayores a lo estrictamente legal.

Agrega, que el tribunal creó una situación de desigualdad que objetivamente no puede ser de recibo, como es la que se presenta entre los trabajadores beneficiarios del pacto que hayan ingresado hasta una determinada época, y otros, también beneficiarios, que celebren contrato de trabajo, hacia adelante, con violación del derecho de igualdad que protege la Constitución.

También critica al tribunal por sostener que los trabajadores de dicha empresa estaban en situación de privilegio frente a los demás trabajadores del sector.

En cuanto al segundo aspecto de su inconformidad, atinente a las pensiones de jubilación, advierte que esta Corporación ha entendido (sentencia de homologación de esta Corporación del 4 de diciembre de 1995.) que la Ley 100 de 1993 contiene el mínimo de derechos en materia de Seguridad Social, el cual es susceptible de superar mediante la negociación colectiva.

Según el recurrente, la cláusula sobre pensiones de jubilación no es derogatoria ni paralela a la Ley 100 de 1993 sino complementaria; toda vez que los trabajadores beneficiarios de la misma venían afiliados desde antes de su vigencia al Instituto de Seguros Sociales, o sea que dichas pensiones siempre han estado a cargo del sistema de Seguridad Social, por lo que no se configura ninguna violación a la Ley 142 de 1994.

Señala que lo acordado consistió en que la empresa pensionara a sus empleados con ciertos requisitos antes de cumplir los del Seguro Social, pero que una vez reconocida por éste, operaba la subrogación total o parcial en favor de la empresa que tan solo estaba obligada a seguir pagando el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión a cargo del Seguro y la que venía pagando el empleador.

En cuanto hace al parágrafo tercero de la cláusula décimo primera del pacto, sostiene que el tribunal optó por establecer un límite a su aplicación a 23 de diciembre de 1993 para los trabajadores que estuvieran vinculados a esa fecha, lo que es ilegal por cuanto perdió de vista que la vigencia del sistema general de pensiones comenzó el 1 de abril de 1994, lo que según el recurrente tiene un antecedente en el fallo de homologación del 4 de diciembre de 1995.

Anota también que de esa manera se crea una desigualdad entre los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados, porque los sindicalizados, independientemente de la fecha en que ingresaron a la empresa, pueden ser pensionados por ésta mientras cumplen los requisitos del ISS, mientras que los no sindicalizados que ingresen después del 23 de diciembre de 1993 no tienen esa posibilidad.

Como quiera que el Laudo Arbitral impugnado fue proferido en tiempo, previa observancia de las formalidades legales para su expedición, la Sala procede a continuación a efectuar las siguientes

Consideraciones

La inconformidad del recurrente versa sobre los dos puntos decididos por el tribunal de arbitramento constituído para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre las partes, referentes a auxilio de cesantía y pensión de jubilación.

1. Auxilio de Cesantía

En este punto se formulan dos reparos por parte del recurrente: el primero, referente a la competencia del tribunal para decidir sobre el mismo, y el segundo, en cuanto considera su determinación contraria al principio de igualdad.

1.1. *Competencia*

Ciertamente, como lo observó el tribunal de arbitramento, el acta número 1 que suscribieron los representantes de las partes al iniciar la etapa de arreglo directo, no comporta un desistimiento del empresario de la denuncia del pacto colectivo, propuesta oportunamente. El contenido de dicho documento según el cual las negociaciones se inician de acuerdo con el pliego de peticiones presentado por los trabajadores, simplemente es una reafirmación de la jurisprudencia reiterada de esta Corporación en el sentido de que es tal instrumento el motor que pone en marcha el conflicto de intereses que se suscite entre empleadores y trabajadores, de suerte que el desistimiento alegado no surge ni siquiera de manera tácita.

Ahora bien, aún si se aceptara en gracia de discusión el que las partes inicialmente contrajeron los puntos de negociación a los contenidos en el pliego, nada se opone, ni jurídica ni lógicamente, a que ellas mismas, de común acuerdo, en el desarrollo de las conversaciones y en ejecución del principio de autonomía colectiva, conviertan en conflictual algún punto susceptible de negociación colectiva, independientemente de si a la postre se logra entre ellas un avenimiento sobre el mismo.

Por manera que las partes, por su propia iniciativa pueden llegar a la conclusión que solo un tercero les puede resolver el conflicto, y acudir a la heterocomposición. El que tales acuerdos sean más frecuentes en tribunales voluntarios, no es óbice para que también procedan en los obligatorios en los que igualmente su derrotero fundamental es la solución del conflicto y la paz laboral, con mayor razón si esta se cimenta sobre las bases precisadas por las propias partes quienes le confían al tribunal respectivo la solución de sus diferencias que no pudieron ser resueltas por ellas en la etapa de arreglo directo como aconteció en el presente caso.

Lo cierto es que, sin que sea menester estudiar los motivos que los indujeron a ello, los representantes de las partes en la negociación de manera expresa aceptaron que "...las partes acuerdan suscribir el pacto colectivo 1.996-1.998, con base en los acuerdos logrados, a fin de que sus cláusulas empiecen a regir desde la fecha de vigencia acordada y que sobre las diferencias mencionadas, que son las únicas que han persistido, sea un Tribunal de Arbitramento Obligatorio el que las resuelva, sin perjuicio del derecho de las partes a interponer el recurso de homologación contra el laudo que se dicte".

Es preciso resaltar que en esta ocasión quienes promovieron el conflicto colectivo de trabajo son una pluralidad de individuos no sindicalizados al servicio del empleador, quienes aspiran a solucionar sus peticiones económicas a través de la firma de un pacto colectivo.

Cabe recordar que esta Sala en Sentencia de Homologación del 12 de noviembre de 1993, asentó que "resulta indiscutible que al haber convenido las partes involucradas en el conflicto que el asunto objeto de la denuncia de la Convención hecha por la Universidad fuera trasladado al Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el tema de las pensiones se tornó conflictivo y con esa delegación se dio al Tribunal de Arbitramento la facultad para decidir sobre la pretensión de la empleadora. No se convoca a un Tribunal para que emita un fallo inhibitorio. Esa convocatoria sólo tiene sentido y puede explicarse si se supone que las partes entendieron que perduraba al menos un punto del conflicto sobre el cual no se había logrado acuerdo, que continuaba siendo por tanto materia de la controversia y cuya solución se trasladó al Tribunal de Arbitramento".

De lo anterior se colige, que en estos eventos los árbitros sí tienen competencia para asumir la materia que las partes han dispuesto para su conocimiento, pero sin que ello conduzca a que puedan desbordar los límites estatuidos en el artículo 458 del C.S. del T., toda vez que dicha disposición les impide afectar derechos o facultades de las partes reconocidos en la Constitución Política, la ley o las normas convencionales vigentes.

1.2. *La decisión sobre liquidación y pago de cesantía del personal nuevo beneficiario del pacto.*

La seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable -artículo 48 C.P.-. Una de las manifestaciones de ese postulado constitucional, consiste en que ni empleadores ni trabajadores aisladamente ni por pactos entre ellos pueden sustraerse de las bases fundamentales que estructuran el sistema legal de seguridad social.

A través de varios mecanismos, entre otros, el de la negociación colectiva es posible mejorar los derechos contenidos en las leyes que regulan esas materias, principalmente mediante el sistema de beneficios complementarios, pero en principio no es dable someter a trabajadores que por ley deben estar afiliados obligatoriamente a una institución de seguridad social, a un régimen prestacional directo a cargo del empleador, pues ello iría en contravención del postulado constitucional referido y de su desarrollo legal imperativo, y desnaturalizaría el esquema de seguridad social en materia de cesantía que persigue la protección no solo del trabajador individualmente considerado, sino de la comunidad laboral entera, lo que exige subordinar el interés particular al interés social.

En consecuencia, los árbitros al resolver el punto relativo a la cesantía, no afectaron derechos del grupo de trabajadores nuevos no sindicalizados que se beneficiar. del pacto colectivo vigente, al disponer que "La liquidación y pago de las cesantías correspondientes al personal beneficiario del Pacto Colectivo, vinculado a partir de la fecha de expedición del presente laudo, se hará conforme a lo dispuesto en la ley 50 de 1990...", dado que dicha normación consulta el derecho del empleador de que los nuevos trabajadores se sujeten a las normas de orden público que obligan que sus cesantías sean pagadas por las instituciones señaladas en la ley, en los términos por ella previstos. No existió, entonces, lesión por parte del fallo arbitral al alcance constitucional de la igualdad.

No sobra agregar que la diferenciación de dos regímenes de cesantía según el momento de vinculación de los trabajadores también está contenida en la ley 50 de 1990 cuya exequibilidad declaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia del doce de septiembre de 1991, por no hallar ningún quebranto a la carta fundamental, y ante otra demanda contra la misma disposición, la Corte Constitucional en fallo de diciembre 2 de 1993 ordenó estarse a lo ya decidido sobre el particular.

Por lo demás, obsérvese que, como lo advirtió el tribunal, la cláusula en cuestión -sobre liquidación y pago directo retrospectivo de cesantía- fue consagrada en el

pacto colectivo cuando los actuales beneficiarios ostentaban la condición de trabajadores oficiales al servicio de I.S.A. (entidad escindida), por lo que dada su nueva condición de trabajadores particulares vinculados al empresario ISAGEN S.A., lo dispuesto unánimemente por los árbitros consulta la igualdad con la normatividad que rige para los trabajadores del sector privado en cuanto a los nuevos trabajadores indicados en la citada sentencia arbitral.

En consecuencia se declara exequible el parágrafo tercero del literal a) del laudo arbitral que modificó la cláusula décima, por las razones expresadas.

2. Pensión de jubilación

Respecto de la pensión de jubilación consagrada en la cláusula décimoprimera del pacto colectivo (que fue materia de denuncia por ambas partes), los árbitros decidieron dejarla tal como venía rigiendo, es decir, como la habían estipulado directamente las partes. De manera que en ese aspecto difiere la situación aquí examinada de la que en aras de su argumentación invoca el apoderado de los trabajadores recurrentes, presentada en el fallo arbitral que dirimió el conflicto colectivo suscitado entre I.S.A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A., que motivó la Sentencia de Homologación del 4 de Diciembre de 1995, donde fueron los árbitros los que tuvieron la iniciativa de fijar el 23 de diciembre de 1993 como fecha a partir de la cual se comenzaría a aplicar a los trabajadores que se vincularan a la empresa las disposiciones relativas al régimen pensional previsto en la ley 100 de 1993. En cambio, aquí la parte recurrente única está conformada por los trabajadores no sindicalizados y la normatividad que se pretende desquiciar tiene su fuente en lo acordado por ellos con la empresa.

En el presente caso, lo que aconteció fue que los árbitros optaron unánimemente por negar la petición contenida en el pliego por estimarla improcedente, y en consecuencia, dejaron intacta la cláusula del pacto colectivo que venía rigiendo, lo que preserva lo ya acordado por las partes, sin que ello en ningún caso constituya un fallo inhibitorio o una carencia de decisión, sino una determinación en equidad que además de no contrariar ningún dictado en esta materia no puede ser variada por la Corte.

De otra parte, observa la Sala que en tratándose de la contratación colectiva en materia laboral, la igualdad no comporta identidad aritmética individualmente considerada. Para determinar la posible infracción a este principio constitucional frente a dos normaciones colectivas, igualmente válidas y simultáneamente vigentes –pacto y convención colectiva–, no basta con el cotejo simplista de cada derecho específico, sino que es menester el examen de conjunto de las prerrogativas otorgadas. Ni la Constitución ni la

ley prohiben que un derecho consagrado en una convención colectiva de trabajo sea más favorable o distinto del establecido en un pacto colectivo. Los dos institutos, si bien están sujetos a una regulación legal similar en cuanto a sus efectos, sendas normaciones tienen su identidad propia. Además, si los beneficios de ambos acuerdos colectivos tuvieran que ser iguales, sobraría una de las dos figuras en la legislación colombiana.

Tanto la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados como de los no sindicalizados tiene prohijamiento constitucional y legal. Y mientras subsistan las disposiciones que dan sustento a las convenciones y a los pactos colectivos no pueden los juzgadores mediante la simple invocación de la igualdad de un derecho individualizado desconocer la autonomía de la contratación colectiva. Cuestión diferente sería si por otras razones, al mantener una cláusula ineficaz los árbitros desconocieran derechos de las partes, desbordando sus facultades, evento en el cual podría obtenerse su anulación mediante el recurso de homologación. Mas tal hipótesis no se configura en el caso presente en el que no puede la Corte resolver un conflicto jurídico sobre un derecho preexistente a la igualdad entre una cláusula de una convención con la de un pacto colectivo, porque si así fuera, tal planteamiento del recurso sería impropio en un recurso de homologación de un conflicto de intereses.

Por último, acertaron los árbitros cuando consideraron que dada la naturaleza de la entidad como prestataria de servicios públicos y de conformidad con el artículo 43 de la Ley 142 de 1994, no podían disponer que esta asumiera directamente, así fuera con carácter transitorio o compartido, las obligaciones pensionales respecto de los trabajadores vinculados a partir de la vigencia de dicha Ley, porque ello no sólo conculcaría el respectivo derecho del empresario sino que le impondría una carga que la ley le prohibe asumir.

En consecuencia, la Sala homologa la cláusula b, del laudo arbitral en cuanto dejó vigente la cláusula décimo primera del pacto colectivo que venía rigiendo.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Homológase el laudo arbitral proferido el 31 de octubre de 1996, por el Tribunal de arbitramento obligatorio que dirimió el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre los trabajadores no sindicalizados y la empresa ISA ." GEN S.A.

SEGUNDO.- Devuélvase el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Judicial

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

RECURSO DE HOMOLOGACION - Trámite/HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

Analizados por la Corte los preceptos del laudo arbitral materia del recurso, encuentra que ellos son de carácter puramente económico que contienen algunas concesiones, a las cuales el representante de la municipalidad opone carencia de recursos materiales. Pero, si el arbitraje dio cumplimiento al principio de la congruencia en su triple implicación, y actuó dentro de la órbita de su competencia, su decisión debe homologarse sin que le sea dado a ésta Sala pronunciarse sobre el particular; pues, como lo ha expresado innumerables veces, la labor de la Corte en el recurso de homologación se circunscribe a la verificación de la regularidad del laudo para efectos de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes o en normas convencionales, conforme lo disponen los arts 142 y 143 del CPL, sin entrar en consideraciones relacionadas con las dificultades de índole práctico que pueda presentar la decisión arbitral.

LAUDO ARBITRAL - Auxilios

Los auxilios establecidos en laudos arbitrales o convenciones colectivas son diferentes de los prohibidos por el art. 355 de la Constitución Nacional. Ha dicho la Corte: "Bien distinto sería el caso en el cual una entidad oficial, en forma unilateral y de manera graciosa, dispusiera de los fondos públicos con destino al sostenimiento o funcionamiento de una organización sindical, pues aquí sí se estaría infringiendo no solamente la prohibición consagrada en el art. 355 de la Constitución sino que también se violaría lo dispuesto por el art. 2° del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto a los llamados actos de injerencia allí contemplados. "Es procedente recordar que el art. 65 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equipara a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de

trabajo. "Otra cosa sería que a través de cláusulas obligacionales se establecieran beneficios o financiaciones directas para la organización sindical en perjuicio de sus afiliados sacrificando la posibilidad que éstos tendrían de obtener mejores condiciones de trabajo". Nota de ***Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 26 de octubre de 1993, Radicación 6407.***

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C., veintidos de enero de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente : Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación No. 9648

Acta No. 01

Por la Corte se decide el recurso de homologación interpuesto por el representante legal del Municipio de Girardota contra el laudo arbitral de fecha 27 de noviembre de 1996 proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo surgido entre la entidad recurrente y el "Sindicato de Trabajadores al servicio de los municipios de Antióquia - SINTRASEMA- Subdirectiva Girardota.

ANTECEDENTES

La citada organización sindical presentó al municipio de Girardota el pliego de peticiones, que obra a folios 3 a 8 del primer cuaderno, dando lugar al conflicto colectivo cuya etapa de arreglo directo se inició el 28 de diciembre de 1995 (folios 9 y 10) y terminó el 25 de enero de 1996, dentro de la prórroga acordada de diez días calendario a partir del 16 de enero de 1996 (folios 24 a 28).

En el acta final, se dejó constancia de lo convenido sobre los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 19, 20, 21 y 29, del pliego de peticiones, así como del retiro de los puntos 22, 25 y 26 por acuerdo entre las partes; quedando pendientes, porque no se logró llegar a la convención, los artículos 4, 7, 8, 14, 16, 17, 18, 23, 24, 27, y 28.

El sindicato, en asamblea general verificada el 30 de enero de 1996, optó por someter el conflicto colectivo a la decisión de un tribunal de arbitramento obligatorio; y el Ministerio de Trabajo, mediante la resolución Nro. 0451 del 23 de febrero de 1996, así como las resoluciones números 01301 del 13 de mayo, 02167 del 26 de julio y 03051 del 8 de octubre, todas del mismo año, ordenó la

constitución e integración del tribunal, luego de considerar que "las actividades desarrolladas por el municipio de Girardota, son de servicio público" y por lo tanto que el conflicto debía de someterse al arbitramento obligatorio. (folios 30 a 39 del primer cuaderno).

Fue así como el Tribunal se instaló el 14 de noviembre de 1996, nombrando como secretario al señor Jesús Giraldo Vargas a quien se dio posesión legal dentro de la misma reunión (folios 42 a 44 del primer cuaderno).

El 27 de noviembre de 1996 el Tribunal profirió el correspondiente Laudo Arbitral, el mismo que obra a folios 64 a 71, cuya parte resolutiva se transcribe a continuación:

"Las peticiones del pliego presentado por el Sindicato de Trabajadores al servicio de los Municipios de Antioquia -SINTRASEMA- al Municipio de Girardota, el 15 de diciembre de 1995, que no fueron objeto de negociación durante la correspondiente etapa legal de arreglo directo, quedan resueltas de la siguiente manera:

"INCREMENTO SALARIAL

"El Municipio de Girardota incrementará los salarios de los trabajadores que se beneficien de este laudo, que estaban devengando el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que en la fecha de hoy se encuentren vinculados, en un veintidós punto cinco por ciento (22.5%), con retrospectividad al primero (1°) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), y con vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre próximo.

"El municipio dispondrá de un mes contado a partir de la ejecutoria de este laudo, para pagar el valor del incremento antes dispuesto.

"Con vigencia durante el año de mil novecientos noventa y siete (1997) y a partir del primero (1°) de enero del mismo año, el Municipio de Girardota incrementará los salarios que los trabajadores beneficiarios del laudo devengaren el día treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), en un veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

"PRIMA DE VIDA CARA

"El Municipio de Girardota pagará a los trabajadores que el mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997) se encuentren vinculados y por concepto de prima de vida cara, el valor de diez y nueve y medio (19.5) días de salario básico: en el mes de septiembre del mismo año les pagará a los mismos trabajadores el valor de veinte (20) días de salario básico.

por igual concepto, teniendo en cuenta al efecto las condiciones establecidas en las respectivas normas convencionales, y además, las observaciones contempladas en la parte motiva de esta providencia.

"PRIMA DE SERVICIOS

"El Municipio de Girardota pagará a los trabajadores que se beneficien del laudo y que en el mes de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) se encuentren vinculados, el valor de cinco (5) días de salario básico, por concepto de prima de servicios.

"APORTE POR MUERTE DE FAMILIARES

"El aporte que el Municipio está obligado convencionalmente a reconocer a sus trabajadores por muerte de familiares, queda aumentado a cincuenta mil pesos ($50.000) durante el tiempo que falta para vencerse la vigencia del laudo, o sea hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), reconocimiento que se hará manteniendo los términos consignados en las respectivas normas convencionales.

"ANTEOJOS

"El Municipio de Girardota reconocerá la suma de diez mil pesos ($10.000) para compra de montura de gafas para el trabajador, su cónyuge o compañera (o) permanente, hijos menores de diez y ocho (18) años ó incapacitados, o que estudien y tengan hasta veinticinco años (25) de edad, que dependan económicamente de aquel, cuando el beneficiario acredita que ha tenido necesidad de cambiar lentes, según prescripción médica.

"APORTE ECONOMICO PARA EL SINDICATO

"El Municipio de Girardota hará al Sindicato de Trabajadores al Servicio de los Municipios de Antioquia -SINTRASEMA-, Subdirectiva de Girardota, un aporte para su funcionamiento, en cuantía de quinientos mil pesos ($500.000) para el primer año de vigencia pactada, y para el segundo año en cuantía de quinientos cincuenta mil pesos ($550.000), cantidades de dinero que cubrirá en la siguiente forma: la primera, en la primera quincena del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) y la segunda, en la primera quincena del mes de octubre del mismo año.

"FONDO DE VIVIENDA

"El Municipio de Girardota incrementará el fondo de vivienda establecido en las diferentes normas convencionales, y para que funcione en las condiciones allí establecidas, en la suma de quince millones de pesos ($15'000.000) para cada una de las dos vigencias del laudo.

"OTRAS PETICIONES

"Las demás peticiones del pliego que no aparecen consignadas en esta parte resolutiva, se entiende que fueron negadas, con excepción de las relacionadas con los derechos adquiridos, respecto de los cuales se deja claro que en cuanto no hayan sido modificados con este laudo, continuarán con plena vigencia" (folios 69 y 70)

La sentencia arbitral fue notificada personalmente a los representantes legales de las partes, tal y como puede verse a folios 76 y 77 del expediente y, en tiempo hábil, la entidad empleadora interpuso recurso de homologación cuya fundamentación va orientada a que la Corte declare la inexequibilidad de los puntos del Laudo que se relacionan con la bonificación para el sindicato, la prima de vida cara, la prima de servicios, y el incremento del fondo de vivienda, aduciendo que en tales beneficios el Arbitramento rebosó la legalidad e ignoró la falta de capacidad económica del municipio. (folios 79 a 83)

SE CONSIDERA

Analizados por la Corte los preceptos del Laudo Arbitral materia del recurso, encuentra que ellos son de carácter puramente económico que contienen algunas concesiones, a las cuales el representante de la municipalidad opone carencia de recursos materiales. Pero, si el arbitraje dio cumplimiento al principio de la congruencia en su triple implicación, y actuó dentro de la órbita de su competencia, su decisión debe homologarse sin que le sea dado a ésta Sala pronunciarse sobre el particular, pues, como lo ha expresado innumerables veces, la labor de la Corte en el recurso de homologación se circunscribe a la verificación de la regularidad del laudo para efectos de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes o en normas convencionales, conforme lo disponen los artículos 142 y 143 del Código Procesal Laboral, sin entrar en consideraciones relacionadas con las dificultades de índole práctico que pueda presentar la decisión arbitral.

Fuera de los reparos de tipo meramente económico, aduce también la parte recurrente que los períodos que consagra el Laudo para el reconocimiento de la prima de vida cara no coincide con los que aparecen en el pliego de peticiones. Sobre el particular, se advierte que la petición se refería a dos primas de ésta clase durante los dos años de vigencia del acuerdo colectivo que se proponía: la inicial, equivalente a treinta (30) días de salario, en el mes de julio de 1996; y la otra, correspondiente a treinta y cinco (35) días de salario, en el mes de julio de 1997 (folio 6). El Arbitramento concedió las dos primas pero reducidas a 19.5 días la primera y a 20 días la segunda, y como para la fecha del Laudo (27 de noviembre) no era posible atenerse a las oportunidades previstas en el pliego de peticiones, decidió que la primigenia se pagara

en el mes de febrero de 1997 y la restante en el mes de septiembre del mismo año, sin que ello constituya extralimitación alguna.

Cuanto al aporte que el laudo consagra a cargo del municipio con destino al sindicato, la impugnación lo califica de inconstitucional porque el artículo 355 de la Carta prohibe a los órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. En casos similares ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular indicando que tal prohibición no comprende el beneficio aquí discutido según razones que se transcriben a continuación:

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

"Por otra parte, el artículo constitucional antes mencionado, impide que los órganos del poder público dispongan de los dineros del presupuesto con fines gratuitos o de pura liberalidad, y es evidente que lo que se obtiene por medio de la negociación que trata de solucionar un conflicto colectivo de trabajo, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir, no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del estatuto superior.

"Si bien es cierto que la definición que da el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo a la convención colectiva, de cuyo carácter reviste la ley al laudo arbitral (artículo 461), es la de un estatuto que fija los requisitos que rigen durante su vigencia los contratos de trabajo, también es cierto que el mismo puede regular lo que las partes convengan 'en relación con las condiciones generales de trabajo' por disposición expresa del artículo 468 ibídem y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados.

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

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

"Otra cosa sería que a través de cláusulas obligacionales se establecieran beneficios o financiaciones directas para la organización sindical en perjuicio de sus afiliados sacrificando la posibilidad que éstos tendrían de obtener mejores condiciones de trabajo". (Homologación del 26 de octubre de 1993, radicación No. 6407)

En consecuencia, y toda vez que la Corte carece de razones de mérito para proceder a la anulación que se propone el ente impugnador, procederá a la homologación del laudo.

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

RESUELVE:

Homologase el Laudo Arbitral de fecha 27 de noviembre de 1996, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo que se presentó entre el municipio de Girardota (Antioquia) y el Sindicato de trabajadores al servicio de los municipios de Antioquia-SINTRASEMA- Subdirectiva Girardota.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

HONORARIOS DE ABOGADO - Libertad de Estipulación

No pretende la Corte censurar las razones de conveniencia, expuestas por el Tribunal, de consultar las tarifas por quienes se dedican al ejercicio profesional para efectos de acordar los honorarios dentro del mínimo y el máximo allí previsto. Como tampoco desconocer las finalidades y objetivos que ellas persiguen de precaver la competencia desleal entre litigantes y lograr una retribución por los servicios profesionales dentro de unos límites justos y equitativos, atendiendo a la importancia de la gestión encomendada. la capacidad económica del interesado, el lugar donde debe prestarse el servicio o su idoneidad profesional. Pero de ello no se sigue que tales tarifas tengan carácter imperativo para todos los abogados, como equivocadamente lo entendió el Tribunal, y no supletorio de la voluntad de las partes ligadas por un contrato de mandato, como en efecto lo es. Por ello, no pueden los juzgadores, sin incurrir en error iuris in iudicando, dejar sin valor una estipulación sobre honorarios acordada por las partes, con la consideración de que violan las tarifas señaladas por los colegios de abogados.

HONORARIOS - Cuota Litis

Interesa dejar en claro que el porcentaje acordado como honorarios ni siquiera desborda las tarifas de los colegios de abogados, teniendo en cuenta que se pactaron en la modalidad de cuota litis, que implica que el abogado tendrá como retribución por sus servicios profesionales una participación directamente deducible de los resultados económicos o patrimoniales del proceso. Tratándose de procesos civiles la tarifa de honorarios profesionales aprobada por la resolución número 1251 del Ministerio de Justicia, establece la posibilidad de "pactar honorarios convencionales que oscilen entre un mínimo de un veinte por ciento (20%) y un máximo de un cuarenta y cinco por ciento (45%) sobre el resultado económico exitoso del proceso" (folio 288). Por otro lado, la tarifa de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada por la resolución número 3082 del 12 de diciembre de 1986 , establece los honorarios mínimos que pueden cobrar los abogados, y aunque no contempla la modalidad de cuota litis

específicamente para el proceso de sucesión, se refiere a ella para los procesos ordinarios civiles, fijándola entre el 35% y el 50%. Por lo que inclusive siguiendo tales pautas carece de fundamento la decisión impugnada, pues lo convenido estaría dentro de los límites mínimo y máximo fijados por los colegios de abogados, por lo que resulta impensable hablar de abuso del derecho o enriquecimiento indebido, torticero o sin causa, lo que obliga a tener por plenamente válido el pacto sobre honorarios por la prestación de servicios profesionales y a condenar al demandado a pagarlos en el porcentaje en que se comprometió sobre lo que efectivamente recibió en la sucesión.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.– Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado ponente: Rafael Méndez Arango

Radicación 8988

Acta 01

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que Carlota Villegas Montoya le sigue a Sergio Alonso Garcés Valencia.

I. Antecedentes

La recurrente promovió el proceso a fin de obtener que el demandado fuera condenado a pagarle los honorarios profesionales liquidados de acuerdo con el contrato contenido en la escritura pública 4698 del 24 de octubre de 1991 de la Notaría 18 del Círculo de Medellín, desde el 22 de febrero de 1994, fecha en que recibió los bienes que le fueron adjudicados, "o, desde el 30 de junio de 1994 cuando quedó constituido en mora de pagar; o desde la fecha en que me revocó unilateralmente el mandato" (folio 114). Pidió que en la sentencia se dispusieran "los mecanismos para actualizar el monto de las condenas, desde la ejecutoria de éstas hasta el momento del pago total de la obligación global" (folio 114) y "las prestaciones extra y ultra petita" (ibídem) causadas desde tales fechas.

Fundó sus pretensiones en la afirmación de haber celebrado un contrato con el demandado para prestarle sus servicios profesionales como abogada

atendiendo el proceso de sucesión de Mario Ernest García, que cursaba en el Juzgado Trece de Familia de Santa Fe de Bogotá desde 1975 y había sufrido toda suerte de dilaciones, al extremo de que un apartamento situado en el más exclusivo sector de Santa Marta estaba a punto de perderse porque un tercero tenía la posesión material. Según la abogada demandante, el demandado Garcés Valencia le afirmó que carecía de recursos económicos para pagar los honorarios, los gastos del proceso y los que demandara su traslado de Medellín, donde tiene su oficina, a Bogotá, por lo que aceptó prestar sus servicios a *cuota litis* y asumió todos los gastos por su cuenta y riesgo, habiéndose por ello suscrito la escritura mencionada.

Aseveró que por virtud del contrato de prestación de servicios profesionales inició su gestión el 24 de octubre de 1991 y la concluyó el 22 de febrero de 1994, fecha en la que el Juzgado Segundo Civil de Familia de Santa Marta le hizo entrega al demandado "en forma material y lo puso en posesión de todo el inmueble adjudicado, momento desde el cual lo viene usufructuando a plenitud, [y] percibe su renta diaria del orden de $60.000,00" (folio 116), pese a lo cual no suscribió la escritura pertinente ni tampoco le ha pagado "el valor correspondiente a la *cuota litis* acordada"; habiéndole manifestado, ante su insistencia para que cumpliera lo convenido, que no estaba dispuesto a cubrir los honorarios que se fijaron en el contrato en "el 35% de los derechos hereditarios y los frutos civiles que le pudieran corresponde(sic) en la ameritada sucesión" (ibídem).

Afirmó igualmente que al momento de la entrega el inmueble tenía un costo comercial de $150'000.000,00, que se ha valorizado aún más y que el demandado lo viene explotando económicamente desde la fecha de la entrega, por lo que calcula su remuneración en una suma superior a los $50'000.000,00, pues cree tener derecho al 35% de la cuota adjudicada a Garcés Valencia y al 35% de la posesión material sobre la cuota adjudicada a Louise Mark, madre del causante ya fallecida, que el demandado está en capacidad de adquirir por prescripción ordinaria, y al 35% de los frutos o rendimientos por arrendamiento, ya que la entrega del inmueble por parte del Juzgado se logró gracias a su "agilidad profesional" (folio 116) y luego de "librar una batalla jurídica especial" (ibídem) durante cuatro años por la lentitud del proceso de sucesión que se prolongó por 14 años, en el que se presentaron un sinnúmero de irregularidades.

Dijo la abogada que obtuvo la entrega del inmueble por desalojo de los poseedores que allí estaban; que durante su gestión cubrió todos los gastos incluidos los de transporte en avión y pago de hoteles en Santa Marta, y que el 22 de febrero de 1994, sabiendo que no había nada que tramitar "por sustracción de materia ya que el albacea se robó lo que percibió y murió además" (folios 118 y 119), el demandado procedió a revocarle el poder.

Al contestar la demanda Garcés Valencia aceptó haber contratado los servicios profesionales de la demandante para que lo representara en el juicio de sucesión a que se refiere la demanda, que se había iniciado el 12 de mayo de 1975, y que firmó la escritura para la cesión del 35% de los derechos herenciales y los frutos civiles que pudieran corresponderle en la sucesión; pero alegó que los honorarios profesionales pactados, son "exorbitantes, injustos e incausados (...) porque no se compadecen con la gestión afectivamente realizada por la actora en el proceso sucesoral" (folio 137), pues recibió el poder en la fase final del proceso, cuando ya se había requerido al partidor para que presentara el trabajo de partición y adjudicación; que ignora el valor comercial del apartamento y que no lo ha explotado económicamente; que la gestión de la demandante no fue ágil, ni "exigía la aplicación de especializado bagaje jurídico" (folio 139); que la entrega del bien se realizó en condiciones normales y que el mandato judicial se agotó al concluir la actividad de la apoderada con la diligencia de entrega material del apartamento con la que culminó el proceso, por lo que no es cierto que le hubiera revocado el poder. Relata en detalle la actuación de la demandante en el juicio de sucesión para afirmar que la realidad del proceso es distinta a la que ella describe y alega que si bien es cierto que no compareció a firmar la escritura a la que se refiere la abogada, ello se debió a que consideró que los honorarios son exorbitantes, injustos e incausados, por lo que le planteó a la demandante una revisión de sus emolumentos mediante comunicación del 30 de junio de 1994. Según las textuales palabras del demandado, "...El desequilibrio entre la gestión realizada y la retribución pretendida es brutal..." (folio 147), por lo que lo pertinente es buscar el correctivo mediante una decisión judicial, para que mediante la jurisdicción se establezca cuáles son los honorarios equitativos que deban corresponderle a la abogada por los servicios profesionales que le prestó dentro del proceso de sucesión de Mario Ernest García, "...obviamente con prescindencia de lo estipulado en la escritura pública Nº 4698 del 24 de octubre de 1991 de la Notaría Dieciocho de Medellín, por contener tal instrumento emolumentos exorbitantes, incausados e injustos..." (ibídem).

Sergio Alonso Garcés Valencia presentó demanda de reconvención contra la abogada Carlota de Jesús Villegas Montoya con la pretensión principal de que se declarara "sin ningún valor la cesión de la cuota equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de los derechos hereditarios y frutos civiles que le correspondieron" (folio 185) dentro de la sucesión y en favor de la reconvenida, por abuso del derecho en la tasación de los honorarios profesionales o, en subsidio, "por enriquecimiento indebido, injustificado y torticero" (ibídem) derivado de la representación judicial en el proceso sucesorio de Mario Ernest García de que trata la escritura pública 4698 del 24 de octubre de 1991 de la Notaría 18 de Medellín.

Como fundamento de sus pretensiones alegó que el proceso de sucesión se inició el 12 de mayo de 1975; que derivaba su vocación hereditaria del testamento

nuncupativo del causante contenido en la escritura pública 2123 de la Notaría Octava de Bogotá, corregida por la escritura 114 del 30 de noviembre del mismo año del Consulado de Colombia en Nueva York, en la que se le instituyó como heredero universal, y que en el proceso se le reconoció como heredero junto con Louise Mark, madre legítima del de cujus, y le adjudicaron unos créditos "de cuya suerte nunca se supo" y el apartamento 602 del Edificio Zazi, situado en el Rodadero, en Santa Marta, en proporción igual para cada uno.

Refiere el contrademandante las incidencias del proceso para afirmar que la reconvenida era consciente de que lo único que faltaba para concluir la sucesión, cuando ella se hizo cargo, era que el partidor cumpliera con su deber, para lo que ya se le había requerido desde el 30 de octubre de 1991, por lo que considera que los honorarios convenidos no guardan proporción con la gestión efectivamente realizada por la abogada Villegas Montoya, por lo que pidió una revisión de los mismos para que se señalara una cifra razonable y adecuada a la labor profesional efectuada.

La reconvenida aceptó los hechos de la demanda pero calificó de "digresión errática" (folio 251) lo manifestado en la reconvención sobre los honorarios pactados y de "simple divagación" (ibídem) las afirmaciones en torno a la gestión profesional que realizó. Alegó que la escritura "tiene todo su valor jurídico" (ibídem) y, por consiguiente, debe cumplirse lo acordado entre las partes. Se opuso a sus pretensiones y pidió que por su temeridad fuera condenado en costas Garcés Valencia, pues calificó la demanda de reconvención como una "táctica dilatoria" (folio 252).

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 17 de octubre de 1995, condenó al demandado Sergio Alonso Garcés Valencia a pagarle a la demandante Carlota de Jesús Villegas Montoya $3'969.963,00 por concepto de honorarios profesionales, pues, accediendo a lo pedido en la demanda de reconvención, declaró sin valor la cláusula primera de la escritura pública N° 4698 del 24 de octubre de 1991 de la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín, y lo absolvió de las otras pretensiones de la abogada demandante. Lo condenó a pagar la mitad de las costas por razón de la demanda principal y, en cambio, a la reconvenida la condenó a pagar las de la demanda de reconvención en su integridad.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Mediante la sentencia impugnada el Tribunal confirmó lo decidido por su inferior, por considerar que el contrato celebrado entre las partes para la remuneración de servicios profesionales tiene valor siempre y cuando no se viole lo dispuesto en la tarifa fijada por los colegios de abogados, porque, según cree el fallador lo

impone la ética, dicha tarifa no tiene "un carácter supletorio de la voluntad de las partes" (folio 484), sino, por el contrario, "su carácter es principal, ya que regula la actividad profesional impidiendo que haya desbordes que afecten económicamente al poderdante" (ibídem).

Para el Tribunal de Medellín se cacría en el absurdo si se pensara que los honorarios constituyen el fin principal del ejercicio de la profesión, razón por la que consideró censurable que en este caso el porcentaje se hubiese elevado "exageradamente, abusando de las condiciones económicas del cliente" (folio 484), ya que, en su opinión, "la labor de la demandante no fue tan exigente como la quiere hacer aparecer" (folio 485), ni los actos encaminados a la entrega material del inmueble fueron de "tan alta trascendencia en el mundo jurídico, sino que se trató de una diligencia común" (ibídem), por lo que los honorarios no podían superar los límites establecidos por los colegios de abogados para cuando ellos son pactados a *cuota litis*.

Estimó el juez de apelación inadmisible que se quisiera cobrar honorarios por el hecho de haber entrado el demandado en posesión del 50% del inmueble ubicado en Santa Marta, "...pues para ser poseedor se requiere, en primer lugar, tener la disposición de serlo, y en segundo lugar, se requiere la materialización de hechos que reafirmen la condición de señor y dueño. Y ni la primera ni la segunda se pueden ganar en un pleito..." (folio 485).

Encontró acertada la decisión del juez de la causa de declarar sin valor la cláusula en la que se acordaron los honorarios, por considerar que dicho convenio "a todas luces era inequitativo por lo exagerado" (folio 487), y determinar el monto de la remuneración por la gestión profesional de acuerdo con la tarifa del colegio de abogados sin desbordar los límites que allí se establecen.

El recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda mediante la cual sustenta el recurso (folios 8 a 55), que no fue replicada, la recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal y en sede de instancia revoque la del Juzgado, para que, en su lugar, condene a Sergio Alonso Garcés Valencia a pagarle "...el treinta y cinco por ciento (35%) de todo absolutamente todo (incluyendo frutos civiles) lo que le corresponda o pueda corresponderle en la sucesión de Mario Ernest García, con la actualización de los valores adeudados al momento que se contituyó(sic) en mora el deudor para el pago de la acreencia..." (folio 14) o, en subsidio, que la case parcialmente y confirme la condena por honorarios de la primera instancia y modifique el fallo para incrementar ese valor de acuerdo con el compromiso de honorarios

profesionales de abogado, [en el] que se pactó el treinta y cinco por ciento (35%) de todo, absolutamente todo lo que le corresponda o pueda corresponderle al señor Sergio Alonso Garcés, en la sucesión de Mario Ernest García Es decir sobre el 100% del valor del inmueble. Esta como petición principal, y como petición subsidiaria el 35% de los derechos hereditarios y los frutos civiles que le correspondieron al demandado en la citada sucesión, es decir sobre el cincuenta por ciento (50%) que se le adjudicó en la sucesión..." (folios 14 y 15).

Y una vez casada la sentencia, en relación con lo decidido respecto de la demanda de reconvención, pide que se revoque la sentencia del Juzgado en cuanto declaró sin valor la cláusula primera de la escritura pública 4698 del 24 de octubre de 1991 de la Notaría 18 del Círculo de Medellín, para que, en su lugar, la declare "totalmente válida" y la absuelva de las pretensiones de esa demanda.

Pidió también que se revocara la sentencia del Juzgado en cuanto absolvió al demandado de las restantes súplicas de la demanda inicial y, en su lugar, se le condenara a pagarle "el valor de los frutos civiles producidos por el bien inmueble desde el momento de la entrega, en un 50% y desde el momento de la constitución en mora, en un 100%, y por la totalidad del bien como petición principal. Como petición subsidiaria que los frutos civiles sean tomados del cincuenta por ciento (50%) de inmueble..." (folio 15); e igualmente que se revocara dicho fallo en cuanto a la indemnización monetaria para condenar también por dicho concepto "...bien sea que se tome sobre el valor de dicho inmueble, en un ciento por ciento (100%), o cincuenta por ciento (50%) como petición principal o subsidiaria, respectivamente..." (folio 16).

A tal efecto le formula dos cargos, en el primero de los cuales acusa al fallo de infringir directamente el artículo 2143 del Código Civil, interpretar erróneamente los arts 1494, 1498, 1502, 170 y 1741 ibídem y aplicar indebidamente los artículos 19 y 50 del Código Sustantivo de Trabajo, 8° de la Ley 153 de 1887, 1602 y 1518 del Código Civil. Según la recurrente, las violaciones que denuncia condujeron igualmente a la infracción directa de los artículos 964, 1527, 1968, 2150, 2184 y 2577 del Código Civil, "en relación con los arts. 757, 762, 783 y 792 del C. Civil y como violación de medio los arts. 393 y 407-2 del C. P. C., aplicable por persmisión(sic) del art. 145 del C. P. L." (folio 16).

En la demostración del cargo reproduce la consideración de la sentencia del Tribunal en la que se asienta que la tarifa sobre honorarios de abogado no tiene un carácter supletorio de la voluntad de las partes sino principal porque "regula la actividad profesional impidiendo que haya desbordes que afectan económicamente al poderdante", aserto del fallador reproducido textualmente que afirma la impugnante desconoce el contenido literal claro y preciso del artículo 2143 del

Código Civil, así como sus efectos, porque en el mismo se establece que la remuneración del mandato se determina por las partes y en forma subsidiaria por la ley o por el juez, lo que significa que prima la voluntad de las partes y solamente cuando ellas callan pueden entrar sucedáneamente la ley primero y luego el juez a llenar el vacío, por cuanto los contratantes tienen plena autonomía de voluntad en orden a fijar la remuneración de esta especie de contratos.

Reitera que el Tribunal infringió directamente la norma civil al no reconocer el convenio sobre el mandato que habían celebrado las partes y, por eso, complementó la voluntad de éstos sin que a ello hubiera lugar, y sin tener en cuenta que el acuerdo se ajustaba a la ley, por hallarse dentro de los mínimos y máximos de las tarifas de los colegios de abogados con referencia al mandato a *cuota litis*.

Arguye que la infracción directa que denuncia tuvo como consecuencia que el Tribunal interpretara erróneamente los artículos 1494 y 1498 del Código Civil, al darles un sentido que realmente no les corresponde, en cuanto no tuvo en cuenta al interpretarlas que dichas disposiciones distinguen dos clases de contratos: el oneroso conmutativo, cuando las partes conocen la equivalencia de dar o hacer, y el oneroso aleatorio, si el equivalente consiste en una contingencia de ganancia o pérdida. Afirma que en el mandato aleatorio o de *cuota litis* "se tiene como fin último el feliz término del mandato o encargo y no los honorarios profesionales como lo interpretó erróneamente el fallador" (folio 18), y que el contrato oneroso aleatorio de mandato a *cuota litis* se encuentra regulado por el artículo 1494 ibídem, según el cual del concurso real de las voluntades de dos o más personas nacen las obligaciones, por lo que concluye que si el Tribunal le hubiera dado la inteligencia correcta a esta norma, habría considerado que el acuerdo de voluntades de las partes plasmado en el mandato era válido y su conclusión no hubiera sido la de dejar sin efectos lo convenido por ellas.

En apoyo de su argumentación transcribe lo que estima pertinente de las sentencias de la Sala de Casación Civil y de la extinguida Sala de Negocios Generales de la Corte sobre el contrato aleatorio y la modalidad denominada *cuota litis* para la remuneración del mandato, de 1° de junio de 1952 y 29 de septiembre de 1947, respectivamente, y en las que se explican las características de los contratos conmutativos y de los contratos aleatorios, incluyéndose el pacto de honorarios a *cuota litis* dentro de esta última clasificación de los contratos, por depender su exigencia y su cuantía de los resultados de la gestión del negocio.

Para la recurrente la interpretación errónea del artículo 1502, en relación con los artículos 1740 y 1741 ibídem, sucede porque en ellos se consagra la validez de los contratos y se exige para que una persona pueda obligarse mediante una declaración de voluntad, la capacidad, el consentimiento libre

de vicios que puedan afectarlo como son el error, la fuerza y el dolo, y que tenga dicha declaración un objeto y causa lícita; y afirma que en este caso el consentimiento expresado por el demandado es válido porque ninguno de los vicios anotados afectó su voluntad y la causa lícita se desprende de haber buscado los contratantes crear una "situación jurídica nueva" (folio 22), como fin primario, y el incremento de sus patrimonios en desarrollo del mandato como fin último "que realmente se obtuvo" (ibídem), sin que tampoco se haya presentado causal de nulidad, por lo que la invalidez decretada por el Tribunal "carece de soporte jurídico" (ibídem).

Sostiene que la infracción directa y la interpretación errónea que denuncia condujeron a la aplicación indebida de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 153 de 1887, que hacen referencia a la aplicación supletoria de las normas que regulan casos semejantes, los principios que regulan el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Civil, en cada caso, la jurisprudencia, la doctrina y las reglas generales del derecho, pues el Tribunal al confirmar la sentencia del Juzgado se basó en las teorías del abuso del derecho y del enriquecimiento sin causa, que no tienen apoyo legal sino jurisprudencial y doctrinario construido con base en los citados preceptos; pero que no son de recibo cuando "existen normas que son aplicables exactamente al caso en su totalidad" (folio 23).

Refiriéndose a la doctrina sobre el abuso del derecho y a los casos en que se configura de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, señala que esa noción no puede predicarse de un contrato aleatorio que depende de un suceso fortuito como es la entrega del inmueble al heredero; y sostiene que aun de aceptarse su aplicación para el caso no puede dar lugar a la nulidad absoluta o relativa de sus cláusulas y menos a la revisión o resolución del contrato como erróneamente lo decidió el Tribunal. Transcribe en su apoyo la sentencia de casación de la Sala Civil del 5 de octubre de 1939, en la que se deja sentado que en este evento sólo procede el derecho a la indemnización de perjuicios, razón por la cual considera desvirtuado el abuso del derecho.

En cuanto hace referencia al enriquecimiento injusto se apoya también en la jurisprudencia de la Corte, según la cual éste se configura cuando el desequilibrio entre los dos patrimonios de las partes se ha producido sin causa jurídica, esto es, que el desplazamiento de un patrimonio al otro no esté originado en un contrato, un cuasicontrato, un delito o cuasidelito o por expresa disposición de la ley, y con tal fundamento asevera que el Tribunal al anular el acuerdo sobre remuneración del mandato aplicó indebidamente el artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo, al subsumir un contrato de carácter aleatorio en la figura jurídica de la revisión, dándole un alcance que no tiene la norma, e imprimiéndole consecuencias jurídicas contrarias a las acordadas por las partes.

La aplicación indebida del artículo 1602 ocurrió, según la recurrente, por haberle hecho producir efectos no contemplados, pues desconoció que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por mutuo acuerdo o por causas legales, entendiendo que estas últimas son la condición resolutoria tácita y la nulidad, las que dice son aplicables sólo a contratos onerosos conmutativos y no a los aleatorios como es el mandato a *cuota litis*. Considera que también aplicó indebidamente el artículo 1518, porque le negó eficacia a lo pactado sobre remuneración, que comprendía el 35% de todo lo que le corresponda al demandado o pueda corresponderle por su derecho de herencia, e incluye la eventualidad de que se obtengan frutos civiles, e igualmente sobre el otro 50% del bien que está en posibilidad de adquirir por prescripción adquisitiva de dominio, ya que dicha situación se concretó gracias a su gestión al obtener la entrega real y material del apartamento en Santa Marta.

La infracción directa de los artículos 1527, 2140, 2150, 2184, 2282 y 2577 del Código Civil se configura, al decir de la recurrente, porque ellos establecen que el contrato de mandato se reputa perfecto con la aceptación del mandatario y que sólo podrá disolverse por la voluntad de las partes; y entre las obligaciones que de él se derivan, está la de pagar la remuneración estipulada o usual en este contrato aleatorio, una vez cumplido su objeto. Por lo que afirma que el Tribunal, al negarle validez la estipulación contractual elevada a escritura pública, favorece que no se le paguen los honorarios convenidos y le niega el derecho a exigir su cumplimiento.

También asevera que el Tribunal incurrió en infracción directa de los artículos 757 y 783 del Código Civil, por rebeldía o desconocimiento absoluto, pues ellos disponen que la herencia se defiere al heredero en el momento de la muerte del causante, o sea, que desde ese momento se incrementa el patrimonio de quien la recibe, aunque después deba ejecutar otros actos jurídicos para la posesión efectiva de la herencia y del otorgamiento de los títulos que le confieren el dominio de los bienes relictos, lo que ocurrió el 24 de diciembre de 1974, ya que el Tribunal admitió que el 22 de febrero de 1994 el demandado recibió a satisfacción la totalidad del inmueble, esto es, que en esa fecha el heredero entró en posesión efectiva del otro 50%, para conformar la totalidad de dicho inmueble, por lo que desde el 24 de diciembre de 1974, de acuerdo con el trabajo de partición, debe reputársele "señor y dueño de la totalidad, y por ende puede llegar a ser propietario por prescripción adquisitiva de dominio" (folio 32); infringiéndose también directamente el artículo 792 que preceptúa que quien recupera legalmente la posesión perdida se entiende haberla tenido ininterrumpidamente.

Considera del mismo modo infringido directamente el artículo 964 del Código Civil, porque los frutos civiles que se han producido deben entenderse incluidos en el 35% fijado en el contrato de mandato, en virtud del proceso de sucesión y la entrega del bien.

Por último, y para efectos de la condena en concreto por los frutos civiles, sugiere que la Corte nombre un perito avaluador y que se tenga como valor comercial del inmueble el establecido en el dictamen pericial que obra al folio 378.

IV. Consideraciones de la Corte

Tiene razón la recurrente cuando asevera que el Tribunal incurrió en el error jurídico de considerar que la tarifas establecidas por los colegios de abogados sobre honorarios profesionales son obligatorias para quienes se dedican al ejercicio profesional, pues no existe norma legal que así lo disponga.

Distinto es que los colegiados en virtud de la afiliación se comprometan a observar las tarifas expedidas por la agremiación a que pertenecen, una vez aprobadas por el Ministerio de Justicia, y que el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil ordene a los funcionarios judiciales tener como pauta obligatoria las tarifas aprobadas por el Ministerio de Justicia del colegio de abogados del respectivo distrito o de otro si allí no existiere, sin exceder el máximo allí fijado, al momento de fijar las agencias en derecho.

No pretende la Corte censurar las razones de conveniencia, expuestas por el Tribunal, de consultar dichas tarifas por quienes se dedican al ejercicio profesional para efectos de acordar los honorarios dentro del mínimo y el máximo allí previsto. Como tampoco desconocer las finalidades y objetivos que ellas persiguen de precaver la competencia desleal entre litigantes y lograr una retribución por los servicios profesionales dentro de unos límites justos y equitativos, atendiendo a la importancia de la gestión encomendada, la capacidad económica del interesado, el lugar donde debe prestarse el servicio o su idoneidad profesional. Pero de ello no se sigue que tales tarifas tengan carácter imperativo para todos los abogados, como equivocadamente lo entendió el Tribunal, y no supletorio de la voluntad de las partes ligadas por un contrato de mandato, como en efecto lo es. Por ello, no pueden los juzgadores, sin incurrir en error *iuris in iudicando*, dejar sin valor una estipulación sobre honorarios acordada por las partes, con la consideración de que violan las tarifas señaladas por los colegios de abogados.

Significa lo anterior que el cargo es fundado y prospera.

De otra parte, encuentra la Corte que Garcés Valencia al contestar la demanda y al formular la suya de reconvención, no alegó la existencia de algún vicio del consentimiento que afectara su voluntad al suscribir la cesión del 35% de sus derechos herenciales como pago de honorarios. Tampoco negó que la modalidad de remuneración fuera a *cuota litis*, ni afirmó o demostró que hubiese sufragado los gastos del proceso o los viáticos y transporte del abogado, pues, por el contrario,

sólo alegó que se había negado a pagar lo convenido por estimar que los honorarios "son exorbitantes, injustos e incausados" (folio 147), y pretendió que se dejara sin efecto la estipulación por abuso del derecho o por enriquecimiento indebido en la fijación de los honorarios.

Interesa dejar en claro que el porcentaje acordado como honorarios ni siquiera desborda las tarifas de los colegios de abogados, teniendo en cuenta que se pactaron en la modalidad de *cuota litis*, que implica que el abogado tendrá como retribución por sus servicios profesionales una participación directamente deducible de los resultados económicos o patrimoniales del proceso, que, en este caso, se estableció en un 35% "de los derechos hereditarios y los frutos civiles que le correspondan o puedan corresponderle al compareciente en la sucesión testada del señor Mario Ernest García Gómez", en favor de la abogada Villegas Montoya, por representarlo judicial y extrajudicialmente hasta la protocolización de la sucesión; y que la abogada asumió todos los costos que demandara la atención del proceso que se tramitaba en Bogotá, teniendo ella su oficina en Medellín, según aparece acreditado.

En efecto, tratándose de procesos civiles la tarifa de honorarios profesionales aprobada por la resolución número 1251 del Ministerio de Justicia, que obra de folios 281 a 320, establece la posibilidad de "pactar honorarios convencionales que oscilen entre un mínimo de un veinte por ciento (20%) y un máximo de un cuarenta y cinco por ciento (45%) sobre el resultado económico exitoso del proceso" (folio 288).

Por otro lado, la tarifa de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada por la resolución número 3082 del 12 de diciembre de 1986 (folios 321 a 352), establece los honorarios mínimos que pueden cobrar los abogados, y aunque no contempla la modalidad de *cuota litis* específicamente para el proceso de sucesión, se refiere a ella para los procesos ordinarios civiles, fijándola entre el 35% y el 50%. Por lo que inclusive siguiendo tales pautas carece de fundamento la decisión impugnada, pues lo convenido estaría dentro de los límites mínimo y máximo fijados por los colegios de abogados, por lo que resulta impensable hablar de abuso del derecho o enriquecimiento indebido, torticero o sin causa, lo que obliga a tener por plenamente válido el pacto sobre honorarios por la prestación de servicios profesionales y a condenar al demandado a pagarlos en el porcentaje en que se comprometió sobre lo que efectivamente recibió en la sucesión de Mario Ernest García.

En cambio, estima la Corte acertada la sentencia en cuanto negó la pretensión de cobrar honorarios por el 50% del apartamento de Santa Marta que no le fue adjudicado al demandado, por no ser admisible el argumento de la abogada de

haberlo colocado en la posibilidad de adquirirlo por prescripción, pues realmente dentro del proceso de sucesión sólo le fue adjudicado el 50% de dicho inmueble y el 50% de cuatro letras de cambio por valor de $43.350,00, $2.500,00, $15.000,00 y $50.000,00. El otro 50% de dichos bienes le fue adjudicado a la señora Louise Mark, de acuerdo con el trabajo de partición aprobado por el Juzgado el 10 de mayo de 1993 (folios 92 y 94).

Considera la Corte que el porcentaje del 35% sería aplicable a los frutos civiles que hubiera recibido el demandado al momento de la partición, pero no a los que se deriven de dichos bienes con posterioridad a la protocolización de la sucesión y entrega de los bienes, que se supone obedecen a la actividad del propietario y sólo a él le pertenecen. El hecho de que en el compromiso elevado a escritura pública diga que el porcentaje comprende los derechos hereditarios y los frutos civiles que le correspondan o puedan corresponderle en la sucesión, no significa que la aplicación de ese porcentaje deba extenderse indefinidamente o más allá del momento en que se causaron los honorarios por haberse agotado la gestión de la abogada, o sobre hechos contingentes en los que nada tuvo que ver su habilidad profesional. Del mismo modo que sería absurdo pensar que el derecho a los honorarios de la abogada demandante podría verse afectado por sucesos futuros e inciertos que implicaran para el demandado Garcés Valencia la pérdida de los bienes heredados.

La abogada nada reclama por el valor de los arrendamientos del apartamento, los créditos adjudicados y los intereses que se causaron antes de la entrega de dichos bienes, ya que afirmó en la demanda inicial que "el albacea se robó lo que percibió y murió además" (folio 119), y al contestar la demanda de reconvención aceptó que "...algunos títulos valores y créditos se perdió(sic) en manos del albacea quien también murió durante el trámite de la sucesión y nunca los apoderados de lo interesados se ocuparon de llamarlo a rendir cuentas, ni tampoco sus causabientes, porque el señor Sergio Alonso Garcés Valencia nunca tuvo conocimiento personal y directo de este señor, ni de su familia, etc., y tampoco le dio trascendencia a esos títulos valores que por lo demás ya estaban prescritos cuando me correspondió asumir la representación de dicho señor en la sucesión en el año 1990..." (folio 247).

Así las cosas, para liquidar el valor de los honorarios causados en favor de la demandante se tendrá en cuenta únicamente el valor del apartamento 602 del edificio Zazi, situado en la ciudad de Santa Marta, cuyo precio para el 11 de agosto de 1995 era de $82'550.000,00 y se encontraba dotado con muebles por valor de $4'000.000,00, de los cuales la mitad corresponde a muebles y enseres que tenía el apartamento al momento de la entrega y la otra mitad a muebles nuevos, tal como aparece en el dictamen pericial al folio 378.

Teniendo en cuenta que al demandado le correspondió el 50% de dicho apartamento, el valor de su derecho viene a ser de $42'275.000,00, compuesto por $41'275.000,00 del valor del apartamento más $1'000.000,00 por muebles, y el 35% de dicha suma corresponde a la cantidad de $14'796.250,00, sobre la cual procede la corrección monetaria solicitada.

Para este último efecto, habiéndose infirmado el fallo, en ejercicio de las facultades previstas por el artículo 61 del Decreto Ley 528 de 1964, para mejor proveer, se ordena que por la Secretaría se solicite al Departamento Administrativo Nacional de Estadística que certifique sobre la variación del índice de precios al consumidor desde el 11 de agosto de 1995 hasta la fecha de expedición del certificado.

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 4 de marzo de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y en sede de instancia, para mejor proveer, ordena que por la secretaría se libre oficio al Departamento Administrativo Nacional de Estadística para que certifique sobre la variación del índice de precios al consumidor desde el 11 de agosto de 1995 hasta la fecha de expedición del certificado.

Sin costas en el recurso, porque no hubo oposición.

Cópiese, notifíquese, publíquese y, una vez dictada la sentencia de instancia, devuélvase al Tribunal de origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COMISIONES - Son Salario en su totalidad

Advierte la Sala que las comisiones no son una figura exclusiva del contrato de agencia mercantil, porque con arreglo al art., 127 del CST., puede haber pagos por tal concepto en desarrollo de un contrato laboral, los cuales son constitutivos de salario. Aunque por todo lo dicho, no tiene incidencia alguna en el resultado del juicio, observa la Sala, por vía de doctrina, que con arreglo al art., 127 del CST., las comisiones pactadas entre el empresario y el trabajador son factor de salario en su integridad, sin que sea dable escindirlas en sumas que se otorgan como alojamiento y gastos de representación. Si las partes desean convenir estos últimos conceptos para que sean devengados por el empleado, lo pueden hacer en otra estipulación con las consecuencias que permite el art., 15 de la ley 50 de 1990 (exclusión para efectos de prestaciones sociales), pero sin afectar la autonomía que revisten las comisiones, las que dada su naturaleza y previsión legal, siempre tienen una connotación salarial, por lo que un pacto en contrario sería ineficaz.

SALARIO/COMISIONES SOBRE RECAUDO - Pérdida del Derecho

Si, en casos como el presente, *recaudos* del *valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan personalmente por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador, no hay lugar a comisión alguna porque, se repite, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal que, en el caso contemplado, no prestó el trabajador". **Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de junio de 1989, Radicación 2962.***

JURISDICCION DEL TRABAJO

Tiene razón la censura cuando le atribuye al Tribunal el haber infringido directamente el art. 2 del CPT., por cuanto de éste se infiere que la jurisdicción

ordinaria sí puede conocer y proveer respecto del incumplimiento de los empleadores en la obligación de efectuar las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales, para que este asuma los diferentes riesgos a su cargo. En efecto, esta disposición señala que "La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Cotizaciones

Respecto de cotizaciones deficientes por parte de un empleador con destino al respectivo ente gestor de Seguridad Social y en tratándose de prestaciones de tracto sucesivo no causadas, es perfectamente razonable y avenido al fundamento legal que el responsable de ellas -empleador- debe pagar al destinatario de las mismas - entidad de Seguridad Social - la diferencia adeudada.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., enero veintinueve de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 8426

Acta No. 2

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los apoderados de Francisco Gutiérrez Jaramillo y Caracol S.A. primera cadena radial colombiana, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 12 de septiembre de 1995 en el proceso ordinario seguido por el primero.

ANTECEDENTES

El actor solicitó que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que entre las partes existía un contrato de trabajo y que como consecuencia de ello se tuviera en cuenta los pagos por ventas de publicidad realizados a través de la sociedad SIC. Gutiérrez Restrepo & Ltda. como remuneración salarial en su calidad de empleado de la demandada, así como la correspondiente reliquidación y pago de todas y cada una de las prestaciones sociales causadas durante la relación laboral, como son las primas de servicios por todo el tiempo laborado, cesantía con sus intereses, vacaciones y la prima extralegal.

De otra parte solicitó se declarara nulo por ilícito el punto tres del "otro sí", por ser contrario a la realidad y disponer que los gastos de transporte originados en comisiones no constituían salario. Que las comisiones que fueron pagadas a otro empleado le fueren reconocidas y tenidas en cuenta para la reliquidación de sus prestaciones sociales.

Así mismo solicitó que se ordenara pagar al Instituto de los Seguros Sociales los aportes que se dejaron de hacer, por no haber informado el salario real devengado.

Por último, solicitó la indemnización moratoria y por despido sin justa causa y la corrección monetaria de "aquellas sumas de dinero que por sentencia judicial se le obligue a pagar a la demandada".

El demandante expresó que en dos ocasiones estuvo vinculado como trabajador al servicio de la demandada; la primera en enero de 1980 hasta el 15 de abril de 1981, como Jefe de Ventas, cargo al cual renunció voluntariamente; la segunda del 27 de septiembre de 1982 hasta el mes de julio de 1993 sin solución de continuidad. Que en esa vinculación desempeñó el cargo de Asesor Publicitario, en el cual ofrecía servicios de publicidad para ser transmitidos por esa cadena radial, para lo cual visitaba a los eventuales clientes y usuarios, presentaba las tarifas, acordaba las pautas publicitarias, los horarios y la duración de las propagandas.

Advirtió igualmente que tenía una jornada laboral de 48 horas semanales y en la cláusula primera del contrato de trabajo se pactó la exclusividad con la demandada.

Según el actor durante la primera vinculación laboral recibió la orden de la demandada de constituir junto con su cónyuge una sociedad de responsabilidad limitada para la prestación de servicios, asistencia administrativa y financiera de cualquier negocio, particularmente de contaduría tributaria, planeación, programación y en general cualquier actividad económica en la administración de negocios. Que fue así como celebró un contrato de Agencia Comercial con la demandada, por medio del cual se obligaba a desempeñar las funciones de vendedor de propaganda en la ciudad de Medellín a cambio de comisiones. Este contrato se extendió en la vigencia de la segunda relación laboral.

Igualmente sostuvo que recibía un salario fijo, que era modificado cada año, pero que a su vez por intermedio de la sociedad que había constituido recibía el valor de las comisiones que le correspondían por la venta de publicidad pero jamás recibió ingresos por otra clase de actividad.

Agregó que en varias oportunidades fue nominado y reconocido como el mejor vendedor en los concursos nacionales de ventas efectuados por la demandada y que hubo llamados de atención por su incumplimiento en algunas reuniones de información de ventas a las cuales asistía como la sociedad Gutiérrez Restrepo & Cía. Ltda.

Afirmó que la demandada no le volvió a adjudicar clientes y en el mes de abril de 1993 se le obligó a suscribir un acta en la que se daba por terminado dicho contrato con retroactividad al 31 de diciembre de 1992, pero que además le hicieron suscribir una adición al contrato de trabajo en el que modificaron totalmente los porcentajes y la forma de pago de las comisiones por venta de publicidad y se dispuso que el empleador podía variar el porcentaje y distribución de las comisiones de manera unilateral.

También dijo que para efectos de los controles internos de venta, la demandada siempre mantuvo el número que le había asignado (8453) como vendedor de publicidad.

Que en vista de todo lo anterior optó por terminar su contrato de trabajo a partir del 4 de julio de 1993 con justa causa imputable al empleador y que la demandada dejó de pagarle varias comisiones por ventas de publicidad que había efectuado.

Finalmente sostuvo que recibía en forma semestral una prima extralegal correspondiente a 15 días de salario, la cual se pagaba en junio y diciembre de cada año.

La demandada al descorrer el traslado del libelo inicial aceptó unos hechos y negó otros. Propuso las excepciones de prescripción, pago e inexistencia de las obligaciones, toda vez que según en su criterio el actor no tiene derecho a los conceptos laborales que reclama, ya que su retiro fue voluntario y tanto la liquidación y pago de comisiones como de sus prestaciones sociales fueron correctos.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 25 de (sic) de 1995 declaró que entre las partes existió la misma relación laboral y por tanto condenó a la demandada a pagarle al actor las siguientes sumas de dinero.

"a) Cesantía.- 1992: $ 7.774.158.95; 1993: $ 320.365.24 .- b) Intereses: 1991, 1992,1993 $1.797.015.1; c) Primas: 1991: $759.868.33; 1992: S 757.633.24; d) Prima semestral extra $759.868.33 1991: $ 757.633.24 1992; e)

Vacaciones: 1991: $379.934.16; 1992: S 378.816.62; 1993: $ 160.182.62; f) Indexación: S 3.739.262.oo".

Igualmente la condenó a pagar al Instituto de los Seguros Sociales los "ajustes faltantes en relación a mayor asignación salarial para la respectiva cotización". La absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas en un 70%. Declaró prescritos los derechos causados antes del 13 de enero de 1991.

Los apoderados de las partes apelaron en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual en sentencia del 12 de septiembre de 1995 confirmó el fallo recurrido, pero lo modificó aumentando el valor de la indexación y fijándolo en $ 8.505.238.58, y lo revocó en cuanto dispuso pagar los ajustes con destino al Instituto de los Seguros Sociales y en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización por despido indirecto y la condenó a pagar al actor por tal concepto $ 7.072.705.12 y las costas en la alzada.

Como quiera que la parte demandada en el alcance de la impugnación persigue la casación total del fallo impugnado, la Sala por razones de método procede a examinar en primer lugar dicho recurso junto con el escrito de réplica del demandante opositor y a continuación hará lo propio con el de la parte actora y el escrito de oposición. Con relación a éste se estudiarán de manera conjunta los dos últimos cargos, toda vez que se encuentran propuestos por la misma vía y sobre las mismas disposiciones jurídicas.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Persigue la censura la casación total del fallo impugnado para que como Tribunal de instancia revoque el fallo del *a-quo* y en su lugar liquide el contrato de trabajo celebrado entre las partes "el 27 de septiembre de 1982 y fenecido el 4 de agosto de 1993 con el salario pactado y las comisiones convenidas en el 'otro sí' de tal contrato dejando en libertad al actor ... para pueda incoar la acción de liquidación del contrato de Agencia Comercial" y se disponga lo pertinente sobre las costas del juicio.

Con ese propósito formula un cargo que lo hace consistir en que la sentencia impugnada violó por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 22, 23, 25, 61, 62, 64, 186, 189, 249, 253, 306, 307, 308 del Código Sustantivo del Trabajo; 1° de la ley 52 de 1975; 17 y 18 de la Ley 100 de 1993; 1616 y 1617 del C. Civil; 1°, 5°, del Decreto Ley 133 de 1971, y, por falta de aplicación, (conforme a doctrina de esa Sala) los artículos 98, 2 y 1324 del C. de Comercio.

Según la censura el *ad-quem* incurrió en la infracción de dichos textos legales debido a los siguientes errores de hecho:

"1.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los contratos de Agencia Comercial y de trabajo constituían uno sólo y sobre esa base equivocada haber condenado a mi mandante.

"2.- No haber tenido por cierto, siéndolo, que cada uno de esos contratos es autónomo, tiene su propia naturaleza y se rige por sus propias leyes".

Sostiene la censura que dichos errores se produjeron debido a la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a) A folios 45 y 46 consta un contrato de trabajo a término indefinido celebrado el 5 de febrero de 1979, como Jefe de Departamento de Ventas Caracol S.A. y a folio 47 obra la liquidación de ese contrato el 31 de mayo de 1981.

"b) A folio 51 aparece la liquidación de otro contrato de trabajo celebrado entre el 27 de septiembre de 1982 y el 4 de agosto de 1993.

"c) A folio 52 se encuentra el contrato de Agencia Comercial pactado entre Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. y S.I.C. Gutiérrez y Cía. Ltda. fechado el 1° de noviembre de 1982, y al folio 60 el Certificado de la Cámara de Comercio de Medellín sobre Existencia y Representación de dicha compañía. Consta en esta certificación que la citada compañía fue fundada el 18 de noviembre de 1980 por escritura pública número 2966 de la Notaría Undécima de aquella ciudad".

Con base en los apartes pertinentes del fallo impugnado señala el recurrente que las pruebas demuestran todo lo contrario :

"a) A folios 45 y 46 consta un contrato de trabajo a término indefinido celebrado el 5 de febrero de 1979, como Jefe de Departamento de Ventas Caracol S.A. y a folio 47 obra la liquidación de ese contrato el 31 de mayo de 1981.

"b) Al folio 51 aparece la liquidación de otro contrato de trabajo celebrado entre el 27 de septiembre de 1982 y el 4 de agosto de 1993.

"c) Al folio 52 se encuentra el contrato de Agencia Comercial pactado entre Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. y S.I.C. Gutiérrez y Cía. Ltda. fechado el 1° de noviembre de 1982, y al folio 60 el Certificado de la Cámara de Comercio de Medellín sobre existencia y Representación de dicha compañía. Consta en esta

certificación que la citada compañía fue fundada el 18 de noviembre de 1980 por escritura pública número 2966 de la Notaría Undécima de aquella ciudad".

El recurrente sostiene que si se comparan las fechas se puede apreciar que no coinciden dichos contratos y que el de Agencia Comercial fue posterior en dos años a la constitución de dicha sociedad, lo que desvirtúa la afirmación del actor en el sentido que fue obligado a constituir esa sociedad.

Con fundamento en lo expresado por el *a-quo* respecto a ese punto, advierte que los dos falladores de instancia admiten la validez del contrato de sociedad y el de agencia comercial, porque éste último se pactó en consideración de aquella. Que igualmente se debe tomar atenta nota de los pagos efectuados al actor por su vinculación laboral y los efectuados a la sociedad comercial por concepto de comisiones, que corresponden a dos contratos distintos.

Estima que el Tribunal se equivocó al no haber tenido en cuenta el inciso 2° del artículo 98 del C.Co. Que por consiguiente, al percibir en un contrato salario y en otro comisiones, hace que se dedujera la equivalencia de ambos contratos, los cuales tienen su propio ámbito, su propia naturaleza, sus respectivas leyes, por lo que no pueden reducirse a uno solo, es decir al contrato de trabajo. Asevera que el de agencia comercial debe liquidarse legalmente para que pierda su vigor, para que se puedan reclamar en las indemnizaciones previstas en el artículo 1324 del C.Co., que es la norma aplicable al caso y no el artículo 64 del Código del Trabajo.

Agrega que debió haberse planteado un proceso sobre terminación de la agencia comercial y otro por finalización del contrato de trabajo. Ambos ante la jurisdicción laboral, porque los honorarios y remuneraciones provenientes del primero son de carácter privado. Que en el presente caso tan solo cabe la liquidación del contrato de trabajo de 1982 y no el de agencia comercial que requiere un proceso aparte.

En relación con los testimonios que sirvieron de fundamento al fallo impugnado estima que no tienen mérito probatorio puesto que todos se encuentran vinculados a la empresa demandada y tienen interés en que se declare la unidad del contrato, es decir de una sola vinculación laboral y de otra parte, que si fueron forzados a constituír dicha sociedad, se trata de un vicio del consentimiento que tan solo se puede dilucidar en un proceso de liquidación de sociedades mercantiles.

La oposición

Controvierte el cargo por cuanto el alcance de la impugnación no puede prosperar por razones jurídicas y fácticas, toda vez que tanto el juez de primera

instancia como el tribunal concluyeron que entre las partes existió una sola relación laboral, de manera que al no casarse la sentencia debe confirmarse el fallo del *a-quo*, adicionándolo con el pago de comisiones causadas oportunamente pero canceladas con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo, con el consiguiente reajuste de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria, tal como lo pidió en el alcance de la impugnación de su demanda de casación.

Estima que la solicitud del impugnante en el sentido de que se deje en libertad al actor para que pueda incoar la acción de liquidación del contrato de agencia comercial, es un verdadero medio nuevo porque no fue materia de discusión en las instancias.

De otra parte, señala que no se integró totalmente la proposición jurídica porque omitió relacionar las normas vigentes sobre compensación en dinero de las vacaciones causadas, el auxilio de cesantía, la indemnización por despido sin justa causa y el artículo 19 del C.S.del T.

Además, agrega que algunas de las disposiciones que acusa como infringidas no contienen los derechos sustanciales que fueron materia de controversia.

También sostiene que la diferencia que el recurrente pretende encontrar entre el inciso 2 del artículo 98 del C. de Co. y el artículo 23, numeral 2 del C.S.del T. es de carácter jurídico y por tanto ha debido plantearse por una vía distinta de la escogida.

Finalmente señala que la sentencia impugnada tiene soporte fáctico en la prueba testimonial y en el dictamen pericial que no son de recibo para fundar errores de hecho en casación laboral.

SE CONSIDERA

La expresión complementaria contenida al final del alcance de la impugnación de la recurrente demandada, en el sentido de que se deje "en libertad al actor para que pueda incoar la acción de liquidación del contrato de Agencia Comercial", como lo hace ver el replicante, es extemporánea por no haber sido planteada en las instancias, sin que ello afecte el resto del *petitum* de la demanda de casación.

En cambio, no le asiste razón al opositor en sus reparos a la proposición jurídica por cuanto los artículos del código sustantivo del trabajo invocados por el censor son los pertinentes y en el caso bajo examen no es indispensable enunciar los

preceptos que los han reformado por cuanto si bien ellos subrogan el contenido primigenio de tales artículos, estos no desaparecen en su numeración, por manera que al hacer la mención a ellos se cumple el requisito de orden técnico echado de menos por la réplica.

Así mismo, coligió que estas actividades en cabeza del demandante, sumadas a la forma como se desarrolló el contrato de Agencia Comercial luego de su primera vinculación con la empresa, y la forma de pago por el sistema de comisiones estipulado en éste, además de la manera como se dió por finalizado el mismo y el "otro sí" que se introdujo al contrato de trabajo, tratando de trasladar las comisiones que se le pagaban en el de Agencia Comercial al laboral, no deja duda alguna de que lo que se presentó entre las partes fué un contrato de trabajo.

Para llegar a tal aserto el Tribunal compartió los argumentos del *a-quo* fundados en la prueba de indicios y en las declaraciones de Francisco José Flórez, Jaime Guiza Serrano. Hilda Mery Velez. Pero se observa que la primera probanza no fue materia de controversia, lo que hace que el fallo permanezca incólume.

En la sustentación del cargo afirma el recurrente que si se comparan las fechas de los contratos de trabajo con los de agencia comercial, se puede apreciar que éstos no coinciden, porque el último se celebró dos años después de constituida la Sociedad SIC Gutiérrez y Cía Ltda. . En verdad si bien es cierta esta aseveración, ella tan solo rebatiría una parte de la fundamentación del fallo acusado, el que además está soportado principalmente en la circunstancia de haberse constituido la Sociedad comercial por el actor en plena vigencia de la primera relación laboral, lo mismo que aconteció en la segunda vinculación laboral cuando se suscribió el acuerdo publicitario, además de que no existía ninguna diferencia entre las funciones que desempeñaba el demandante como empleado de la empresa enjuiciada y como representante legal de la firma SIC Gütierrez Retrepo y cía, Ltda., porque confluían en él la misma actividad de asesor publicitario como trabajador dependiente y de vendedor de publicidad, desligándose solamente la forma de pago; de todo lo cual dedujeron los sentenciadores de instancia, con fundamento en la libre apreciación probatoria, la referida unidad contractual laboral. Y dichos indicios que, por una parte no son prueba apta para estructurar un error de hecho, no fueron desvirtuados por la acusación con ninguna de las pruebas calificadas mencionadas por la censura.

De otra parte, las reflexiones del recurrente respecto de la naturaleza de los dos contratos, comercial y laboral, son de tipo jurídico, lo que hace que en este aspecto la vía de ataque escogida no sea la más apropiada. Pero de todas maneras advierte la Sala que las comisiones no son una figura exclusiva del contrato de agencia mercantil, porque con arreglo al artículo 127 del código sustantivo del

trabajo puede haber pagos por tal concepto en desarrollo de un contrato laboral, los cuales son constitutivos de salario.

Como de las pruebas calificadas no se demuestran de manera ostensible los dos errores de hecho que le atribuye a la sentencia impugnada, no es procedente el examen de aquella que no tiene esas características, como son los testimonios Jaime Guiza Serrano, Hilda Mary Vélez y Francisco José Flórez, por la expresa restricción del artículo 7 de la ley 16 de 1969, pero si se pudiera pasar por alto tal limitación observa la Sala que estas declaraciones no están afectadas de circunstancias que las hagan inestimables y corroboran las aserciones del fallador.

En vista de lo expuesto el cargo no prospera.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Persigue el recurrente la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto confirmó las absoluciones ordenadas por el *a-quo* relacionadas con la nulidad por objeto ilícito "del punto III del 'otro sí', suscrito por las partes, literal b) subliterales a) y b) referente el primero a que un porcentaje de la comisión se causa por mantenimiento del cliente y el otro por gastos de representación y transporte, totalmente contrario a la realidad, además de pactarse que éste último no constituye salario" y como consecuencia, el pago de comisiones recaudadas por la demandada con posterioridad a la finalización del vínculo laboral con sus secuelas respectivas y con la indemnización moratoria y en cuanto absolvió a la misma demandada de pagar al ISS los aportes respectivos originados en no haberse informado y puesto a su disposición los valores correspondientes al salario completo del actor.

En sede de instancia, pide se revoque la absolución impuesta por el juzgador de primer grado respecto al pago de comisiones causadas con posterioridad a la finalización del vínculo laboral y el consiguiente reajuste de prestaciones sociales, compensación en dinero de vacaciones e indemnización por despido injusto, como consecuencia de la nulidad del punto III, literal b), subliterales a) y b) del OTRO SI al contrato individual celebrado entre las partes en cuanto absolvió del pago de la indemnización moratoria y en su lugar se despachen en forma favorable tales pretensiones, como se pidió en el libelo inicial y se sustentó al interponer el recurso de alzada.

Así mismo solicita se confirmen las condenas por concepto de cesantía, intereses, vacaciones, primas legales y extralegales y la obligación de pagar al ISS "los ajustes faltantes en relación a la mayor asignación salarial para la respectiva cotización". En relación a las costas de la primera instancia estima que deben modificarse, en el sentido de aumentarlas en un 100% .

Con ese propósito formula los siguientes cargos:

PRIMER CARGO .-

Según el recurrente la sentencia impugnada infringió indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 13, 14, 19, 21, 43, 127 (Art. 14 Ley 50/90), 128 (Art. 15 Ley 50/90), 186, 189 (Art. 14 Dcto. 2351/65), 249, 253 (Art. 17 Dcto. 2351/65), 306 y 65 del C.S.T., Artículo 1° Ley 52 de 1975, Artículos 1502, 1508, 1515, 1519, 1523 y 1602 del C.C".

Señala que dicha infracción se debió a los siguientes errores de hecho:

"1) No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso están establecidas las fechas en que fueron cancelados a la Empresa demandada las facturas que quedaron pendientes por venta de publicidad efectuada por el actor durante la vigencia del contrato de trabajo.

"2) No dar por demostrado, estándolo, que el monto de las mismas facturas, en especial de los clientes John Restrepo y Cía. Ltda., Davivienda, Integración Agencia Auto, Comunicar-Copa y Cervecería Unión, fueron recaudados por la Empresa demandada con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo, con las secuelas prestacionales e indemnizatorias que se derivan.

"3) No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa demandada tuvo una actuación exenta de buena fe patronal, al no pagar en forma completa a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeudaban a su antiguo trabajador".

Sostiene que el Tribunal incurrió en dichos yerros al apreciar equivocadamente las siguientes pruebas:

"1) Otro- Sí al contrato de Trabajo celebrado el 1° de Enero de 1993 (folios 48 a 50).

"2) Ordenes de Radio de John Restrepo y Cía. Ltda. y Anexos (folios 384 a 388 y 391 a 408).

"3) Reporte- Orden de Facturación No. 025719- Cliente John Restrepo Ltda. y Anexo (folios 410 a 411).

"4) Comunicación de Davivienda y Reporte - Orden Facturación No. 026122- Cliente Integración Publicidad y Mercadeo y Anexos (folios 417 a 418)

"5) Reporte- Orden de Facturación No. 2503- Cliente Comunicar -Copa y Anexos (folios 419 a 421).

"6) Autorización de Propaganda -Cervecería Unión y Restrepo- Orden de Facturación No. 026217 y Anexos (Folios 422 a 427).

"7) Informe de la Dirección Administrativa de Caracol de Noviembre 29 de 1994 (folios 914 a 920), anexo a la Ampliación del Dictamen Pericial (Folios 905 a 945)".

Advierte la censura que el *ad quem* para absolver de las pretensiones relacionadas con el pago de las comisiones causadas a favor del actor con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y su reajuste de prestaciones sociales, de la compensación en dinero de vacaciones causadas y no disfrutadas, de la indemnización por despido, afirmó que en el proceso no aparecía prueba alguna que señalara las fechas "en que fueron canceladas las facturas que quedaron pendientes por venta de publicidad efectuada por el actor en el decurso del contrato de trabajo, como tampoco el monto de la misma".

La censura con fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política, particularmente en lo relativo a los principios de irrenunciabilidad y primacía de la realidad; como también aquellos que regulan el derecho del trabajo; además de los requisitos legales para que una persona pueda obligarse, sostiene que no es válida la estipulación que desmejore o restrinja esos factores.

Advierte que tal como aparece a folios 48 y 50, se pactó que la comisión que recibía el actor era de 1.1% por venta y el resto, es decir 98.9% se causaba al momento del recaudo por servicio de mantenimiento al cliente, de la siguiente manera: 41.4% por el recaudo y 57.5% a título de gastos de representación y transporte necesarios para realizar la labor de ventas, no constitutivo de salario y que además al finalizar el contrato el trabajador no tenía derecho al porcentaje pactado en esos dos aspectos, lo cual según la censura, se está frente a una cláusula ineficaz con manifiesto objeto ilícito.

Para el recurrente la circunstancia, que posteriormente se establezca que ciertos pagos no constituyen salario, no se puede llevar hasta el extremo de que aquellas sumas que benefician al trabajador o que ingresan a su patrimonio, como es el caso de las comisiones que se reclaman en este caso, las cuales son la base de la remuneración por los servicios prestados al actor, no quedan amparados por la sección del artículo 15 de la ley 50 de 1990.

Con fundamento en sentencias de esta Sala, estima el recurrente que no tiene soporte jurídico la estipulación que establece que el trabajador pierde la comisión

por el simple hecho de su desvinculación y debe entenderse como no escrita o por lo menos sin efecto ulterior alguno. Que por tanto la cláusula adicional referida transgrede de manera ostensible el mínimo de derechos del actor, como es el que se le paguen las comisiones causadas a su favor por cuanto la restricción allí anotada es notoriamente ineficaz por lo que no le quita en su integridad su carácter salarial.

A continuación el recurrente hace una relación pormenorizada de las facturas de ventas de publicidad y el monto de las comisiones a su favor, las cuales el *ad quem* estimó equivocadamente que no se encontraban demostradas en el plenario.

También encuentra oportuno mencionar que el informe del señor Rigoberto Tamayo Salazar dirigido al auxiliar de la justicia (folio 914 a 920), relaciona en forma detallada los números de los contratos con las órdenes de facturación y de publicidad, el tiempo de duración, el monto de las respectivas comisiones, entre las cuales se encuentran los clientes y corrobora a los pagos posteriores a la finalización del vínculo, en virtud de que el referido "otro sí" es notoriamente ineficaz, lo que demuestra el primero de los yerros fácticos que se le atribuye al fallo cuestionado.

De otra parte advierte que era procedente la indemnización por falta de pago, toda vez que la demandada desde la contestación del libelo inicial alegó la existencia de dos relaciones diferentes con el demandante, una de carácter laboral y otra comercial con la sociedad SIC. Gutiérrez Restrepo y Cía Ltda., actitud que mantuvo durante la primera instancia y frente a la decisión del *a-quo* con notorio comportamiento ventajoso frente al trabajador al incluirle "otro sí" al último contrato de trabajo que va en desmedro de sus derechos.

De igual manera expresa que el apoderado de la demandada al sustentar el recurso de apelación, siguió insistiendo en que se estaba frente a dos relaciones jurídicas diferentes, lo que prueba fehacientemente la existencia de mala fe por parte de la empresa.

EL OPOSITOR

Estima que el cargo no está llamado a prosperar dado que el entendimiento del Tribunal no fue desvirtuado de manera ostensible con las probanzas que denuncia como erróneamente apreciadas.

Con relación a la sanción moratoria, advierte que no indicó si el error fue de hecho o de derecho ni se individualizaron las pruebas que según él se apreciaron en forma errónea.

SE CONSIDERA

Primero que todo es necesario advertir que no obstante estar formulado el cargo por la vía indirecta, contiene como aspecto medular del mismo una serie de consideraciones estrictamente de orden jurídico, extrañas a la vía seleccionada, tales como la invalidez jurídica del "otro-sí"; el alcance constitucional y legal de los principios de la protección a los derechos mínimos, carácter de orden público de los derechos del trabajo e irrenunciabilidad; la ineficacia de las estipulaciones que desmejoren la situación del trabajador y los requisitos legales para que una persona pueda obligarse. Sin embargo, por amplitud procede la Sala al examen del fondo del asunto.

En el contrato que celebraron las partes, acordaron a título de comisión, un porcentaje por la gestión de venta que se causaba cuando la empresa autorizaba la orden o contrato de publicidad, la que se debía pagar al trabajador mensualmente al momento de la facturación; y otro porcentaje que se causaba al momento del recaudo, el cual, a su turno, estaba subdividido, en un porcentaje por el recaudo mismo y otro por concepto de "gastos de representación y transporte necesarios para realizar la labor de ventas". Pero también convinieron las partes que "Cuando se produzca el retiro del trabajador, este no tendrá derecho a la parte del valor pactado en el presente contrato como contraprestación por el servicio de mantenimiento al cliente, ni a los gastos de representación y transporte, puesto que tales actividades se hacen físicamente imposibles de realizar por la extinción del contrato, debiendo el empleador proveer bajo su responsabilidad y remuneración a otra persona para que realice dicho cometido".

Para este evento ha dicho la Corte que: "Muy distinto es el caso de las ventas que, realizadas en vigencia del contrato, su pago sólo lo obtiene el patrono después de que éste ha terminado porque en ese caso, como claramente lo tiene definido la Sala, el trabajador ya ha prestado su servicio personal al empleador razón por la cual, el trabajador debe recibir la comisión correspondiente.

"En conclusión si, en casos como el presente, recaudos del valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan personalmente por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador, no hay lugar a comisión alguna porque, se repite, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal que, en el caso contemplado, no prestó el trabajador". (Junio 16 de 1989, Rad. 2962).

Por manera que de conformidad con la jurisprudencia tradicional de esta Sala en casos como el presente en el que las partes expresamente distinguieron entre las comisiones sobre ventas y las comisiones por recaudo, el Tribunal, con lo

decidido se ajustó exactamente al texto de lo convenido por ellas, por lo que no pudo incurrir en ningún yerro de apreciación probatoria.

No obstante, si se considera que tal estipulación es ineficaz, por conculcar supuestamente los principios y disposiciones invocadas en el cargo, tal cuestionamiento sería propio de la vía directa y no de la escogida por la acusación.

Aunque lo anterior es suficiente para la improsperidad del cargo, debe tenerse en cuenta, además, que el Tribunal para absolver del pago de ellas a la demandada razonó de la siguiente manera:

"No está de acuerdo tampoco el mismo apoderado con la base salarial que el Juzgado tomó en cuenta para calcular las prestaciones sociales de su mandante, estimando que las ventas de publicidad efectuadas y cuyos contratos continuaron después de julio de 1993 (fecha de terminación del contrato) causan comisiones a su favor y por ende deben incidir en la tasación de los derechos sociales que le corresponden. Esta petición no es procedente, por cuanto en el proceso no aparece prueba suficiente que señale las fechas en que fueron canceladas las facturas que quedaron pendientes por venta de publicidad efectuada por el actor en el decurso del contrato de trabajo, como tampoco el monto de las mismas".

Y en verdad ocurre que -como lo anota la réplica-, las fechas de pago no están acreditadas en un documento sino, de manera parcial, en un "informe" que sirvió de base para un dictamen pericial, que no es prueba calificada en la casación del trabajo.

Finalmente, aunque por todo lo dicho, no tiene incidencia alguna en el resultado del juicio, observa la Sala, por vía de doctrina, que con arreglo al artículo 127 del C.S. del T. las comisiones pactadas entre el empresario y el trabajador son factor de salario en su integridad, sin que sea dable escindirlas en sumas que se otorgan como alojamiento y gastos de representación. Si las partes desean convenir estos últimos conceptos para que sean devengados por el empleado, lo pueden hacer en otra estipulación con las consecuencias que permite el artículo 15 del la ley 50 de 1990 (exclusión para efectos de prestaciones sociales), pero sin afectar la autonomía que revisten las comisiones, las que dada su naturaleza y previsión legal, siempre tienen una connotación salarial, por lo que un pacto en contrario sería ineficaz.

En consecuencia el cargo no prospera .

SEGUNDO CARGO .

Acusa la sentencia por violación directa del Artículo 2° del C.P.L., lo que llevó también a infringir directamente los Artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, los

Artículos 1, 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, los Artículos 17, 18, 29 y 36 de la Ley 100 de 1993, por haber interpretado erróneamente el Artículo 13 del Acuerdo 169 de 1964 aprobado por el Artículo 1° del Decreto 3169 de 1964, el Artículo 7 del Acuerdo 189 de 1965 aprobado por el Artículo 1° del Decreto 1824 y el Artículo 26 del Decreto 2665 de 1988.

Según el recurrente el *a-quo* dispuso que se pagaran al Instituto de Seguros Sociales los ajustes faltantes en relación a la mayor asignación salarial para las respectivas cotizaciones, lo cual fue revocado por el Tribunal. Advierte que esta decisión es jurídicamente equivocada, al concluir que la jurisdicción del trabajo no era competente para dirimir un conflicto derivado de una relación laboral contractual entre particulares porque el mismo Código Procesal del Trabajo dispone que ella es la competente para conocer de los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente del contrato de trabajo y además existe disposición expresa que le da competencia para asumir las controversias y ejecuciones derivadas de la legislación sobre Seguridad Social.

Insiste en que cuando el Tribunal expresó su incompetencia para deducir la efectividad de la obligación patronal de poner a disposición del ISS el mayor valor salarial a través del aporte respectivo, que se derivó de no haber liquidado y pagado las prestaciones sociales y demás derechos laborales del actor a la finalización del vínculo laboral, infringió directamente la norma procesal por ignorancia y rebeldía, así como disposiciones relativas al régimen de Seguridad Social.

Agrega que es incomprensible que el Tribunal reconozca que las prestaciones sociales de su antiguo trabajador fueron mal liquidadas y ordene su pago, pero se abstenga de conminar al empleador a poner a disposición del ISS, el mayor valor del aporte salarial para el momento en que se le otorgue la pensión de vejez por esa institución, con el verdadero salario base de su liquidación.

Así mismo señala, que le dio una interpretación equivocada a las disposiciones relacionadas con los recaudos de los aportes obrero-patronales, sus procedimientos y las respectivas sanciones por violación de las normas sobre inscripción, registro e información, cuando sostuvo erróneamente que sólo al ISS le competía hacer efectivo al empleador los pagos que por aportes efectuó en forma deficitaria, pero que una cosa son las sanciones que impone el Instituto y otra la acción que tiene el demandante para solicitar el mayor valor del aporte a cargo del empleador para efecto del reconocimiento de las prestaciones a su cargo.

EL OPOSITOR

Con respecto al cargo estima que la proposición jurídica está "mal elaborada", porque acusa la sentencia de violar la ley sustancial en la modalidad de infracción directa y al mismo tiempo, en la modalidad de interpretación errónea e incluye disposiciones legales de la ley de seguridad social que no existían al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Advierte que no existe infracción directa porque el *ad-quem* sí aplicó el artículo 2 del C.P.del T., y que en ningún momento se rebeló contra la norma, sino que la interpretó de manera restrictiva al considerar que la acción la tiene el ISS y no el trabajador.

SE CONSIDERA

Tiene razón la censura cuando le atribuye al Tribunal el haber infringido directamente el artículo 2 del C. de P.L. , por cuanto de éste se infiere que la jurisdicción ordinaria sí puede conocer y proveer respecto del incumplimiento de los empleadores en la obligación de efectuar las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales, para que este asuma los diferentes riesgos a su cargo. En efecto, esta disposición señala que "La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

De manera que el trabajador, como afiliado obligatorio a la seguridad social, tiene una serie de derechos frente al empleador -quien es el responsable de la cotización con destino al ente gestor de seguridad social-, siendo uno de los principales el pago oportuno de los aportes correspondientes, por lo que en caso de incumplimiento por parte del empresario de dicho deber, tanto la ley como los reglamentos del seguro social permiten la acción del afiliado perjudicado ante los jueces del trabajo, por ser esta precisamente uno de los instrumentos idóneos para hacer efectivos los derechos conculcados, ya bien por omisión total o insuficiencia de aportes empresariales, los que no quedarían debidamente resguardados si se exigiera, contra la voluntad del legislador, que sólo el Instituto de Seguros Sociales puede demandar al patrono incumplido el pago de las sumas insolutas, dado que si éste no lo hiciere eventualmente hacia el futuro quedarían desamparados los derechos que en esta materia le asisten al afiliado.

No obstante, en tratándose de prestaciones ya causadas, y sin perjuicio de las sanciones que el organismo de seguridad social puede imponer al empresario, el trabajador puede demandar directamente a éste por el pago de la diferencia respectiva, como ya ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, en los siguientes términos: "El artículo 26 del Decreto 2665 de 1988 relacionado con el "Reporte

de los salarios diferentes a los reales", en su inciso 3 dispone lo siguiente: "Cuando la cuantía del salario indebidamente reportado dé lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas, será de cargo del patrono el pago de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el ISS con base en el salario asegurado y la que hubiera correspondido en caso de haberse informado el salario correcto. No obstante lo anterior, el Instituto podrá pagar la totalidad de la prestación en el caso de que el patrono le cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación".

A su turno, el artículo 72 del Acuerdo 44 de 1989 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, que se refiere también al mismo tema, dispone: "El patrono que no haya informado al Instituto el salario real del trabajador dando lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas que le pudieran corresponder a dicho trabajador o a sus derechohabientes en caso de muerte, deberá cancelar al beneficiario el valor de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el Instituto con base en el salario asegurado y la que hubiere correspondido en caso de haberlo reportado correctamente, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar."

Surge como consecuencia obvia de todo lo dicho que respecto de cotizaciones deficientes por parte de un empleador con destino al respectivo ente gestor de Seguridad Social y en tratándose de prestaciones de tracto sucesivo no causadas, es perfectamente razonable y avenido al fundamento legal que el responsable de ellas -empleador- debe pagar al destinatario de las mismas - entidad de Seguridad Social - la diferencia adeudada.

Corolario de lo anterior es que en casos como el presente el Instituto de los Seguros Sociales tiene la obligación correlativa de recibir dicha diferencia ordenada por sentencias judiciales, sin perjuicio de las demás consecuencias que pueda imponerle al empleador moroso, con arreglo a los reglamentos.

También ha precisado esta Sala que no es procedente en eventos como el presente erigir al patrono en coasegurador futuro del riesgo asumido por el Instituto de Seguros Sociales so pretexto de la cotización deficiente porque lo que procede en estos casos es prevenir que por causa de esa cotización incompleta, con prescindencia del motivo que la origine, el afiliado y el empleador salgan perjudicados, por lo que se puede enmendar oportunamente el desmedro en los aportes, consultando así el sustento de la normatividad referida que está en consonancia con los derroteros de un régimen de Seguridad Social.

Tampoco consulta el espíritu de los preceptos aplicables pretender convertir al afiliado en beneficiario directo de la diferencia adeudada por concepto de

cotizaciones por cuanto ese beneficio aparente, si no va a las arcas de su verdadero destinatario que es el organismo de seguridad social, devendría en un perjuicio para el propio afiliado, dado que a la postre obtendría una pensión aminorada y no la que en estricto derecho le corresponde con base en el salario real de cotización.

Por eso igualmente ha precisado esta Sala que "en los casos en que aún no se ha causado la prestación económica cuyo reconocimiento futuro hará eventualmente el Seguro Social, nada impide que, como consecuencia de la decisión judicial que ordene el reintegro y la continuidad del contrato, el empleador pague los aportes correspondientes al lapso en que el trabajador estuvo cesante. De esta manera no sólo se logra el reconocimiento efectivo del derecho a la seguridad social para el afiliado sino que también se evitan futuras consecuencias desfavorables para el empleador que ha omitido la cancelación de los aportes a su cargo fundado en la creencia de que el contrato no continuaba vigente". (Sentencia del 13 de Diciembre de 1994. Rad. 6917).

Lo anterior es suficiente para la prosperidad del cargo y en consecuencia, en sede de instancia, se confirmará lo decidido en ese aspecto por el Juzgador de primera instancia.

TERCER CARGO.-

Acusa la sentencia por violación directa del Artículo 65 del C.S.T., en relación con los Artículos 19, 22, 23, 23, 43, 127 (Art. 14 Ley 50/90), 186, 189 (Art. 14 Dcto. 2351/65), 249, 253 (Art. 17 Dcto. 2351/65) y 306 del C.S.T., Artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, Artículos 1613, 1614, 1627 y 1649 del C.C".

Advierte la censura que el Tribunal absolvió a la demandada de la indemnización moratoria al estimar que el *a-quo* había indexado todas las sumas reconocidas en favor del actor que por tanto la una excluía a la otra.

Con ese propósito la censura estima que se está frente a dos obligaciones diferentes en el tiempo y en el espacio. La primera, la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que impone al empleador el deber de pagar al actor un día de salario por cada día de mora por la cancelación de los salarios y prestaciones sociales a su cargo a la terminación del contrato de trabajo, y la segunda, que consiste en que el empleador debe cumplir con sus deudas laborales reconociendo la pérdida de su poder adquisitivo, cuando no lo hizo oportunamente para solucionar el compromiso insoluto.

Insiste en que la naturaleza jurídica de ambas no es la misma, porque mientras la sanción moratoria establece una pena para el empleador por no cumplir con sus compromisos laborales, la indexación es parte del daño emergente, que es uno de

los elementos de la indemnización de perjuicios, debido al no cumplimiento o al incumplimiento parcial o tardío de sus obligaciones contractuales.

EL OPOSITOR

Estima que el *ad-quem* al aplicar el artículo 65 del C.S.del T., no se rebeló contra dicha disposición sino que la interpretó de manera extensiva al considerar que en élla se encontraba incluída la indexación que excluye la indemnización moratoria.

Agrega igualmente que el cargo es contradictorio cuando pide que no se tengan en cuenta algunos criterios jurisprudenciales por estimarlos no obligatorios pero a continuación solicita que se tengan en cuenta las sentencias de las dos secciones en las cuales se afirma que la indexación es parte integrante del daño emergente.

CUARTO CARGO.-

Acusa la sentencia por interpretación errónea del artículo 65 del C.S.T. en relación con los Artículos 19, 22, 23, 43, 127 (Art. 14 Ley 50/90), 186, 189 (Art. 14 Dcto 2351/65), 249, 253 (Art. 17 Dcto. 2351/65) y 306 del C.S.T., Artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, Artículos 1613, 1614, 1627 y 1649 del C.C".

La censura no controvierte los aspectos fácticos del fallo impugnado, pero señala que cuando el *ad quem* sostuvo que no era procedente la indemnización por falta de pago por cuanto el juzgador de primera instancia se inclinó en favor de la corrección monetaria de las sumas no reconocidas al actor, le dio una inteligencia que no corresponde a la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que impone dicha sanción cuando no se ha cancelado oportunamente las deudas laborales por parte del empleador.

Como en el anterior cargo, insiste en que se trata de dos obligaciones distintas, por su naturaleza y sus finalidades. Que la una lo sanciona por no haber pagado lo que le debe a su antiguo trabajador y la otra le impone el deber de cancelar lo adeudado, pero actualizado a valor presente.

EL OPOSITOR

Estima que las objeciones a los cargos segundo y tercero son aplicables al presente.

SE CONSIDERA

Por su naturaleza y comunidad de objetivos perseguidos, estudia la Sala conjuntamente estos dos últimos cargos propuestos por la vía directa.

El tribunal no accedió a la condena por indemnización moratoria en razón a que el juzgador de primera instancia se inclinó por indexar todas la sumas reconocidas en favor del demandante. Lo cierto es que independientemente de ese soporte, adicionalmente, al examinar los hechos del proceso encontró que existían razones atendibles que hacían que el empleador fuera exonerado de pagar dicha indemnización. De manera que la decisión atacada está precedida de la motivación que hiciera el Juez de primera instancia para exonerar al empleador del pago de esa indemnización, la cual está fundada en circunstancias fácticas y no propiamente en una absolución automática o porque hubiera preferido proveer acerca de la corrección monetaria sin pronunciarse respecto a la moratoria.

En otras palabras, con presindencia de la discusión sobre la incompatibilidad entre la indemnización por falta de pago y la indexación de un mismo rubro, quedaría incólume la motivación que hizo el *a-quo* para absolver de la primera de ellas, la cual aceptó el tribunal para confirmar a continuación la condena por actualización monetaria de todas las sumas que le fueron reconocidas al demandante. Como ese segundo sustento atinente a la buena fe patronal no fue atacado el fallo permanece incólume.

En vista de lo expresado los dos cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 12 de septiembre de 1995, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto revocó el fallo de primera instancia que ordenó a la demandada pagar al Instituto de Seguros Sociales, los ajustes faltantes en relación a la mayor asignación para la respectiva cotización . No casa en lo demás y, en sede de instancia, Confirma el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de ese mismo distrito judicial.

Sin costas en el recurso de casación , las de primera y segunda instancia corren por cuenta de la demandada.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TECNICA DE CASACION/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El juzgador tiene plena libertad para interpretar la demanda y su reforma. Es cierto que la ley impone un examen minucioso de dichas piezas procesales con el fin de otorgarles el sentido mas cabal y lógico que pueda atribuírseles. Sin embargo, cuando la demanda no es clara en razón de la defectuosa expresión de las pretensiones, la interpretación que le da el actor y lo que le otorga el Tribunal a estas piezas procesales, bien puede variar e inclusive ser opuesta, sin que al producirse el fallo con base en la interpretación acogida por el Tribunal, resulte quebrantado el principio de congruencia consagrado en el art. 305 del CPC. Empero ha de decirse, que la incongruencia, requiere la confrontación entre la demanda y la sentencia, labor improcedente por la vía directa, que se ocupa exclusivamente de asuntos de puro derecho. Dado lo anterior, el ataque resulta inadecuado como que implicaría el análisis de las piezas procesales involucradas en esa interpretación y consecuencialmente, la remisión al expediente, defecto técnico que por si mismo enerva el examen de fondo.

PENSION DE JUBILACION - Requisitos para su causación/CAJA DE PREVISION

El artículo primero de la ley 33 de 1985 acusado en el concepto de infracción directa, norma sustancial presentada por la censura como base legal de su aspiración dice textualmente: "El empleado oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios". La correcta hermenéutica de la norma conduce a pensar, que la obligación de reconocimiento y pago de la respectiva pensión de jubilación está radicada a la Caja de Previsión a la que se hicieron los aportes correspondientes que no a la entidad beneficiaria de los servicios dado lo cual no era aplicable al caso bajo estudio.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente Dr: Ramón Zuñiga Valverde

Radicación 8760

Acta N° 03

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Gerardo Salazar Vinasco contra la sentencia de 29 de enero de 1996, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Manizales, dentro del juicio seguido por el recurrente contra la Industria Licorera de Caldas.

ANTECEDENTES

Gerardo Salazar Vinasco demandó a la Industria Licorera de Caldas con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión plena de jubilación tomando como factor salarial el vigente para el cargo de "Secretario de Jefe de Materiales y Reemplazos" con los incrementos legales y convencionales. Subsidiariamente solicitó que se tomara como base de la pensión el salario mínimo convencional vigente para la fecha de proferirse el fallo.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó haberse vinculado como trabajador oficial mediante contrato de trabajo a término indefinido que rigió desde el 27 de mayo de 1950 hasta el último día de febrero de 1980, fecha en que fue despedido injustamente circunstancia que fue objeto de una demanda ordinaria en la cual la jurisdicción declaró la existencia del despido indirecto; afirmó también que el último salario devengado fue la suma de $19.676.21 mensuales, pero que el 27 de febrero de 1980 se le niveló con el mismo salario devengado por los almacenistas de la empresa. Además expresó que cuenta con 55 años cumplidos ya que nació el 19 de abril de 1937. Adujo además, que fue socio del sindicato de la empresa y que el cargo de "Almacenista (hoy Bodeguero)" tiene la misma categoría del último desempeñado por el demandante, y que la Licorera de Caldas es una empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Departamental.

Notificada la demanda, fue debidamente contestada oponiéndose a todas las pretensiones del actor. En cuanto a los hechos la accionada dijo no constarle la

fecha de la iniciación del contrato, ni los cargos desempeñados ni el que hubiese estado asociado al Sindicato de la Empresa; Admitió que el último salario devengado por el trabajador ascendió a $19.676.21. En cuanto a la edad del demandante y el hecho de haber sido despedido sin justa causa y adelantado un proceso ordinario Laboral para dilucidar dicha situación, la demandada expresó atenerse a lo que se demostrara; admitió también la nivelación salarial y en cuanto a la equivalencia del cargo desempeñado por el demandante con el de "Almacenista o Bodeguero" se atuvo a lo que se demostrara. Admitió que la demandada era una empresa Industrial y Comercial del Estado; contra las pretensiones interpuso las excepciones de prescripción y compensación.

Conoció del proceso el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales que en sentencia de 31 de agosto de 1995 declaró probada la excepción de petición antes de tiempo, dado a que el actor era trabajador activo al servicio del municipio de Manizales imposibilitándose, entonces, la satisfacción de las pretensiones de la demanda. Además de lo anterior el Juzgado agregó que la forma de liquidación no sería de todas formas la solicitada por la accionante.

Apelada la sentencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales resolvió el recurso mediante sentencia de 29 de enero de 1996, que revocó el numeral primero de la sentencia proferida por el *a-quo* y absolvió de todas las pretensiones a la demandada.

Para la revocación del primer numeral de la sentencia estimó que el Juzgado había confundido el reconocimiento de la pensión con el goce de la misma por lo que teniendo el actor las condiciones exigidas por la Ley para adquirir el derecho, bien podía solicitar su reconocimiento aún cuando permaneciese trabajando para una entidad del sector público. Empero consideró que a pesar de cumplir las condiciones para acceder a la pensión de jubilación, no podía reconocérsele en razón de que la solicitada estaba cuantificada sobre bases no contempladas en norma legal o convencional. De otra parte, el ad-quem consideró que no tenía competencia para decidir sobre la pensión de jubilación porque el trabajador no había formulado el reclamo respectivo a la licorera. Dado lo cual, la vía administrativa no se había agotado.

Recurso de Casación

Interpuesto por el demandante, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Sala a resolver previo estudio de la demanda extraordinaria, oportunamente replicada.

El censor con el alcance de la impugnación pretende que:

"...esa Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la providencia sujeta a gravamen para que, en su lugar, como *ad-quem*, mantenga la revocatoria del numeral primero de la sentencia del *a-quo* y revoque el numeral segundo de la misma, para condenar a la 'Industria Licorera de Caldas' a pagarle la pensión plena de jubilación reclamada por él, en la cuantía que corresponda, que no puede ser inferior al salario mínimo legal".

Con tal propósito formula dos cargos que procede a estudiar en el orden propuesto.

PRIMER CARGO

"Denuncio la providencia gravada infracción directa del artículo 305 del C. de Procedimiento Civil en relación con el 305 ibídem, con violación de medio que lo condujo a la inaplicación, del mismo modo directa , del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en relación con el 9° de la Ley 89 de 1931, el 2° y el 8° de la Ley 71 de 1988, el 1° de la Ley 4a del decreto 1.160 de 1989 y el 145 del C.P. del T".

Pretende evidenciar la censura que el Tribunal interpretó erróneamente las pretensiones de la demanda y que en su sentir habiendo fallado conforme a esa interpretación, quebrantó el principio de congruencia pues apreció que la decisión no tenía que ver con lo verdaderamente pedido en la demanda introductoria incurriendo en la incongruencia que le atribuye a la sentencia. Lo anterior puede inferirse del siguiente aparte:

"Sin embargo el *ad-quem* por mayoría , no obstante la claridad de la pretensión y de los hechos en que la fundó mi poderdante, entendió que él no estaba pidiendo la pensión plena de jubilación , es decir, la que la ley consagra para los trabajadores oficiales que hayan cumplido 20 años de servicios y 55 de edad, sino una pensión distinta, en tanto que 'cuantificada sobre bases que ni la ley ni convención alguna contemplan', como si la simple aspiración a que se le reconociera actualizada, en alguna manera pudiera variarle su naturaleza y convertirla en otra diferente".

SE CONSIDERA

El asunto que ha de ocupar la atención de la Corte estriba en determinar si la parte resolutiva de la sentencia proferida por el *ad-quem* correspondía a las peticiones contenidas en la demanda y su reforma. Para el efecto, la impugnación aduce la incongruencia de la cual deduce el quebrantamiento de las disposiciones de medio relacionadas y el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y demás normatividad señalada en la proposición jurídica.

Dentro de este esquema examinará previamente el asunto atinente a la incongruencia y seguidamente el aspecto sustancial derivado de la norma cuyo quebrantamiento señala el casacionista.

El juzgador tiene plena libertad para interpretar la demanda y su reforma. Es cierto que la ley impone un examen minucioso de dichas piezas procesales con el fin de otorgarles el sentido más cabal y lógico que pueda atribuírseles. Sin embargo, cuando la demanda no es clara en razón de la defectuosa expresión de las pretensiones, (como ocurre en el sub-examine), la interpretación que le da el actor y la que le otorga el Tribunal a estas piezas procesales, bien puede variar e inclusive ser opuesta, sin que al producirse el fallo con base en la interpretación acogida por el Tribunal, resulte quebrantado el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del C. de P.C.

Empero ha de decirse, que la incongruencia, requiere la confrontación entre la demanda y la sentencia, labor improcedente por la vía directa, que se ocupa exclusivamente de asuntos de puro derecho . Dado lo anterior, el ataque resulta inadecuado como que implicaría el análisis de las piezas procesales involucradas en esa interpretación y consecuencialmente, la remisión al expediente, defecto técnico que por si mismo enerva el examen de fondo.

De otra parte, el artículo primero de la ley 33 de 1985 acusado en el concepto de infracción directa, norma sustancial presentada por la censura como base legal de su aspiración dice textualmente:

"El empleado oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios". (resaltado de la Corte).

La correcta hermeneutica de la norma conduce a pensar, que la obligación de reconocimiento y pago de la respectiva pensión de jubilación está radicada a la Caja de Previsión a la que se hicieron los aportes correspondientes que no a la entidad beneficiaria de los servicios dado lo cual no era aplicable al caso bajo estudio.

Dado lo anterior, y habiéndose dirigido la demanda contra una entidad no obligada al reconocimiento y pago del derecho perseguido, es lo cierto, que el Tribunal no incurrió en la violación que la censura le atribuye.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

"Acuso, en la providencia gravada, violación indirecta, por falta de aplicación del artículo 1o de la Ley 33 de 1985, en relación con los preceptos 305 del Código de Procedimiento Civil, 145 del Código Procesal del Trabajo, 9o de la Ley 89 de 1931, 2 y 8 de la Ley 71 de 1988, 1o de la 4a de 1976 y 3o, y 4o, del Decreto 1160 de 1989, a consecuencia de los errores protuberantes de hecho en que incurrió, al tener por demostrado, sin estarlo: 1) que mi poderdante, en el asunto sub-exámine, no pretendió la pensión plena de jubilación que la ley consagra para los trabajadores oficiales que hayan cumplido 20 años de servicios y 55 de edad, sino una distinta, en tanto que 'cuantifica sobre bases que ni la ley ni convención alguna contemplan' y 2) que mi poderdante, en consecuencia, no había agotado, previamente, la vía gubernativa en relación con la pensión plena de jubilación, sino con respecto a esa otra distinta que encontró impetrada conforme a lo dicho en el ordinal anterior.

"Estos errores, a su turno, provinieron de la mala apreciación en que incurrió el ad-quem *de la demanda incoativa del pleito, con su reforma, y del escrito previo de agotamiento de la vía gubernativa que corre al folio 4 del expediente".*

En la demostración del cargo considera el censor, que lo pretendido por el actor fue el reconocimiento de la pensión plena de jubilación consagrada por la ley para los trabajadores oficiales que hubiesen cumplido cincuenta y cinco años de edad si fuesen hombres y veinte años de servicios; que lo único en que varió tal petición fue la manera de pedir la actualización de la misma sin que esta circunstancia modificase la naturaleza de la prestación pretendida. De esta suerte considera que fueron mal apreciados tanto la demanda introductoria y su reforma, como el escrito de agotamiento de la vía gubernativa que obra a folio 4 del expediente y que el pedido sobre actualización no varió la naturaleza de la pensión de jubilación cuyo reconocimiento se solicitaba.

SE CONSIDERA

Las piezas procesales y el documento señalados por la censura como mal apreciados, se reducen a la demanda, su reforma y el escrito dirigido a agotar la vía gubernativa.

El Tribunal concluyó, en que lo que perseguía el trabajador tanto en la demanda como en su reforma y en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, era el reconocimiento de una prestación no consagrada en la ley, ni en el contrato de trabajo, pacto, convención colectiva o laudo arbitral, dado lo cual, decidió en su

sentencia negar el reconocimiento correspondiente. El recurrente por su parte, plantea una interpretación diferente de la atribuida por el Tribunal a la demanda, su reforma y el escrito de agotamiento de la vía gubernativa consistente en que la prestación solicitada por el trabajador no era otra que la consagrada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 infiriendo de su silogismo los errores de hecho que le atribuye al Tribunal que en su sentir interpretó las piezas procesales bajo estudio en forma incorrecta.

Como se ve, ciertamente el Tribunal y el recurrente en casación plantean una interpretación disímil de las mismas piezas procesales. Sin embargo, las dos apreciaciones resultan lógicas y de recibo, dado lo cual, mal podía incurrir el Tribunal en los errores de hecho de que se acusa la sentencia que de acuerdo a reiterada jurisprudencia de esta corporación, deben ser evidentes y manifiestos.

De otra parte, en el evento que se casara la providencia, constituida la Corte en Tribunal de instancia tendría que concluir que la satisfacción de la prestación solicitada no está a cargo de la entidad demandada en razón de que el artículo 1° de la ley 33 de 1985 le impone tal obligación a la Caja de Previsión a la que aquel hizo sus aportes.

El cargo en consecuencia no prospera.

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

NO CASA la sentencia dictada el 29 de enero de 1996, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales dentro del proceso ordinario seguido por el señor Gerardo Salazar Vinasco contra la Industria Licorera de Caldas.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Resulta evidente que existe discrepancia entre las situaciones de hecho que de manera concreta dio por demostradas el Tribunal y las que la recurrente plantea en sus acusaciones, óptica dentro de la cual resulta improcedente el camino de la violación escogido por la censura, pues para que la Corte pueda precisar las circunstancias específicas de hecho que implicaron la terminación del contrato de trabajo habido entre las partes, tiene necesariamente que examinar las pruebas del proceso, lo cual es impertinente en cuanto se alega la violación directa de la ley.

TERMINACION DEL CONTRATO - Renuncia Voluntaria/
TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Consentimiento

Es verdad, como lo sostiene la réplica, que el primer error de hecho atribuido al Tribunal encierra un planteamiento contradictorio —que por su estrecha relación cobija también al segundo desatino fáctico denunciado- -, pues no pueden equipararse la terminación del contrato de trabajo por renuncia voluntaria e irrevocable del trabajador con la terminación de ese contrato por el mutuo consentimiento de las partes, puesto que en la primera hipótesis esa sola manifestación unilateral y caracterizada del asalariado tiene la fuerza suficiente para extinguir el vínculo con absoluta independencia de la voluntad del empleador que, aunque decida negativamente sobre la dimisión no puede obligar al trabajador a que continúe prestándole sus servicios, sin perjuicio desde luego de la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado que va envuelta en todo contrato de trabajo, mientras que en la segunda hipótesis está de por medio el acuerdo de voluntades de los sujetos de la relación laboral para poner fin al vínculo que los une. Esa contradicción impone descartar la comisión por parte del Tribunal de dichos errores fácticos, pues el fallador no desconoció que la trabajadora había presentado renuncia voluntaria de su cargo, sino que partió de una consideración diferente a la que plantea la censura, para estimar el retiro de la actora como producto de una decisión ilegal e injusta

por parte de la empleadora, cual fue el hecho de haber revocado la renuncia en forma eficaz antes de su aceptación por la empleadora.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

Radicación No. 9257

Acta No. 03

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "SOFASA" contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 1996 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que en su contra le adelanta Yolanda Rodríguez de Peluffo.

I. Antecedentes

La sociedad recurrente fue llamada a juicio por Yolanda Rodríguez de Peluffo para que fuera condenada, de manera principal; a reintegrarla en las mismas condiciones de empleo y a pagarle los salarios dejados de percibir sin solución de continuidad, y subsidiariamente, a pagarle el salario del 6 de abril de 1989, el auxilio de alimentación convencional correspondiente a dicho día, el reajuste del auxilio de cesantía teniendo en cuenta todo el tiempo laborado y el salario real promedio, el reajuste de los intereses sobre el auxilio de cesantía, la indemnización moratoria consagrada en los artículos 65 del C.S.T. y 1.3 de la Ley 52 de 1975 y la indemnización convencional por despido con su indexación.

La demandante afirmó para respaldar sus pretensiones que mediante un contrato de trabajo estuvo vinculada con la sociedad demandada desde el 3 de marzo de 1971 hasta el 5 de abril de 1989 inclusive. Que el último cargo que desempeñó fue el de Auxiliar Oficina III Sección Garantías situada en Fontibón. Que habitualmente la empleadora le reconocía a sus empleados a título de salario, un subsidio de alimentación, una prima extralegal de vacaciones, una prima extralegal en junio y otra en diciembre y una prima extralegal de antigüedad, por lo que su último salario promedio mensual fue de 137.777.oo comprendiendo $97.842.oo de sueldo básico, $14.520.oo de subsidio de alimentación y $25.415.oo de promedio de primas extralegales. Que mediante comunicación DrIP-248/89 elaborada realmente el 6 de abril de 1989 y no el 5 del mismo mes y año, la demandada dio por terminado el contrato de trabajo al aceptarle una renuncia que no redactó de manera libre y que anteriormente había sido revocada de acuerdo con los siguientes hechos: el horario de trabajo en la sección donde laboraba

era desde las 8.00 horas hasta las 17 y 30 de lunes a viernes; el 5 de abril de 1989 al finalizar su jornada laboral se presentaron a su puesto de trabajo los señores Alfonso Agudelo de Relaciones Industriales, Enrique Pinzón Gerente de Post Ventas, Hernando Cortés Director de Servicios Post Ventas, Douglas Villegas Jefe de la Sección Garantías y un tercero, ordenándole que no se retirara; acto seguido Enrique Pinzón le preguntó por qué razón estaba cobrando dineros a los clientes por elaboración de plaquetas extraviadas de vehículos, a lo que contestó de manera negativa, aclarando que las plaquetas de números seriales eran elaboradas en Francia y las de números de motor en la Planta de Duitama, limitándose ella a ordenar y requerir la elaboración mediante cartas, telex o telefax, por lo que algunos clientes le hacían algunos obsequios de manera voluntaria y que lo sucedido con el tercero de los acompañantes fue un mal entendido relacionado con las comunicaciones remitidas; luego Alfonso Rodríguez le manifestó que eran hechos gravísimos y que tenía dos alternativas: renunciar o salir de inmediato para un juzgado penal donde quedaría detenida; por encontrarse en esos momentos cansada y bajo tratamiento médico y drogas formuladas por el ISS que le producían baja de tensión, sueño y depresión, siendo las 17 y 50 horas firmó una renuncia que personalmente le dictó Alfonso Agudelo y que iba dirigida exclusivamente al Jefe de Personal de la Empresa que para entonces se encontraba en Medellín, carta en la que involuntariamente se colocó como fecha la del 5 de abril de 1986; Agudelo le dijo que continuara laborando en los días siguientes, que guardara reserva sobre lo sucedido para que la imagen ante los demás empleados fuera la de un pacto cordial y amistoso, y que tan pronto llegara el Jefe de Personal se estudiaría lo de la aceptación de la renuncia y la cancelación de la respectiva indemnización; que después de haberse retirado cordialmente a las 17 y 55, Agudelo regresó a los cinco minutos y la insultó por la fecha de la renuncia, cuya carta destruyó y volvió a elaborar con fecha del 5 de abril de 1989; que el 6 de abril y por intermedio de los trabajadores de la demandada Gloria Zamora y Humberto Patiño entregó a las 7.56 y 8.15 horas en correspondencia y Gerencia de Relaciones Industriales de la empresa el original y copia de la comunicación que también le dirigía al Jefe de Personal, mediante la cual revocaba la renuncia que había firmado el día anterior; que a las 10 y 45 de ese mismo día los señores Agudelo, Villegas y Martínez le entregaron el original de la carta de aceptación de la renuncia; que tanto en el original como en la copia de dicha carta hizo constar la fecha, la hora de recibo y la hora en que había revocado su renuncia; que pocas horas después y encontrándose laborando la demandada le entregó la comunicación D000000/027/89, en la que le hacía una serie de afirmaciones infundadas y sin respaldo jurídico; que a la finalización de la jornada laboral del 6 de abril de 1989, el Jefe de la Sección Garantías le informó que no volviera a laborar de acuerdo a la orden del Departamento de Personal y que le entregara el cargo, a lo cual accedió de inmediato; que por tanto, la renuncia que presentó no obedeció a un acto suyo espontáneo sino que fue redactada por la empresa, lo que configura un despido indirecto, además de que la renuncia la revocó en forma oportuna y leal. Que para su despido la empleadora no adelantó el procedimiento convencional previsto y que para liquidarle el auxilio de

cesantía no le tuvo en cuenta el promedio mensual de las primas extralegales de antigüedad, de vacaciones y de junio y diciembre. Que pagaba las cuotas sindicales y era beneficiaria del régimen convencional vigente en la empresa.

Sofasa aceptó la fecha de ingreso afirmada por la demandante, el cargo que desempeñó y que a título de salario le reconocía un subsidio mensual de alimentación por $9.680.oo, por lo que su último salario promedio mensual fue de $107.162.oo, integrado por un básico de $97.842.oo y el mencionado subsidio alimenticio. Adujo en su favor que la demandante presentó renuncia libre y voluntaria de su empleo el 5 de abril de 1989, la que le fue aceptada de inmediato y en forma verbal por los señores Enrique Pinzón, Hernando Cortés y Alfonso Agudelo, representantes de la demandada, y confirmada al día siguiente por escrito mediante carta elaborada y fechada el 5 de abril de 1989; que la actora no laboró el 6 de abril de 1989 sino que ese día entró de manera arbitraria a las instalaciones de la empresa, y que una vez advertida su presencia fue requerida por su jefe inmediato Douglas Villegas y por Hernando Cortés para que se retirara, a lo cual respondió que la dejaran retirar de su escritorio sus pertenencias personales; que por cuanto no hubo despido no estaba obligada a seguir el procedimiento convencional; que por cuanto en su demanda la actora había confesado que habitualmente recibía obsequios y gratificaciones de los compradores de vehículos Renault, inició una investigación administrativa interna que arrojó como resultado que la trabajadora acostumbraba exigirle a los clientes que extraviaban las plaquetas de sus automotores sumas de dinero que oscilaban entre los $5.000.oo y $50.000.oo, cuando los servicios que la empresa prestaba por ese motivo eran gratuitos, todo lo cual la llevó a denunciarla penalmente. Propuso las excepciones de incompatibilidad, de compensación, de prescripción, de inexistencia de la obligación, de carencia de causa, de cobro de lo no debido y de inexistencia del derecho.

Mediante sentencia del 17 de agosto 1994, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la demandada a reintegrar a la demandante en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y a pagarle los salarios dejados de percibir en cuantía mensual de $107.522.oo sin que exista solución de continuidad, autorizándola para descontar lo que había pagado por auxilio de cesantía y dejando a su cargo las costas de la instancia.

II. La sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, por la sentencia aquí impugnada, confirmó la decisión de primer grado y no impuso costas por la alzada.

Para resolver la apelación interpuesta por la demandada, dijo en primer lugar el Tribunal:

"En esencia el *a-quo* para concluir que la terminación del contrato de trabajo fue injusta, razonó así: 'Es decir, si el Juzgado admitiera la supuesta renuncia de doña Yolanda que no la admite, dicha renuncia fue revocada y comunicada al ente patronal antes de que a la trabajadora se le notifacara (sic) la aceptación de su renuncia y la supuesta aceptación verbal no está demostrada'. De manera que no es cierto el argumento esbozado en el recurso de que (sic) razón que tuvo en cuenta el sentenciador de primera instancia para determinar que el despido de la actora fue sin justa causa fue la declaración rendida por Luis Douglas Villegas, ante el Juzgado 71 Penal Municipal. Por lo tanto la Sala se ocupará de si la renuncia fue revocada o no".

Al efecto, el Tribunal examinó la carta de aceptación por parte de la empresa de la renuncia presentada por la trabajadora; la carta de revocación de renuncia de la demandante y recibida por Sofasa el 6 de abril de 1989 a las 8 y 15 a.m.; la comunicación que el citado día 6 la empleadora dirigió a la renunciante en la que le manifestó la improcedencia de la revocación de la renuncia, y los testimonios de Gloria Zamora, Humberto Patiño, Jorge Ruiz, Norma Arciniegas, Alfonso Agudelo, Hernando Cortés y Luis Enrique Pinzón.

Dijo el sentenciador que las pruebas anteriores demostraban que antes de haber sido aceptada la renuncia a la trabajadora, esa dimisión había sido revocada oportunamente "y en consecuencia al no aceptarse dicha revocatoria, como manifiestamente lo señala la sociedad demandada en la carta de folio 90, se convierte en un acto ilegal e injusto, porque si bien la renuncia es un acto libre, espontáneo y fruto de la voluntad del trabajador, y por lo tanto, valedero, igualmente, éste puede retractarse de dicha decisión unilateral y voluntaria y por lo tanto tiene plena validez jurídica, quedando sin valor la determinación inicial, obviamente, siempre que el empleador haya tenido conocimiento oportuno de la revocatoria, esto es, antes de que exista pronunciamiento sobre la renuncia...".

III. El recurso de Casación

Lo interpuso Sofasa S.A. y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case el fallo impugnado para que, en instancia, revoque el proferido por el Juzgado y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra. De manera subsidiaria pretende que, en instancia, la Corte revoque la decisión de primer grado y en su lugar se le condene al pago de la indemnización por despido y se le absuelva de las restantes peticiones.

Con esa finalidad presenta tres cargos que fueron replicados, de los cuales la Sala estudiará de manera conjunta los dos primeros que denuncian la violación directa de la ley y el tercero por separado que viene orientado por la vía indirecta.

PRIMER CARGO.

Acusa la sentencia "por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 61 numeral 1o. literales b) y h) del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 6o. del Decreto Ley 2.351 de 1965 en relación con el artículo 7o. literal a) del mismo Decreto y 55 del Código Sustantivo de Trabajo, violación que condujo al quebranto consecuencial, por indebida aplicación, del artículo 8o. numeral 5o. del Decreto 2.351 de 1965".

En la demostración dice que comparte los siguientes supuestos fácticos que el Tribunal dio por demostrados: Que la trabajadora presentó renuncia voluntaria de su cargo el 5 de abril de 1989; que la empleadora le aceptó dicha renuncia y que antes de la aceptación la renuncia fue revocada por la servidora y que la empresa no le aceptó la revocación.

Transcribe las consideraciones del Tribunal y a renglón seguido anota que el Tribunal violó los preceptos denunciados que regulan la terminación de los contratos de trabajo, "pues para la validez de la revocatoria de la renuncia voluntaria e incondicional como lo fue la presentada por la actora (lo cual no cuestiona la sentencia acusada), se requiere que esta haya sido consentida en forma expresa o implícita por el empleador y por ende, la no aceptación de la misma (antes o después de la revocatoria) por parte de aquel no puede convertir la terminación del contrato de trabajo por determinación libre del trabajador, en un acto ilegal e injusto del patrono, como erróneamente lo predica el sentenciador, incurriendo así en un error jurídico, pues a una situación fáctica demostrada y que no se controvierte, consistente en la terminación voluntaria del contrato de trabajo por decisión del trabajador, renuncia revocada con posterioridad pero no consentida por la sociedad demandada, el *ad-quem* la convierte en una decisión ilegal e injusta, vale decir, en un despido unilateral, con las consecuencias que se siguen en contra de mi representada en la parte resolutiva...".

La censura respalda su acusación en la sentencia de casación del 7 de febrero de 1996, radicación 7836, de la cual transcribe algunos de sus apartes y reitera que si el Tribunal admitió que la trabajadora renunció de manera libre y espontánea y que la revocación de esa renuncia no fue aceptada por la empresa, debió concluir que el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento y no por decisión injusta y unilateral de la empresa.

SEGUNDO CARGO.

La proposición jurídica de este cargo es idéntica a la anterior en cuanto a los preceptos denunciados y solo difiere de ella en cuanto aquí acusa la interpretación errónea de los literales b) y h) del artículo 61 del C.S.T.

En la demostración sostiene que la interpretación que asumió el Tribunal es contraria al entendimiento señalado en la sentencia de casación del 7 de febrero de 1986, radicación 7836, en la que la Corte señaló que la retractación de la renuncia es válida cuando se plantea como ofrecimiento de terminación del contrato de trabajo de común acuerdo, pero no cuando es irrevocable, pues en este evento debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador.

Manifiesta que en el *sub lite* el sentenciador admitió que la carta del folio 87 contiene una verdadera renuncia y no un simple ofrecimiento de la trabajadora a la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, "pues de otra manera no se entendería como la sentencia gravada admite su revocatoria por parte de la demandante".

Sigue diciendo que de acuerdo con la citada sentencia, la renuncia de un trabajador produce desde su terminación un efecto inmediato desvinculante e independiente de la voluntad empresarial, por lo que resulta evidente el yerro hermenéutico que cometió el Tribunal.

La oposición replica las acusaciones aduciendo que la sentencia de casación sobre la cual se apoya la censura no es aplicable al presente caso, pues se refiere a una situación en la que el trabajador presentó una renuncia irrevocable, lo cual no acontece con la renuncia presentada por la demandante.

Consideraciones de la Corte

El Tribunal dio por sentado que la trabajadora había presentado renuncia voluntaria de su cargo y que antes de que hubiera sido aceptada por la empleadora, presentó carta retractándose de su dimisión, la cual no le fue admitida por la Empresa. Enmarcado dentro de esos parámetros consideró que la retractación oportuna de una renuncia por parte del trabajador y presentada antes de que la dimisión fuera aceptada por el empleador era válida. Pero jamás partió del supuesto de que la renuncia de la demandante fuera incondicional o irrevocable, circunstancia que inclusive, es advertida por la censura cuando en el primer cargo expresa que el Tribunal no cuestionó en su fallo que esa renuncia fuera incondicional. El no cuestionamiento por parte del sentenciador de esa situación fáctica que alegó en su defensa la demandada no indica necesariamente que la haya dado por demostrada, al punto de que permita sustentar un ataque en casación con fundamento en la violación directa de la ley.

Por tanto, el Tribunal sienta como regla general la validez de la retractación de una renuncia sin precisar las hipótesis fácticas de su ocurrencia de acuerdo a lo que consignó en su fallo, al paso que la censura, partiendo del supuesto de la

incondicionalidad e irrevocabilidad de la renuncia presentada por la actora –que, se repite, no fue del Tribunal–, sustenta su inconformidad extraordinaria con apoyo en una sentencia de casación que precisamente distingue la renuncia voluntaria e incondicional de un trabajador como suficiente para terminar el contrato de trabajo con independencia del querer empresarial, de aquella que se presenta como ofrecimiento de extinguir el contrato por mutuo consentimiento.

Vistas así las cosas, resulta evidente que existe discrepancia entre las situaciones de hecho que de manera concreta dio por demostradas el Tribunal y las que la recurrente plantea en sus acusaciones, óptica dentro de la cual resulta improcedente el camino de la violación escogido por la censura, pues para que la Corte pueda precisar las circunstancias específicas de hecho que implicaron la terminación del contrato de trabajo habido entre las partes, tiene necesariamente que examinar las pruebas del proceso, lo cual es impertinente en cuanto se alega la violación directa de la ley.

No se reciben los cargos.

TERCER CARGO.

Dice que la sentencia viola por aplicación indebida los artículos 6 literales b) y h), 7o. literal b) y parágrafo final y 8o. numerales 4 y 5 del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 55 del C.S. del T.

Afirma que el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo terminó por renuncia voluntaria presentada por la trabajadora, la cual le fue aceptada por la empresa, es decir que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la carta de la trabajadora visible a folios 32 y 87, contiene la manifestación irrevocable de la demandante de renunciar al cargo que venía ocupando en la empresa demandada y no solamente el ofrecimiento a la empresa de la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la renuncia fue revocada antes de su aceptación.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el empleador tuvo conocimiento de la revocatoria de la renuncia, antes de la aceptación de la misma.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que la revocatoria de la renuncia se le entregó a la misma persona a la que se le entregó la carta de renuncia.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que mientras la carta de renuncia le fue entregada al señor Alfonso Agudelo, la supuesta revocatoria de aquella, no le fue entregada al mismo señor Agudelo.

"7. No tener por demostrado, estándolo, que la renuncia presentada por la demandante le fue aceptada en forma verbal por el señor Agudelo en el mismo momento en que le fue presentada.

"8. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó por un acto ilegal e injusto del empleador.

"9. No dar por demostrado, estándolo, que existen pruebas dentro del proceso que hacen desaconsejable e incompatible el reintegro de Yolanda Rodríguez de Peluffo a Sofasa S.A.

"10. Dar por demostrado, no estándolo, que existen pruebas dentro del expediente que demuestran la incompatibilidad del reintegro para la señora Yolanda Rodríguez de Peluffo".

Asevera que los anteriores errores fueron producto de que el Tribunal dejó de apreciar la confesión contenida en el interrogatorio de folios 145 a 148, la documental del folio 87 que registra la constancia de puño y letra dejada por la actora y el testimonio de Pilar Usme (folios 276 y s.s.), así como por la apreciación errónea que hizo de la carta de aceptación de la renuncia (folios 33 y 89), la revocatoria de la renuncia (folio 88), la carta de respuesta de la empresa sobre la revocatoria de la renuncia (folio 90) y los testimonios de Gloria Zamora (folios 254 y s.s.), Humberto Patiño (folios 270 y s.s.), Jorge Ruiz (folios 309 y s.s.), Norma Arciniegas (folios 317 y s.s.), Alfonso Agudelo (folios 259 y s.s.), Hernando Cortés (folios 281 y s.s.) y Luis Enrique Pinzón (folios 288 y s.s.).

En la demostración alega que si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la carta de renuncia de la actora visible al folio 32 y hubiera observado la copia de la misma visible al folio 89, habría notado que la trabajadora presentó renuncia de su cargo de manera libre y voluntaria y que en la copia de dicha carta dejó consignado que había entregado el original a Alfonso Agudelo a las 18 P.M. en presencia de Luis Douglas Villegas, lo cual coincide con lo afirmado en el capítulo de pruebas de la demanda y con el interrogatorio absuelto por la demandante en el que manifestó que su jefe inmediato era Luis Douglas Villegas. Destaca que por el contrario, la carta de revocación de la renuncia fue presentada por la asalariada

en correspondencia, lo que se demuestra con los sellos que figuran en la documental del folio 88, cuando de acuerdo con la sentencia de casación del 29 de noviembre de 1979, para que la retractación de la renuncia sea válida, debió haberla entregado a la misma persona a la cual presentó su dimisión, esto es el señor Alfonso Agudelo.

Manifiesta la censura que con lo anterior están demostrados los errores de hecho denunciados en el cargo sobre la prueba calificada, y en seguida se ocupa en extenso del análisis de la prueba testimonial, sobre la cual afirma que el error del Tribunal consistió "en considerar que la demandante había revocado su renuncia y que por ende la aceptación de la misma era un acto ilegal, hecho que todos los testigos aquí analizados desvituan (sic), pues unos no fueron testigos presenciales de la entrega de la carta de renuncia y los que sí lo presenciaron, el *ad-quem* no analizó correctamente su testimonio y llegó a una conclusión contraria a las pruebas del proceso".

La opositora alega que el Tribunal analizó todas las pruebas del expediente y que mal podía entonces acusársele de falta de apreciación del documento del folio 87. Que el primer error fáctico es contradictorio. Que la censura no acusó en manera alguna el testimonio de Luis Douglas Villegas, que fue la prueba fundamental sobre la cual se basaron el Juzgado y el Tribunal, y que en realidad el fallo está soportado sobre prueba testimonial que no puede originar errores de hecho.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es verdad, como lo sostiene la réplica, que el primer error de hecho atribuido al Tribunal encierra un planteamiento contradictorio –que por su estrecha relación cobija también al segundo desatino fáctico denunciado–, pues no pueden equipararse la terminación del contrato de trabajo por renuncia voluntaria e irrevocable del trabajador con la terminación de ese contrato por el mutuo consentimiento de las partes, puesto que en la primera hipótesis esa sola manifestación unilateral y caracterizada del asalariado tiene la fuerza suficiente para extinguir el vínculo con absoluta independencia de la voluntad del empleador que, aunque decida negativamente sobre la dimisión no puede obligar al trabajador a que continúe prestándole sus servicios, sin perjuicio desde luego de la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado que va envuelta en todo contrato de trabajo, mientras que en la segunda hipótesis está de por medio el acuerdo de voluntades de los sujetos de la relación laboral para poner fin al vínculo que los une.

Esa contradicción impone descartar la comisión por parte del Tribunal de dichos errores fácticos, pues el fallador no desconoció que la trabajadora había presentado renuncia voluntaria de su cargo, sino que partió de una consideración diferente a la que plantea la censura, para estimar el retiro de la actora como producto de una

decisión ilegal e injusta por parte de la empleadora, cual fue el hecho de haber revocado la renuncia en forma eficaz antes de su aceptación por la empleadora.

A ello se contraen los errores contenidos en los numerales 3 a 7, y desde ya debe advertirse que de esa motivación del fallo recurrido no se desprende la comisión de un yerro fáctico ostensible o manifiesto.

En efecto, es cierto que la carta de renuncia fue entregada personalmente por la actora al señor Alfonso Agudelo el 5 de abril de 1989 a las 6 p.m., de acuerdo con la constancia que ella misma dejó sentada en la copia de dicha carta que está visible al folio 87. También lo es que la carta de revocación de la renuncia fue entregada por la actora el 6 de abril de 1989 a las 8 y 15 a.m. en la Gerencia de Relaciones Industriales de la empresa, como da cuenta la documental del folio 88. Importa resaltar que el destinatario de las dos comunicaciones fue el señor José Max Cabrera en su condición de Jefe de Personal de Sofasa, hecho que la impugnante omite en su acusación, pero que resulta indicativa que con ese proceder la trabajadora se ajustó a los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la sentencia citada por la censura.

Merece asimismo destacarse que la carta de aceptación de la renuncia fue entregada a la trabajadora el 6 de abril de 1989 a las 10 y 45 a.m. según consta en la documental obrante al folio 89, es decir después de que la actora había retractado su dimisión, cuyo conocimiento previo por parte de la empresa se infiere con la comunicación que le dirigió a su servidora el citado 6 de abril en la que le manifiesta que antes de que fuera recepcionada la carta de revocación, ya había decidido aceptarle la renuncia (folio 90).

No resulta, por tanto, como ya se dijo, que de la valoración probatoria que hizo el Tribunal de las pruebas calificadas, se desprenda la comisión de un desatino fáctico protuberante o manifiesto que tenga la virtualidad de quebrantar la sentencia. De ahí se sigue que la Corte no pueda entrar al examen de la prueba testimonial por la restricción impuesta por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969.

Lo dicho obliga a descartar la comisión de los restantes errores fácticos denunciados por la censura, aunque en relación con los dos últimos tiene razón la opositora en cuanto sostiene que los mismos no fueron objeto de demostración en el desarrollo del cargo, por lo que la sentencia impugnada también se mantiene inalterable en este punto.

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 23 de febrero de 1996 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que Yolanda Rodríguez de Peluffo adelanta contra la Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. "Sofasa".

Costas del recurso a cargo de la sociedad impugnante.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL - Facultad del Legislador de establecer la Categoría

El art. 292 del Código de Régimen Municipal y Departamental (dec. 1333 de 1986) establece que los servidores municipales son empleados públicos, salvo los que laboren en la construcción y sostenimiento de obras públicas, a quienes reconoce la calidad de trabajadores oficiales. Bajo el régimen constitucional y legal vigente en 1986 sólo el legislador podía establecer la categoría de los empleos públicos. La facultad de fijar la categoría de los empleos públicos como facultad exclusiva del Congreso se refería a todos los órdenes territoriales y desde luego a las entidades descentralizadas (nacionales o regionales). Ni los departamentos a través de las Asambleas ni los Municipios por medio de los Concejos Municipales podían fijar la categoría de los empleos públicos. En el orden municipal, así como en el orden Departamental, los Concejos Municipales y las Asambleas podían, sometidos a la ley, regular la categoría de los empleos de los entes descentralizados territoriales a través de los estatutos de personal, pero no la categoría de los empleados vinculados directamente con el ente territorial. Por fuera de lo anterior, ni los Alcaldes ni sus funcionarios tenían tal atribución clasificatoria de los empleos públicos.

Cuando el parágrafo del art. 293 del CRM. de 1986 habla de situaciones jurídicas laborales definidas por "disposiciones municipales", esta expresión "disposiciones municipales" no puede comprender todo acto administrativo expedido por el Municipio sin importar el funcionario que lo emitiera, porque ese Código no podía ni tuvo el propósito de asumir que toda disposición municipal pudiera ser considerada idónea para fijar la categoría de los empleos públicos al margen de la Constitución Nacional o de la ley, como quiera que no es función del legislador convalidar los actos ilegales y porque desde luego sería absurdo decir, con una interpretación aislada del parágrafo, que, por ejemplo, un acto municipal de un Inspector pudiera comprometer a la administración pública o al propio juez en la definición del litigio. Las apreciaciones hechas por la Sala sobre el alcance de ese precepto ponen de presente que la calidad de trabajador oficial sólo surge de la ley y no de los actos administrativos que emita cualquier funcionario, así tangencialmente prediquen de un empleado la calidad de trabajador oficial.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C. veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

Radicación No. 9281

Acta No. 03

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Olga de Jesús Guzmán de Hernández, Jhovan y Mayerlin Hernández Guzmán* (representada por la primera) contra la sentencia dictada el 21 de junio de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que adelantan contra el Municipio de Medellín.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, los demandantes llamaron a juicio al Municipio de Medellín para que fuera condenado a pagarles una pensión *post mortem*, los servicios médicos asistenciales, los incrementos de la pensión y la sanción moratoria.

Para fundamentar sus pretensiones afirmaron que Rodrigo de Jesús Hernández Muñoz (esposo y padre de los demandantes) estuvo vinculado con el Municipio de Medellín, Secretaría de Gobierno, mediante contrato de trabajo, como obrero en el Cementerio Universal, desde el 21 de octubre de 1981 hasta el 20 de octubre de 1993; que en esta fecha se produjo su fallecimiento; que el Municipio le reconoció a Hernández Muñoz la categoría de trabajador oficial por su vinculación con la construcción y sostenimiento de obras públicas; que para la época del fallecimiento de Hernández Muñoz estaba vigente el Acuerdo Municipal No. 82 de 1959 del Concejo de Medellín que en su artículo 6o. estableció unas pensiones especiales de jubilación para los servidores del Municipio y también para esa época se encontraba vigente la ley 12 de 1975 que en su artículo 1o. consagró el derecho a la pensión *post mortem*; y que los demandantes agotaron la vía gubernativa.

El Municipio de Medellín contestó la demanda diciendo que le correspondía a los demandantes demostrar los hechos de su demanda y se opuso a las pretensiones. Alegó que según el artículo 1o. de la ley 12 de 1975, consagratorio de la sustitución de la pensión, para que la dicha sustitución se produzca se requiere que el trabajador fallecido haya completado el tiempo de servicios señalado en la ley o en convenciones colectivas, y que según la ley 33 de 1985 el derecho a la pensión

debe haberse causado, por lo cual los demandantes no tienen derecho a la prestación que reclaman por cuanto esos requisitos no se cumplieron. Alegó, igualmente, que "El tiempo exigido por la Ley 33 de 1985, norma vigente al momento de producirse el fallecimiento, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación es de 20 años y por convención colectiva, 15 años para actividades insalubres, conforme al literal c), cláusula 6a. del Decreto 074 de 1980 y el extrabajador solo laboró por el término de 11 años y 346 días. La norma es posterior y de idéntica jerarquía, por lo que debe aplicarse esta imperativamente". Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

Mediante sentencia del 26 de abril de 1996, el Juzgado absolvió al Municipio de Medellín y no impuso costas.

La sentencia del Tribunal.

Apelaron los demandantes y el Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia que aquí se impugna, confirmó la del Juzgado y no profirió condena en costas.

La sentencia del Tribunal dice que según el artículo 292 del decreto 1333 de 1986 por regla general las personas que se encuentran vinculadas con un Municipio son empleados públicos a menos que se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas, caso en el cual son trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo; y agrega que las pruebas indican que el último cargo del señor Rodrigo de Jesús Hernández fue desempeñado en el Jardín Cementerio Universal de la Secretaría de Gobierno, y que el cementerio a su juicio no es una obra pública, por lo cual consideró que el fallecido Hernández Muñoz estuvo vinculado con el Municipio mediante relación legal y reglamentaria y no por contrato de trabajo y por ello confirmó la decisión absolutoria proferida por el juzgado del conocimiento que igualmente había absuelto pero fundado en que los demandantes no tenían el derecho a la pensión reclamada.

El recurso de Casación

Lo interpusieron los demandantes y con la demanda que lo sustenta pretenden que la Corte case el fallo impugnado, para que, en instancia, revoque el proferido por el Juzgado y en su lugar condene al ente demandado al pago de las pretensiones solicitadas en la demanda inicial.

Con esa finalidad presentan dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que no fueron replicados.

PRIMER CARGO.

Acusan al Tribunal por violar la ley sustancial por apreciación errónea de los documentos de folios 13 y 46-47 y dicen que esto originó un error de hecho (que enuncia después) y la aplicación indebida del artículo 292 del decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal y Departamental.

Sostienen que el error de hecho consistió en desconocer que el fallecido Rodrigo de Jesús Hernández tuvo la calidad de trabajador oficial.

Después de transcribir apartes de la sentencia impugnada y apartes de los documentos cuya apreciación cuestionan, dicen los recurrentes que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 292 del decreto 1333 de 1986 por cuanto a partir de su vigencia esta norma restringió las funciones que le asignaban la calidad de trabajador oficial a los empleados de la construcción y sostenimiento de obras públicas, ya que mientras que esos documentos, provenientes del Municipio de Medellín, reconocían que Rodrigo Hernández era trabajador oficial, el Tribunal desconoció esa condición contra la expresa prohibición del parágrafo del artículo 293 *ibídem*, conforme al cual "Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los dos artículos anteriores". Por esto sostienen los recurrentes que si el Tribunal hubiera leído el parágrafo transcrito otra habría sido la suerte del proceso y otra la interpretación del artículo 292.

Sostienen que los documentos auténticos cuya acusación proponen, enseñan que el obrero fallecido tenía la calidad de trabajador oficial desde antes de la vigencia del decreto 1333 de 1986, de allí que por expreso mandato del parágrafo del artículo 293 ibídem, esa condición no podía ser desconocida y por ello el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 292 del mismo estatuto.

El cargo precisa que, por haberse probado la condición de trabajador oficial, el Tribunal debió dar aplicación al artículo 6o. del Acuerdo Municipal No. 82 de 1959 del Concejo de Medellín vigente para la época del fallecimiento de Rodrigo Hernández, como que este Acuerdo consagró el derecho a la pensión vitalicia de jubilación en favor del empleado oficial que cumpla 10 o más años continuos de servicios; y agrega el cargo, que la circunstancia de exigir el referido Acuerdo el requisito de los 65 años para tener derecho al disfrute de la pensión, no inhibe el derecho de los causahabientes demandantes, pues de conformidad con la ley 12 de 1975, el requisito de la edad se considera fallido cuando el trabajador muere sin haberlo cumplido.

Los recurrentes también se ocupan en el cargo en la formulación de una impugnación contra la sentencia del Juzgado.

Consideraciones de la Corte

El artículo 292 del Código de Régimen Municipal y Departamental (decreto 1333 de 1986) establece que los servidores municipales son empleados públicos, salvo los que laboren en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, a quienes reconoce la calidad de trabajadores oficiales. El artículo 293 *ibídem*, después de decir cuál es el régimen aplicable a los empleados públicos y cuál el aplicable a los trabajadores oficiales dispone en su parágrafo que "Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales, no serán afectadas por lo establecido en los dos artículos anteriores".

El cargo sostiene que si el Municipio de Medellín reconoció en los documentos de folios 13 y 46-47 que Rodrigo Hernández fue trabajador oficial, el Tribunal transgredió el parágrafo del artículo 293 del Código Municipal, pues ese reconocimiento, por ser una disposición municipal anterior a la vigencia del decreto 1333 de 1986, quedó amparada por la preceptiva legal del parágrafo que garantizó que las "disposiciones municipales" anteriores a su vigencia no podían ser afectadas por la definición de los servidores públicos establecida en el artículo 292 *ibídem* ni por el mandato del artículo 293 en cuanto ordena aplicar la ley a los empleados públicos y las normas contractuales a los trabajadores oficiales.

Dada la incidencia que tiene esta apreciación de los recurrentes para la definición del cargo, la Corte hace las siguientes precisiones:

Bajo el régimen constitucional y legal vigente en 1986 solo el legislador podía establecer la categoría de los empleos públicos. Así surge del artículo 76 de la Constitución de 1886 y así se desarrolló este mandato constitucional, como ocurrió con la expedición del artículo 1o. de la ley 6a. de 1945 reglamentado por el artículo 4o. del decreto 2127 del mismo año; el artículo 5o. del decreto legislativo 3135 de 1968; y el propio artículo 292 del decreto 1333 de 1986 que igualmente tiene fuerza de ley por ser emanación de precisas facultades pro-tempore cedidas por el Congreso al Ejecutivo.

La facultad de fijar la categoría de los empleos públicos como facultad exclusiva del Congreso se refería a todos los órdenes territoriales y desde luego a las entidades descentralizadas (nacionales o regionales). Ni los departamentos a través de las Asambleas ni los Municipios por medio de los Concejos Municipales podían fijar la categoría de los empleos públicos. En el orden municipal, así como en el orden Departamental, los Concejos Municipales y las Asambleas podían, sometidos a la ley, regular la categoría de los empleos de los entes descentralizados territoriales a través de los estatutos de personal, pero no la categoría de los empleados vinculados directamente con el ente territorial. Por fuera de lo anterior, ni los

Alcaldes ni sus funcionarios tenían tal atribución clasificatoria de los empleos públicos.

Cuando el parágrafo del artículo 293 del Código de Régimen Municipal de 1986 habla de situaciones jurídicas laborales definidas por "disposiciones municipales", esta expresión "disposiciones municipales" no puede comprender todo acto administrativo expedido por el Municipio sin importar el funcionario que lo emitiera, porque ese Código no podía ni tuvo el propósito de asumir que toda disposición municipal pudiera ser considerada idónea para fijar la categoría de los empleos públicos al margen de la Constitución Nacional o de la ley, como quiera que no es función del legislador convalidar los actos ilegales y porque desde luego sería absurdo decir, con una interpretación aislada del parágrafo, que, por ejemplo, un acto municipal de un Inspector pudiera comprometer a la administración pública o al propio juez en la definición del litigio.

El documento del folios 13-14 es la Resolución del Municipio que le negó a los demandantes la sustitución de la pensión y fue emitida por el Jefe de Personal del Municipio de Medellín; y el documento de folios 46 y 47 es la contestación que ese mismo funcionario emitió con destino al Juzgado en respuesta a un oficio que se le libró. En ambos documentos se dice que Rodrigo Hernández Muñoz fue trabajador oficial. Pero es claro que esos documentos no son actos administrativos dirigidos a definir a los empleados del Municipio de Medellín, y aunque lo fueran, no provienen del órgano de la administración que pudiera constitucional y legalmente hacer un tal pronunciamiento. En cuanto dicen que Rodrigo Hernández fue trabajador oficial no son eficaces para que el Tribunal pudiera dar por demostrado que el Municipio había emitido una "disposición municipal" idónea que creara, antes de la vigencia del decreto 1333 de 1986, la situación jurídica laboral de trabajador oficial.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

SEGUNDO CARGO.

Acusan al Tribunal por infracción directa de la ley sustancial por falta de aplicación del parágrafo del artículo 293 del decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal y Departamental, precepto que de haberse aplicado por el fallador habría llevado a aplicar el artículo 6o. del Acuerdo Municipal 82 del Concejo de Medellín de 1959, el artículo 1o. de la ley 12 de 1975, el artículo 1o. del Acuerdo Municipal No. 35 de 1967, el artículo 1o. del Acuerdo Municipal No. 34 de 1970 y el artículo 8o. de la ley 10 de 1972.

Sostienen que hubo infracción directa de la ley sustancial por haber desconocido el fallador el parágrafo del artículo 293 del decreto 1333 de 1986, que de haberse

tenido en cuenta no habría permitido aplicar al Tribunal el artículo 292 del mismo decreto, pues este, dicen los recurrentes, consagra una excepción a tal aplicación cuando se trata de una situación jurídica definida por disposiciones municipales anteriores a la vigencia de dicho decreto, como sucede con el reconocimiento de la calidad de trabajador oficial al fallecido señor Rodrigo Hernández, por su condición de obrero del Municipio de Medellín desde el 21 de octubre de 1981, es decir, dicen, con anterioridad al 25 de abril de 1986 cuando empezó a regir el decreto 1333 de 1986.

En lo que denominan el desarrollo del cargo, los recurrentes transcriben apartes de la sentencia del Tribunal y afirman que el sentenciador incurrió en infracción directa de la ley sustancial al desconocer el parágrafo del artículo 293 del decreto 1333 de 1986 según el cual "Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales, no serán afectadas por lo establecido en los dos artículos anteriores", es decir, por los artículos 292 y 293, de allí que el artículo 292 no podía quitar la calidad de trabajador oficial que el Municipio de Medellín le reconoció a Rodrigo Hernández, pues este venía con dicha calidad desde el año 1981 cuando empezó a trabajar en su oficio en el Cementerio Universal.

Dicen que el comentado artículo 292 limitó las funciones con incidencia para la declaración de trabajador oficial a la construcción y sostenimiento de obras públicas y que el Tribunal consideró que el Cementerio Universal no era obra pública, conclusión que juzgan inadmisible porque el artículo 292 empezó a regir en 1986 y el obrero Hernández Muñoz tenía la calidad de trabajador oficial desde el año 1981, al punto que pertenecía al sindicato según prueba que abunda en el proceso y se beneficiaba de las Convenciones Colectivas de los trabajadores oficiales del Municipio, de manera que la infracción directa apuntada llevó al Tribunal a dejar de aplicar las normas sustantivas consagratorias de derechos, tales como el artículo 6o. del Acuerdo del Concejo de Medellín expedido en 1959 que establece la pensión especial reclamada, la ley 12 de 1975, el artículo 1o. del Acuerdo 35 de 1967 del Concejo de Medellín en relación con el 6o. del Acuerdo 82 de 1959, así como la ley 10 de 1972. Y aseguran los recurrentes que todas estas normas dejaron de aplicarse debido al desconocimiento de la existencia del parágrafo del artículo 293 del decreto 1333 de 1986.

Los recurrentes también impugnan aquí la sentencia del Juzgado.

Consideraciones de la Corte

El Tribunal no ignoró el parágrafo del artículo 293 del decreto 1333 de 1986. Las apreciaciones hechas por la Sala sobre el alcance de ese precepto ponen de presente que la calidad de trabajador oficial sólo surge de la ley y no de los actos administrativos que emita cualquier funcionario, así tangencialmente prediquen

de un empleado la calidad de trabajador oficial. Durante el juicio no quedó probado que existiera una "disposición municipal" idónea que le asignara a Hernández Muñoz la categoría de trabajador oficial. Y como el Tribunal, con base en el artículo 292 *ibídem*, esto es, con apoyo en la ley, juzgó que el Cementerio Universal no era obra pública y por ende la labor allí realizada por Hernández Muñoz no era de construcción o sostenimiento de obras públicas, su decisión, apoyada en este supuesto de hecho que la Corte no puede descalificar en un cargo que se propone por la vía directa, debe presumirse acertada.

En consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 21 de junio de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín en el proceso ordinario laboral promovido por *Olga de Jesús Guzmán de Hernández, Mayerlin* y *Jhovan Hernández Guzmán* contra el Municipio de Medellín.

Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

De lo transcrito y de lo que hasta aquí ha señalado la Corte, bien puede concluirse que la calificación que hizo el tribunal de la carta de despido para colegir que de sus términos no puede inferirse la justa causa de terminación del contrato prevista en el num. 2o. lit. a) del art. 7 del dec. 2351 de 1965, está basada en razonamientos serios y en circunstancias debidamente demostradas, lo que implica, entonces, que por ese motivo, así en gracia de discusión se admitiera que incurrió en un error, éste no revestiría la connotación de manifiesto o evidente, indispensable para que el cargo se acogiera.

INDEMNIZACION POR DESPIDO - Debe ser pedida en las oportunidades legales/REINTEGRO, INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA - Son Peticiones Excluyentes, Alternativas y no Acumulativas

En casos como el presente las opciones de reintegro o indemnización por despido, son alternativas y no acumulativas, razón por la cual procesalmente y de acuerdo con la jurisprudencia deben plantearse como pretensiones principales y subsidiarias. Entonces, al haberse inclinado el demandante sólo por el reintegro solicitado, no es procedente que el juzgador de oficio agregue la opción indemnizatoria no deprecada por el trabajador desvinculado. Tanto el Reintegro como la indemnización deben ser solicitadas en la demanda, pues las pretensiones no las puede resolver oficiosamente el juez de segunda instancia, deben éstas plantearse expresamente. En verdad, en criterio de la mayoría, la sola redacción de la norma aplicada, es suficiente para arribar al aserto de que para la procedencia de la indemnización por despido era menester pedirla en la demanda. No de otra manera puede entenderse la expresión "...podrá el juez, mediante demanda del trabajador...", lo que implica que parte de la base de que en esa demanda se soliciten ambas pretensiones -reintegro e indemnización-.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá D. C. Enero treinta de mil novecientos noventa y siete.

Radicación No. 8769

Acta No. 2

Magistrados Ponentes: Dres. Fernando Vásquez Botero y José Roberto Herrera Vergara.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.* (Fabricato S. A.), contra la sentencia del 22 de noviembre, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso seguido por Darío Sanín Díaz a la recurrente.

Antecedentes

El proceso se inició con la demanda presentada por el Señor Darío Sanín Díaz contra la "*Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.*(Fabricato S. A.) en la que formuló como pretensiones las siguientes: Que se declare que el actor fue despedido de manera unilateral y sin justa causa, motivo por el cual se debe disponer su reintegro en las mismas o superiores condiciones laborales, con el pago de salarios y prestaciones con carácter salarial dejados de percibir desde el despido y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, declarándose que no existe solución de continuidad en el vínculo; que la demandada corra con las costas.

En respaldo de sus pretensiones afirmó el demandante: que laboró para la convocada al proceso entre el 23 de agosto de 1966 y el 2 de febrero de 1994, cuando se le despidió unilateralmente y sin justa causa; que su último salario fue de $24. 236. 45 diarios; que es Ingeniero Químico, y en Fabricato trabajó también como Jefe del Departamento de Control de Calidad, Acabados y Confecciones, además de Asesor Técnico de Calidad, Acabados y Confecciones de la reclamada, pero que a partir del año 1990 a su cargo se le asignó la denominación de Jefe del Departamento de Servicios Pre y Pos Venta, sin que sus funciones hubieren cambiado, correspondiéndole asesorar a los compradores de productos de la demandada, a los confeccionistas y atender y decidir sobre las reclamaciones de los clientes de la empresa. Sostiene que su calidez humana y conocimientos técnicos son conocidos dentro y fuera de *Fabricato S. A.* y que siempre tuvo una limpia hoja de vida, además de vocación de servicio a su empleador, tanto como prudencia, ética, dedicación y preocupación por la calidad y servicio a los clientes en defensa de los intereses de la demandada, resultando sus decisiones y conceptos de alta confiabilidad y credibilidad, aún por fuera de *Fabricato.*

Agrega, también, que durante la ejecución de su contrato de trabajo tuvo una abundante producción intelectual en aspectos técnicos de la fabricación de telas, concretamente en las áreas de calidad, confección, mantenimiento de prendas y lavandería de las mismas, por lo que él fue puntal para que su empleadora fuera la primera industria en conseguir el Premio Nacional de la Calidad. Relata que "Puntadas" es una publicación que la empleadora destina a sus clientes y que en la entrega número 1 de esa publicación, en diciembre de 1993, contenía varios artículos, denominados "puntadas" técnicas de las que él fuera autor, sin que se le hubiera otorgado el correspondiente crédito, lo cual motivó un comentario suyo al vicepresidente de mercadeo de la empleadora, a través de una comunicación del 14 de diciembre de 1993; que no obstante ello en la segunda edición de "Puntadas" se repitió tal situación respecto a lo que originó su primer reclamo; que en la página 43 de la 2a. edición de la Revista Colombiatex se publicó un artículo titulado "La elección de una tela depende de su uso final", atribuyéndose su autoría al Sr. Roque Ospina Duque, mientras en realidad lo era él, a lo que guardó silencio la empleadora, a pesar que hizo el reclamo respectivo. Dice que en los derechos de autor se distinguen los patrimoniales de los morales, y que estos últimos son irrenunciables, imprescriptibles e indesprendibles de aquel. Finaliza expresando que disfrutó de vacaciones entre el 23 de diciembre de 1993 y el 15 de enero de 1994, y que el Dr. Jorge Iván Carvajal estuvo en vacaciones en ese mismo mes y año.

En la contestación de la demanda se admitieron unos hechos, y con relación a otros se dijo atenerse a lo que fuera probado. Con lo que denominó como "*medio de defensa*" propuso la falta de causa fundada en que por lo explicado en la carta de despido la empresa se vio obligada a dar por terminado el contrato de trabajo con el actor; formuló las excepciones de pago de lo debido, prescripción, compensación y cualquiera otra que se probare en el proceso.

Mediante sentencia del 15 de mayo de 1995 el Juzgado Laboral del Circuito de Bello desató la primera instancia, declarando que el demandante fue despedido por la empleadora ilegal e injustamente, ordenando su reintegro, disponiendo que no existe solución de continuidad en el contrato laboral existente entre las partes y condenando a FABRICATO S. A. al pago de salarios entre la fecha del despido y la fecha del reintegro, con los incrementos acaecidos, y facultando a la empresa para descontar de las sumas causadas por salarios, las "*prestaciones liquidadas y pagadas*". Se condenó en costas a la demandada.

La aludida sentencia fue apelada por la empleadora, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 22 de Noviembre de 1995, dirimió el recurso, confirmando la providencia de primer grado. Para tal determinación expresa que de las cartas que obran en el

expediente no se infieren términos desobligantes ni afirmaciones temerarias, y que de la prueba testimonial recaudada no se deduce conducta disociadora del actor, sino que, por el contrario, existe noticia de que éste es una persona asequible, no conflictiva y muy conocedora de su oficio. Además, puntualizó que los reclamos que hizo a la empleadora y que motivaron el despido eran legítimos y respaldados en la Ley 23 de 1982, la que regula los derechos de autor, de los cuales distingue los derechos patrimoniales y los morales, concluyendo que la demandada podía utilizar las creaciones de su trabajador en virtud de la "*relación de trabajo*", pero que le estaba vedado efectuar su publicación sin darle crédito, pues este derecho es perpetuo, inalienable e irrenunciable, razón por la que sus reclamos no fueron desobligantes ni sus afirmaciones temerarias porque, "*el hecho se dio*".

El recurso de Casación

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, lo que impone resolverlo, previo estudio de la demanda correspondiente y de su réplica.

Para fijar el alcance de su impugnación dijo el casacionista:

"*El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo acusado, revoque luego el de primera instancia y, finalmente, absuelva a Fabricato de todas las súplicas del demandante Sanín*".

Con fundamento en la causal primera de casación formula dos cargos contra la sentencia recurrida, a saber:

PRIMER CARGO.

Sostiene que el fallo impugnado dejó de aplicar siendo aplicable al *sub lite* el artículo 7, literal A, numeral 2 del Decreto 2351 de 1965, y aplicó indebidamente el artículo 8°. Numeral 5 del mismo Decreto, que rige para el actor por el mandato del artículo 6, parágrafo transitorio, de la Ley 50 de 1990, y también aplicó indebidamente los artículos 3, 12 y 30 de la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor.

Específica la censura que los errores de hecho en que incurrió la sentencia acusada son los siguientes:

"1- No dar por demostrado, estándolo claramente, que el 21 de enero de 1994 el demandante doctor *Sanín* le escribió una carta en términos injuriosos y desobligantes contra él y contra la empresa al doctor *Álvaro Lafourie Restrepo*,

Vicepresidente de Mercadeo de Fabricato, lo que también implica que el doctor *Sanín* incurrió en malos tratamientos contra su patrono.

"2- En consecuencia, no dar por demostrado, estándolo claramente, que Fabricato tuvo justa causa para prescindir de los servicios del doctor *Sanín* por haberle dirigido a un superior suyo, doctor *Lafaurie*, la carta a que alude el punto anterior.

"3- Dar por demostrado, sin estarlo, que Fabricato publicó creaciones o trabajos del demandante *Sanín* sin darle el crédito de autoría de ellos.

"4- Dar por demostrado, sin estarlo y sin ser ello cierto, que los reclamos que le hizo *Sanín* a Fabricato por no haberle dado crédito de autoría de creaciones y trabajos suyos que la empresa publicó eran justificados y que, en consecuencia, el despido del demandante fue injusto.

Sostiene el impugnante que los yerros que señala los cometió la sentencia acusada por la apreciación equivocada de las siguientes pruebas:

Carta del 21 de enero de 1994 (fls 140 a 142). Carta del 14 de diciembre de 1993 (fl 143). Carta del 22 de Diciembre de 1993 (fl 144).

Además, señala la acusación que los ejemplares de la revista *"Puntadas"* de los folios 19 a 22 no fueron apreciados.

En su desarrollo del cargo expone el censor que el artículo 7, literal A, numeral 2 del decreto 2351 de 1965 consagra como justa causa de despido todo acto de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador durante sus labores contra el patrono, el personal directivo o los compañeros de trabajo y que la redacción del texto legal significa que el legislador no quiso excluir de su régimen represivo de la injuria y del mal trato a ninguna de las formas que pueden revestir esos actos para vejar, zaherir, insultar, agraviar o difamar *"al prójimo"*, sino que al producirse cualquiera de esas conductas, por acción de una o de varias personas, cualquiera sean las circunstancias en la que la falta se comete, esa conducta del *"empleado"* le permite al *"patrono"* despedirlo por presentarse la justa causa prevista en la norma antes citada, tal como lo decidió esta Sala en sentencia del 27 de febrero de 1992, número de radicación 4810.

Argumenta también que entre el demandante y su superior existió un cruce de cartas y que en las suyas el actor acusa a éste de no haber leído su carta anterior, aparte de reclamarle airadamente no haberle dado crédito a su departamento en las publicaciones de Fabricato, calificando en términos agrios y descorteces la misiva del doctor *Lafaurie*, además de acusar a su empleadora de patrocinar el

robo intelectual entre sus trabajadores, lo cual significa endilgar a la demandada propiciar la comisión de un delito, afirmación grave y temeraria, constitutiva de una conducta intolerable en una empresa, que encaja en el artículo 7, literal A, numeral 2, del Decreto 2351 de 1965. Tras afirmar que con lo anterior quedan demostrados los dos primeros errores de hecho señalados en la demanda de casación, arguye que con solo examinar los ejemplares de la revista *"Puntadas"*, de los folios 19 a 22, se puede corroborar que los mismos no prueban que en sus ediciones se hubiesen publicado textos o trabajados realizados por el demandante, y que en el expediente no hay prueba de que la empleadora hubiese publicado creaciones o trabajos del doctor *Santín*, siendo así claro el tercer y el cuarto error acusados.

La réplica expone que cuando por la vía indirecta se le atribuyen errores a la sentencia estos deben ser evidentes y protuberantes, por lo que si la apreciación de la prueba calificada no es manifiestamente equivocada, entonces el ataque no puede prosperar, pues el recurso de casación no es una tercera instancia y que el criterio del juzgador se presume acertado.

Plantea, igualmente, el opositor que en el presente caso no existen errores en la sentencia y que de haberlos ellos no son evidentes, ya que se demostró que Fabricato en una publicación suya sí publicó escritos del demandante sin darle crédito a su autoría, pues en la carta que dirigió el doctor *Lafaurie Restrepo* al accionante ese hecho no es discutido por la empleadora, sino aceptado, lo cual es corroborado por testimonios como los de *Beatriz Arango* H. (fl. 177). *Jorge Malabet* (fl. 184 vto.) y *Augusto Moreno* (fl 191), todo lo cual hace justificados los reclamos de aquel, atendiendo la legislación sobre derechos de autor. Agrega que no puede entenderse como acto de violencia, injuria o maltrato el reclamo de un "*empleado*" a su "*patrono*" por el incumplimiento de normas legales, sino que se trata del ejercicio de un mecanismo democrático y pacífico de solución de los conflictos o desacuerdos, y que como lo concluyó el *ad-quem* la misiva del demandante a su superior no contiene términos desobligantes ni afirmaciones temerarias.

SE CONSIDERA

Empieza la Corte por advertir que si bien es cierto que el trabajador está habilitado para formular reclamos al empleador por conductas que él estime irregulares o ilegales, también lo es que debe hacerlo en forma que no implique "acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina", pues de no ser así su conducta puede configurar la justa causa de terminación del contrato de trabajo prevista en el numeral 2° literal a) del artículo 7° del decreto 2351 de 1965.

Es por lo anterior que en este asunto se hace innecesario entrar a precisar si al extrabajador le asistía la razón cuando en las misivas fechadas el 14 de diciembre de l. 993 (flo. 143) y 21 de enero de l. 994 (fls. 140-142), reivindicó de su empleadora el reconocimiento de los derechos de autor en publicaciones, que argumentó, se hicieron de textos suyos en la revista "*Puntadas*", sin hacerse mención de su nombre o del departamento que dirigía en la empresa.

Por lo tanto, no era ni es objeto de esta controversia determinar si en el contrato de trabajo se dan y se protegen los derechos de autor en los términos previstos por la Ley 23 de 1982.

Planteada la situación así, comparte la Sala la apreciación que el Tribunal hizo de la carta que el recurrente señala como contentiva de "*términos injuriosos contra él y contra la empresa al Dr. Alvaro Lafaurie Restrepo, Vicepresidente de Mercadeo de Fabricato*", ya que, como lo anota la sentencia impugnada, ese documento no puede ser mirado, para darle tal calificación, aisladamente sino en el contexto de unos hechos que finalizaron con ella y el despido del actor. Acierta, entonces, el Tribunal cuando expresa:

"Si se analiza la carta inicial del demandante, reclamando el reconocimiento del crédito, por lo (sic) autoría de un artículo de *Puntadas*, bien puede asumirse cierta ironía. Pero ocurre que la ironía por sí sola, no constituye una transgresión a los usos, sociales al derecho, a la ética social, a las relaciones de personal, cuando la ironía no deriva en sarcasmo, agresión verbal, mal trato, grosería.

"Con la ironía sucede, como lo han analizado los filósofos del lenguaje, que cuando un sujeto, en conflicto con otro sujeto, no decide romperle la cabeza al otro de un garrotazo o no decide insultarlo, y solo decide ironizar, bien puede decirse del sujeto que solo ironiza, que es un sujeto culto, civilizado.

"El despacho no encuentra insultante, agraviante la carta, tampoco irrespetuosa del orden jerárquico de la empresa, ni disociadora porque precisamente el demandante, sin crear una situación subterranea, oculta, de comentarios, recurrió a la comunicación como medio abierto, como medio franco.

"Ahora, a esa carta del demandante, el Dr. *Lafaurie*, Presidente de Mercadeo, respondió con otra carta, severa, puntual, donde hizo precisiones al demandante sobre los escritos que como producción intelectual, el demandante realizó para la compañía. Para el despacho, como observador neutro y distante de ese cruce de cartas, la respuesta del Dr. *Lafaurie* es una respuesta normal para un jefe como lo era el Dr. *Lafaurie* con respecto al demandante.

"Como la comunicación continuó, el despacho no ve como irracional, absurda, agresiva la contra-respuesta del demandante, porque aunque el Vicepresidente de Mercadeo era el superior inmediato del demandante, en su carta al Dr. *Lafaurie* consigna una tesis, bastante discutible. (folios 287 y 289).

Asimismo es de recibo la argumentación del fallo de segunda instancia cuando también dice:

"Si en la compañía se generó una situación de reclamo, de cruce de cartas, debe observarse como el demandante aunque el problema era pequeño en cuanto a sus incidencias, teóricamente si era un problema de transcendencia (sic), relacionado con el tratamiento de la invención, derivada del encargo, como efecto del trabajo subordinado. De manera que el reclamo del demandante no era absurdo y/o caprichoso, no era una sosería.

"La respuesta de la Empresa tampoco era absurda o caprichosa. Era asunto debatible y susceptible de tratamiento mas mesurado" (folio 289).

De otra parte, de lo antes transcrito y de lo que hasta aquí ha señalado la Corte, bien puede concluirse que la calificación que hizo el tribunal de la carta de despido para colegir que de sus términos no puede inferirse la justa causa de terminación del contrato prevista en el numeral 2o. literal a del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, está basada en razonamientos serios y en circunstancias debidamente demostradas, lo que implica, entonces, que por ese motivo, así en gracia de discusión se admitiera que incurrió en un error, éste no revestiría la connotación de manifiesto o evidente, indispensable para que el cargo se acogiera.

Por lo tanto, el cargo que se deja analizado no prospera.

SEGUNDO CARGO.

Dice el censor que en el fallo acusado se aplicó indebidamente el artículo 8°, numeral 5° del Decreto 2351 de 1965, aplicable al caso conforme el artículo 6, parágrafo transitorio, de la Ley 50 de 1990.

Puntualiza el casacionista que el error de hecho que originó la indebida aplicación normativa antes reseñada es el siguiente:

"... no dar por demostrado, estándolo claramente, que la conducta del doctor Sanín en sus postreras relaciones con Fabricato constituye por sí sola causa o

motivo suficiente para que resulte desaconsejable su reintegro al empleo que anteriormente ocupaba".

El error imputado al *ad quem* lo adjudica la impugnación a la falta de apreciación de las siguientes pruebas: A. Documento del fl. 143, carta del actor al vicepresidente de mercadeo de la accionada. B. Documento de fl. 144, carta dirigida por el vicepresidente de mercadeo de la demandada al actor. C. Documento de folio 140, carta del demandante al mismo vicepresidente de mercadeo.

En su demostración del cargo argumenta el censor que basta una lectura de los documentos que cita como fuentes del yerro en que incurrió el *ad quem* para darse cuenta de la conducta manifiestamente agresiva e irrespetuosa del accionante en sus finales relaciones con la demandada, así como de la animadversión entre el Dr. *Saúin* y su superior jerárquico.

En su oposición argüyó la parte demandante que el cargo en la forma como fue formulado no se atuvo a la técnica de este recurso extraordinario, pues no se puede confundir la falta de apreciación de una prueba con la indebida apreciación de la misma, como lo hace el recurrente al expresar en el cargo primero que en la sentencia impugnada se apreciaron en forma indebida unas pruebas, mientras a propósito del segundo cargo, refiriéndose a las misivas cruzadas entre las partes, afirma que las mismas no fueron apreciadas por el juzgador. Asimismo plantea el opositor que cuando el ataque se formula por la vía indirecta, el recurrente debe enunciar de manera concreta y precisa los errores de hecho que con carácter de ostensibles le atribuye a la sentencia, exigencia que no satisfizo el impugnante en este caso, pues omite señalar cuales fueron los comportamientos del demandante que no harían aconsejable su reintegro. Indica la réplica además que no tiene en cuenta el casacionista que fue la prueba testimonial la que le permitió al *ad quem* concluir que la conducta del actor no fue disociadora y que teniendo esta conclusión, fundamento del reintegro, respaldo en la apreciación de la prueba testimonial, sobre la cual no es posible estructurar error de hecho, no es dable casar la sentencia. Finaliza su oposición la parte demandante diciendo que ninguna de las pruebas que la censura caracteriza como no apreciadas por el ad quem evidencian una conducta agresiva o irrespetuosa del demandante, o de animadversión entre éste y quienes fueran sus superiores, pues las misivas en cuestión tenían como propósito la reivindicación de sus derechos de autor que legítimamente le corresponden.

SE CONSIDERA

De acuerdo con el texto del cargo formulado por el casacionista, el error de hecho que le adjudica al fallo acusado tiene su génesis en la falta de apreciación, en lo que al reintegro se refiere, de los documentos de los folios 140 a 142, 143 y 144 del cuaderno de instancias, que tienen que ver con

correspondencia cruzada entre el demandante y un superior jerárquico suyo, relacionada con la controversia surgida entre las partes y que a la postre desató la terminación del contrato de trabajo del actor, por decisión unilateral de la empleadora.

Efectivamente, examinado el texto de la sentencia del *ad-quem*, encuentra la Corporación que en verdad dicho juzgador no apreció la prueba calificada referida para discernir en torno a la aconsejabilidad del reintegro del demandante porque para ello, leídos los argumentos que expuso en su proveído de folio 290, tuvo más en cuenta la "*calidad del trabajador, su preocupación por el trabajo, la investigación, el estudio por el problema de la calidad*", atributos que inclusive no fueron discutidos ni controvertidos en el proceso, que el enfrentamiento que entre dos servidores de la demandada está indicando la documental que se afirma fue dejada de apreciar: enfrentamiento que implica, en sentir del censor, una circunstancia que desaconseja el reintegro en razón a las incompatibilidades creadas por el despido.

Es por lo anterior que a juicio de la Corporación es evidente que la conclusión del Tribunal respecto al punto que es objeto del cargo bajo estudio, carece de suficiente respaldo probatorio y, por ello se impone el examen de la triada de documentos en los que se evidencia el conflicto surgido entre el demandante y uno de los directivos de la demandada, lo que la censura, reclama en el recurso extraordinario.

Una vez asumido el estudio de la prueba calificada reseñada por el recurrente, encuentra la Sala que si bien es cierto que por sí solos los documentos de folio 143 dirigido por el actor al Vicepresidente de Mercadeo de la demandada, el 14 de diciembre de 1993, y el de folio 144 enviado por éste último al demandante, fechado el 22 de diciembre de 1993, no se coligen circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro del demandante, relacionando éstos con la documental obrante entre folios 140 y 142, calendada el 21 de enero de 1994, suscrita por el accionante en su condición de jefe de servicio de pre y pos venta, al Vicepresidente de Mercadeo de la demandada, sí se logra evidenciar que existen circunstancias que no hacen aconsejable el reintegro del demandante al cargo que ocupaba en el momento del despido, no obstante haber hallado la Corporación que éste fue injusto.

Y es que del conjunto de esa prueba documental es posible concluir que entre ambos ejecutivos -el Vicepresidente de Mercadeo y el Jefe de Servicio de Pre y Pos Venta de la demandada- fue surgiendo un enfrentamiento que trascendió los límites de lo conceptual y que permite traslucir una animadversión mutua, que en el *sub lite* cobra mayor trascendencia porque la

protagoniza el trabajador reclamante y su superior jerárquico, y que llegó a tales extremos que en la última comunicación que el actor remitió ya imputa no solo al destinatario sino a la empresa una conducta delictiva, al expresar: "9. *Por qué se patrocina el robo intelectual entre los trabajadores de la Compañía, lo cual tiene como consecuencia inmediata un debilitamiento de la creatividad del personal, ya que nadie está dispuesto a crear para que otros se luzcan y ganen méritos con trabajos ajenos*".

Para la Corte, unas relaciones personales de un perfil tan conflictivo necesariamente pueden afectar el clima de trabajo en la empresa demandada en el evento de ordenarse el reintegro del accionante, como éste lo ha reclamado, más aún cuando las personas de la mutua intemperancia son trabajadores del nivel directivo de la empleadora, que por su ubicación en la organización empresarial, y por la naturaleza misma de sus respectivas funciones, deben permanentemente relacionarse para mejor suceso de los fines perseguidos por el empleador en su actividad industrial. Por esto no se comparte el planteamiento de la sentencia recurrida, al expresar, sin explicar el porque, que ello es "*solucionable por las modernas teorías de la administración de personal y psicología industrial*" (folio 290).

Siendo entonces evidente el error de hecho del *ad-quem*, al no apreciar la prueba documental visible entre folios 140 y 142, en lo concerniente a la pretensión de reintegro del actor, el cargo, en consecuencia prospera.

CONSIDRACIONES DE INSTANCIA

Sobre las circunstancias que en criterio de la Corte no hacen aconsejable el reintegro del demandante, se remite la Corporación a lo manifestado para decidir el segundo cargo de los propuestos por el recurrente. Pero debe precisar la Sala, en función de *ad-quem* que el actor en las pretensiones de su demanda no reclamó de manera subsidiaria el pago de indemnización por despido sin justa causa, sino que se limitó a la pretensión de "reintegro", esta realidad impide a la Corte en sede de instancia hacer pronunciamiento al respecto por las siguientes razones:

1. Tanto en el poder como en el libelo demandatorio expresó el actor su voluntad de incoar acción solamente por *el reintegro, el pago de salarios, primas y la declaratoria de no solución de continuidad del vínculo laboral;* entonces la controversia y discusión giraron en torno a estos supuestos y por ende no puede el juzgador válidamente dar otro alcance a la petición inicial, al no configurarse los presupuestos procesales del código de procedimiento laboral.

2. Aceptar oficiosamente como pretensión "implícita" la indemnización por despido, acarrearía el quebrantamiento de principios fundamentales que

deben regir en todo proceso y decisión judicial como son los de derecho de contradicción, de defensa y debido proceso.

3. Procesalmente la demanda es un todo coherente que el juez debe analizar y armonizar. Este principio se aplica al *sub judice* donde en verdad existe claridad en las pretensiones formuladas, y ni en el capítulo de éstas ni en los hechos se hizo referencia al reconocimiento de la indemnización por despido; por tanto, al proferir decisión de fondo el juzgador, so pretexto de interpretar la demanda o la voluntad del actor, no puede suponer o atribuír que ella lleva ínsita la aspiración del reconocimiento de indemnización por despido; porque, además, al no haberse planteado controversia sobre este tópico se ignoran situaciones que eventualmente pueden ocurrir en la práctica, tales como si el empleador pagó tal concepto o si el demandante no lo desea, hipótesis que en desarrollo del proceso tendrían tratamiento diferente y por ende la correspondiente posición, defensa y prueba de las partes.

4. En casos como el presente las opciones de reintegro o indemnización por despido, son alternativas y no acumulativas, razón por la cual procesalmente y de acuerdo con la jurisprudencia deben plantearse como pretensiones principales y subsidiarias. Entonces, al haberse inclinado el demandante sólo por el reintegro solicitado, no es procedente que el juzgador de oficio agregue la opción indemnizatoria no deprecada por el trabajador desvinculado.

Corolario de lo dicho es que siendo el reintegro y la citada indemnización peticiones legalmente excluyentes, la inclusión específica de la primera supone la exclusión de la otra.

5. El reintegro y la indemnización por despido tienen naturaleza diferente: mediante el primero se restablece el vínculo laboral; en tanto que la segunda es de naturaleza indemnizatoria y parte del supuesto de la extinción definitiva del nexo contractual laboral.

6. No pedir en un juicio un derecho laboral no comporta renunciar ilegalmente a él. Si bien los derechos laborales son irrenunciables, en el evento de la negativa patronal a su otorgamiento, es el proceso laboral un mecanismo expedito para su reconocimiento y pago, siempre que se pidan y se cumplan las demás formas propias del juicio.

7. Es cierto que en el curso del proceso se dio por establecido el despido injusto. Pero este no es el único elemento relevante para fulminar la condena correspondiente, pues la indemnización depende en su monto del tiempo real servido (no basta simplemente que se superen los diez años de servicios como

sucede con el reintegro) y del valor del salario base para la liquidación correspondiente (que puede coincidir con el debatido en relación con el reintegro, pero no es necesariamente igual). Tales diferencias hacen discutible que aún el juez de primera instancia pudiera adoptar una decisión extra *petita*.

8. El artículo 50 del C. P. T. otorga la facultad de condenar de manera extra petita solamente al juez de primera instancia, lo cual supone que excluye al juez de única y al de alzada. Esta medida busca garantizar el derecho de defensa y ser consecuente con el principio general de la doble instancia. En el presente caso, siendo claro que la indemnización no fue pedida (aspecto indiscutible), la condena que se impusiera por tal concepto por esta Sala, en desarrollo de sus funciones juzgadoras de segunda instancia, encuadraría dentro de una decisión extra *petita* que no le está autorizada por la ley al juez de segundo grado.

9. Además, tal situación queda en oposición a lo preceptuado por el artículo 305 del C. P. C. relativo a la consonancia de la sentencia con las peticiones de la demanda, cuya única excepción es el artículo 50 del C. P. T. para nuestro caso, que como norma de excepción es de interpretación y aplicación restringida. El primero de estos artículos, como norma procesal de orden público, es de obligatorio cumplimiento.

10. No es procedente hablar en casos como el presente de una petición implícita, pues ello da cabida a una subjetividad casi imposible de manejar en la práctica, y ante las falencias o vacíos de pretensiones razonables, generaría la obligación del juez de la apelación de pronunciarse sobre las eventuales peticiones tácitas, con todos los inconvenientes y consecuencias que se derivan de su posible omisión. Si se aceptara la obligación de decisión, mientras no se pronuncie sobre ellas, parecería que ha dejado de fallar sobre alguno de los puntos que "implícitamente" puede haber quedado incluído en toda demanda.

El punto parece conducir a una situación inversa a la que ha regulado la figura del fallo extra *petita*, la cual normativa y tradicionalmente ha correspondido a una facultad y en ningún caso a un deber del juez. Pero si se acepta la noción de las peticiones implícitas, que por serlo corresponden a las que no necesitan ser pedidas, el juez deberá pronunciarse sobre ellas, positiva o negativamente, aunque no se incluyan en las pretensiones del libelo.

Pero el punto llega hasta el planteamiento de algunos interrogantes: cómo debe comportarse el juez de segunda instancia ante un fallo en el cual no se incluyan condenas por peticiones implícitas, si para el *A-quo* no las hay, pero para el *Ad-quem* sí? En casos como el aquí tratado, es viable considerar que la indemnización por despido es la única petición que va implícita cuando se demanda sólo el reintegro?.

11. La redacción de la norma distingue los dos derechos: reintegro o indemnización, y mantiene tal diferenciación cuando alude a la potestad del juez para disponer el primero. Ello significa que no involucra en forma automática la indemnización como figura de obligatorio pronunciamiento subsidiario.

Tanto el reintegro como la indemnización por despido deben ser pedidos judicialmente si han sido negados por el empresario, sin importar que se trate de una prestación de servicios por más de diez años.

Concluir que la indemnización por despido injusto debe ser pedida en los casos de contratos con menos de diez años de antigüedad y no hay necesidad de impetrarla cuando se supera tal límite (pues a ello es a lo que lleva la tesis de la petición implícita), es crear una distinción que no hace la ley.

12. Si en criterio de la Sala la indexación de un derecho debe ser solicitada como medida complementaria para actualizar el valor del mismo, con mayor razón el que excluye (indemnización) al pedido (reintegro).

13. En verdad, en criterio de la mayoría, la sola redacción de la norma aplicada, es suficiente para arribar al aserto de que para la procedencia de la indemnización por despido era menester pedirla en la demanda. No de otra manera puede entenderse la expresión "...podrá el juez, mediante demanda del trabajador...", lo que implica que parte de la base de que en esa demanda se soliciten ambas pretensiones -reintegro e indemnización-.

En consecuencia, habrá de casarse totalmente la sentencia, revocar integralmente la de primera instancia y absolver a la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA Totalmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fechada el 22 de noviembre de 1995, dentro del proceso laboral de primera instancia promovido por el señor *Darío Sanín Díaz contra la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.* (Fabricato S. A.). En sede de instancia, revoca totalmente el fallo de primer grado, y en su lugar, absuelve a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Sin costas en el recurso de casación dada la precisión doctrinal. Costas en las instancias a cargo del demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la gaceta judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

REINTEGRO, INDEMNIZACION
- Alternativa por decisión del Juez

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, FERNANDO VASQUEZ ROTERO y RAMON ZUÑIGA VALVERDE.

Debe precisar la Sala, en función de ad-quem, que aunque el actor en las pretensiones de su demanda no reclamó el pago de indemnización, sino que se limitó a la pretensión de reintegro, aquel resarcimiento económico procede en el sub lite, pues de acuerdo con el num. 5o. del art. 8o del dec. 2351 de 1965, aplicable al actor por darse en su caso los supuestos de hecho del parágrafo transitorio del art. 6o de la ley 50 de 1990, el juez puede estimar aquellas circunstancias y a partir de ellas decidir sobre la aconsejabilidad del reintegro, no resultándole posible al demandante limitar su pedimento al reintegro, para restringir el fuero del Juzgador en punto de determinar si el mismo resulta aconsejable e impedirle reconocerle por el despido calificado como injusto la alternativa indemnizatoria. Lo anterior quiere decir, entonces, que para la Corporación cuando el actor solamente demande el reintegro fundado en la disposición legal antes citada, tal pedimento comprende, por mandato de la misma ley, implícitamente la solicitud de que si no se encuentra procedente aquél en razón a incompatibilidades que lo hacen desaconsejable, se ordene la indemnización en dinero prevista para el despido injusto. Esta es la causa por la cual tal decisión no implica un fallo extra ni ultra petita. Con respecto a lo antes puntualizado también es necesario agregar: Que si bien el num. 5o. del art. 8o. del dec. 2351 de 1965 alude a que "el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el num. 4, lit. d de este artículo", ello es consecuencia de que la disposición viene reglando todo lo relativo a la indemnización en dinero por rompimiento del contrato sin justa causa, y, por ende, ese aparte de la norma se refiere a un derecho que de manera excepcional produce el despido, como es el reintegro; lo que a

su vez implica que éste nunca podrá ordenarse sin petición del trabajador, como, también, que reclamándose únicamente la indemnización, el juez no puede disponer aquel. O sea, que la pretensión de reintegro siempre tendrá que ser expresa.

Con el debido respeto discrepamos de la decisión mayoritaria acogida en este proceso para el fallo de instancia en cuanto que al revocar la sentencia de primera instancia no condenó, en lugar del reintegro del demandante que en el mismo se había dispuesto, al pago de la indemnización en dinero que por el despido injusto prevé la norma legal a la luz de la cual fue desatada la controversia, como es el numeral 5o. del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965. Disposición que por estimarse violada motivó por unanimidad la casación del fallo objeto del recurso extraordinario.

Compartimos, entonces, respecto al punto que no se dio consenso, por ello salvamos el voto, la motivación y determinación que en la ponencia inicial se propuso en los siguientes términos:

Sobre las circunstancias aparecidas en el juicio, que en su apreciación no hacen aconsejable el reintegro del demandante, se remite la Corporación a lo manifestado para decidir el segundo cargo de los propuestos por el recurrente.

Pero debe precisar la Sala, en función de *ad quem*, que aunque el actor en las pretensiones de su demanda no reclamó el pago de indemnización, sino que se limitó a la pretensión de reintegro, aquel resarcimiento económico procede en el *sub-lite*, pues de acuerdo con el numeral 5o. del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965, aplicable al actor por darse en su caso los supuestos de hecho del parágrafo transitorio del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, el juez puede estimar aquellas circunstancias y a partir de ellas decidir sobre la aconsejabilidad del reintegro, no resultándole posible al demandante limitar su pedimento al reintegro, para restringir el fuero del Juzgador en punto de determinar si el mismo resulta aconsejable e impedirle reconocerle por el despido calificado como injusto la alternativa indemnizatoria.

Lo anterior quiere decir, entonces, que para la Corporación cuando el actor solamente demande el reintegro fundado en la disposición legal antes citada, tal pedimento comprende, por mandato de la misma ley, implícitamente la solicitud de que si no se encuentra procedente aquél en razón a incompatibilidades que lo hacen desaconsejable, se ordene la indemnización en dinero prevista para el despido injusto. Esta es la causa por la cual tal decisión no implica un fallo extra ni ultra *petita*.

Con respecto a lo antes puntualizado también es necesario agregar:

1. Que si bien el numeral 5o. del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965 alude a que "*el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d de este artículo*", ello es consecuencia de que la disposición viene reglando todo lo relativo a la indemnización en dinero por rompimiento del contrato sin justa causa, y, por ende, ese aparte de la norma se refiere a un derecho que de manera excepcional produce el despido, como es el reintegro; lo que a su vez implica que éste nunca podrá ordenarse sin petición del trabajador, como, también, que reclamándose únicamente la indemnización, el juez no puede disponer aquel. O sea, que la pretensión de reintegro siempre tendrá que ser expresa.

2. Invocándose por la demandada las circunstancias de incompatibilidad previstas por la norma en comento para que se case el fallo impugnado y se le absuelva de las pretensiones (demanda de casación folio 17), en razón al principio de la inescindibilidad, tal parte tiene que aceptar la aplicación de todo lo que ella dispone, es decir, que en sustitución del reintegro debe indemnizar en dinero. Por este motivo tampoco habría fallo extra ni *ultra petita*, pues esa norma, como lo tiene dicho la Corte, al mencionar el juez del trabajo comprende tanto al de primera como al de segunda instancia (sent. cas. 19 de diciembre de 1974, G. J. CXLVIII, 556).

En consecuencia, corresponde tasar la indemnización a que tiene derecho el demandante por el despido injusto del que fue objeto. Para el efecto, no se presenta discrepancia en torno a los extremos cronológicos de la relación contractual laboral entre las partes, como tampoco existe discusión respecto al salario devengado a la terminación del contrato.

De acuerdo con la demanda, y su contestación de la demanda (folio 3 y 131), el actor se vinculó a la empleadora el 23 de agosto de 1966 y laboró hasta el 2 de febrero de 1994, hecho además corroborado por el documento de folios 162 que contiene la liquidación de prestaciones sociales. Tales extremos arrojan como resultado que laboró para la reclamada durante 27 años, 5 meses y 10 días.

También según las piezas procesales antes reseñadas, el demandante devengaba un salario diario de $24. 236. 45.

De otra parte, la indemnización debe tasarse en los términos del numeral 4. literal d, del artículo 8o del Decreto 2351 de 1965 porque habiendo solicitado su reintegro, es palmario que el actor no se halla cobijado por el régimen indemnizatorio de la Ley 50 de 1990. Es así que por el tiempo de servicio y

ultimo salario diario deducidos, entonces le correspondería una indemnización de $20. 327. 111. oo; cantidad esta que, en principio, sería la a tasar la condena por este concepto en contra de la demandada.

Y se dice que en principio, porque: a) es sabido que ha sido posición reiterada de esta Sala de la Corte la de aceptar la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, aduciéndose para ello razones de justicia y equidad o porque se produce retardo en el cumplimiento de una obligación. b) También ha sostenido que uno de los créditos que puede ser objeto de tal actualización es la indemnización por despido injusto, y que para disponer la misma es necesario que se hubiera formulado súplica en ese sentido y pedido prueba con el objeto de acreditar el porcentaje de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Presupuesto, los dos últimos, es obvio, no se cumplen en este proceso.

Empero, en este asunto habrá de reconocerse la indexación porque apenas es lógico que no cabe la aplicación de las pautas jurisprudenciales antes aludidas, pues al no pedirse la indemnización por despido injusto como pretensión subsidiaria a la de reintegro, sino que fue la opción que acogió la Corte por lo ya comentado, la aceptación de tal crédito por el actor le es impuesta por el fallador, lo que obliga, a su vez, que éste le reconozca el valor correspondiente debidamente indexado; advirtiéndose que esta decisión no puede ser calificada de *ultrapetita* porque no se da más de lo debido en razón al rompimiento sin justa causa del contrato de trabajo sino lo efectivamente adeudado, que es lo que persigue la indexación.

Fernando Vásquez Botero, Francisco Escobar Henríquez, Ramón Zuñiga Valverde.

Santafé de Bogotá, enero treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

ARBITROS - Limitaciones
REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS -
No se regula por Convención, Laudo, o Pacto Colectivo

La imposibilidad de celebrar acuerdos entre las partes implica para ellas la pérdida de capacidad para crear normas disciplinarias en convenciones, pactos colectivos o Laudos arbitrales, porque estos aspectos en principio están reservados a un código disciplinario único, que por lo mismo no puede ser sustituido por una normatividad convencional o arbitral. Así mismo, la declaración parcial de exequibilidad del art. 177 de la ley 200 en cuanto a las expresiones "sin excepción alguna" y "o especiales" referidas la primera, a los destinatarios de la ley disciplinaria y la segunda, a las disposiciones derogadas, hizo valer la supremacía del interés público sobre el privado consagrado en diversas normas de la constitución (arts. 1 y 58) imponiendo la obligatoriedad del régimen único disciplinario y proscribiendo la aplicación de regímenes paralelos". En consecuencia, reitera la Sala, que la derogatoria legal contenida en el art. 177 de la ley 200 de 1995 dejó sin piso las disposiciones disciplinarias reguladas por convenciones, pactos o Laudos arbitrales, dado que la expresión "sin excepción alguna" referida a la aplicación de la ley para los trabajadores oficiales, las hace inoperantes.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.- Santafé de Bogotá, D. C. enero treinta de mil novecientos noventa y siete.

Referencia: Expediente No. 9649

Acta No. 2

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Procede la Sala a resolver el recurso de Homologación interpuesto por el apoderado del Sindicato de Trabajadores de la *Corporación Autónoma Regional*

de Cundinamarca C. A. R. contra el Laudo Arbitral proferido el 27 de noviembre de 1996 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirimió el conflicto colectivo existente entre dicha organización sindical y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca C. A. R.

ANTECEDENTES

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución No. 002091 del 23 de julio de 1996, ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio con el propósito de estudiar y decidir el conflicto colectivo de trabajo existente entre las partes antes mencionadas.

A través de la Resolución No. 002381 de agosto 13 de 1996 dicho Ministerio integró el Tribunal con los doctores Alfonso Ramírez Valdivieso, Alejandro García Salcedo y Felipe Arango Uribe, designados respectivamente por la empresa, el sindicato y el Gobierno, dado que los dos primeros no se pusieron de acuerdo en la designación del árbitro tercero.

Una vez que los árbitros tomaron posesión e instalaron el tribunal, designaron como Presidente al Doctor Felipe Arango Uribe y como Secretaria a la doctora María del Carmen Espitia Castiblanco, al tiempo que solicitaron a las partes una prórroga de treinta (30) días para proferir el Laudo, la cual fue aceptada por ellas (folios 243 y 244) y corroborada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución No. 003263 del 25 de octubre de 1996. De la misma manera el 22 de noviembre de 1996 solicitaron una nueva prórroga por el término de cinco (5) días, la cual fue concedida por los interesados.

El Tribunal previa citación de las partes y el examen del pliego de peticiones presentado por la organización sindical, de la convención colectiva de trabajo vigente, la denuncia formulada por la empresa y las actas de arreglo directo, profirió por unanimidad el Laudo arbitral el 27 de noviembre de 1996.

EL LAUDO ARBITRAL

El 27 de noviembre de 1996 se expidió el Laudo arbitral que a propósito de las cláusulas impugnadas resolvió lo siguiente:

b. - *PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA DENUNCIA DE LA EMPRESA:*

1. - "Servicios Médicos Asistenciales - Cláusulas 43 a 56 de la Convención:

"Se determina cambiar la redacción de la convención sobre el tema para adecuarla a los lineamientos de la Ley 100 de 1993, evitando un innecesario e inconveniente doble pago prestacional.

La prestación de servicios médicos para trabajadores y familiares se someterá a las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud P. O. S.

Los servicios médicos adicionales al P. O. S. que por Convención tienen los trabajadores de la C. A. R. y sus familiares, serán prestados, a cargo de la C. A. R. mediante un Plan Complementario de Salud".

2. - Quinquenios - Cláusula 31 de la Convención:

Se conserva la redacción vigente pero bajo la exigencia de que se trate de tiempo continuo de servicios, único que justifica la prestación en cuestión.

3. - Régimen Disciplinario - Cláusula 23 de la Convención:

Se sustituye la redacción convencional vigente sobre la base de que el Código Disciplinario Unificado - Ley 200/95 - es de obligatorio cumplimiento para las entidades de orden estatal que no cuentan con los regímenes de excepción que tal estatuto contempla.

La C. A. R. aplicará el régimen disciplinario de la Ley 200/95. si a la falta corresponde una sanción de suspensión superior a ocho (8) días o la terminación del contrato en forma unilateral pero con justa causa y se impusiere pretermitiendo el trámite del C. U. D. la actuación será nula y el reconocimiento de tal nulidad en caso de despido dará derecho al afectado para reclamar su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

4. - Supresión:

Se suprime la cláusula 63 de la Convención vigente, por cuanto contraría normas obligatorias para la administración de la C. A. R. que solo pueden destinar los bienes de la entidad al cumplimiento del servicio a cargo de la misma, so pena de verse incursa en problemas de orden penal. Se conserva vigente el parágrafo respectivo".

El recurso de Homologación

El apoderado del Sindicato impugnó el Laudo antes mencionado en cuanto hace a los servicios médicos asistenciales (Artículo 1, literal b, numeral 1); los

quinquenios (Artículo 1, literal b, numeral 2), el régimen disciplinario (Artículo 1, literal b, numeral 3) y el denominado "supresión" (Artículo 1, literal b, numeral 4), al estimar que el Tribunal carecía de competencia para pronunciarse sobre esos aspectos de la convención colectiva de trabajo vigente ya que no fueron objeto de conflicto colectivo porque los trabajadores no los denunciaron ni presentaron pliego de peticiones relacionado con esos temas y se expidió con base en la sola denuncia del empleador, lo cual infringe los artículos 458 del código sustantivo del trabajo y, 25 y 55 de la Constitución Política.

Con el propósito de sustentar la impugnación el recurrente hace referencia a los pronunciamientos de esta Sala relativos a las facultades de los árbitros y a un concepto del Ministerio Público a propósito del mismo tema.

Agrega que el Laudo contiene pronunciamientos sobre aspectos no incluidos en el pliego de peticiones, como son los referidos a las cláusulas 43 a 56 de la convención colectiva vigente que el Tribunal sustituyó con una nueva redacción, el cambio de la cláusula sobre quinquenios, el desmonte de la cláusula 23 que trata del procedimiento disciplinario y la supresión parcial de la cláusula 63.

Dice el recurrente que las modificaciones efectuadas por el Tribunal no son precisas en cuanto a la nueva redacción lo cual deja dudas para su aplicación. Que al comparar el Laudo con el pliego de peticiones que motivó el conflicto colectivo aparece que el Tribunal decidió sobre puntos que no hacían parte de éste último, lo que desborda su competencia, tal como reiteradamente lo han señalado las sentencias de homologación a las cuales se refiere en su escrito.

Por último señala que la decisión tomada por el tribunal va en desmedro de los derechos adquiridos de los trabajadores y desmejora lo que se había pactado en convenciones colectivas de trabajo.

SE CONSIDERA

Como quiera que el Laudo arbitral fue proferido en tiempo y cumple con todas las formalidades legales establecidas para su expedición, a continuación la Sala procede a examinar su exequibilidad.

1. SERVICIOS MEDICOS ASISTENCIALES

Como se puede observar, el Laudo Arbitral impugnado no consagra de manera concreta ninguna disminución de beneficios para los trabajadores respecto de los consagrados en las cláusulas 43 a 56 de la convención colectiva vigente. Lo que

acontece es que algunas de las prestaciones asistenciales allí señaladas las otorga la Corporación a través de los Planes Obligatorios de Salud contratados de acuerdo al régimen contributivo para cumplir de esa manera con las obligaciones derivadas de los textos convencionales mencionados.

Pero, además, respecto de aquellas prestaciones asistenciales sobre las cuales los referidos planes obligatorios no tienen cobertura o no cuentan con el servicio necesario para atender lo pactado en la convención colectiva de trabajo, se dispuso hacerlo a través de planes complementarios de salud, sin que ello signifique desmejorar el mínimo convencional pactado.

Los servicios de salud y de origen convencional los puede seguir prestando el empleador a través de un organismo establecido por él, convertido en Empresa Promotora de Salud, si es que reúne los requisitos legales, o en su defecto podrá contratar la prestación de dichos servicios con la E. P. S. adscrita al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que libremente escojan los trabajadores para efectos de su afiliación obligatoria.

De todas maneras los servicios que se presten en salud serán los pactados en la convención colectiva y el costo de ellos, en lo que exceda de las cotizaciones obligatorias, deberá pagarlo el empleador ya sea directamente o a través de los planes complementarios.

Así las cosas, lo decidido con relación a servicios médicos asistenciales no infringe ninguna disposición constitucional o legal, ni vulnera derechos de las partes reconocidos en la convención colectiva de trabajo vigente, antes por el contrario se acomoda al espíritu de integración que debe existir entre la convención colectiva y la ley en estas materias, en aras de la equidad y de una seguridad social armónica, consultando los derechos que la Constitución Política reserva a los beneficiarios de la seguridad social, por lo que se declara exequible este aspecto del Laudo.

H. QUINQUENIO

En el presente caso, la Convención Colectiva de Trabajo vigente, en el artículo 31 parágrafo primero, establece que para "tener derecho a esta bonificación se tendrá en cuenta el tiempo trabajado en la Corporación en forma continua o discontinua". De manera tal, que es evidente que los árbitros al suprimir dicha cláusula, y sin ningún respaldo en los antecedentes del conflicto que lo ameritara, restringieron el derecho convencional respectivo de los trabajadores, vulnerando el privilegio que les asistía a quienes se hallaren en esa situación, lo que comporta una desmejora, no obstante carecer de facultades para ello, según la limitación expresa del artículo 458 del C. S. del T.

Por esos motivos, el tribunal obró con exceso en sus facultades al suprimir el referido derecho y disponer que la redacción convencional se conserva, "pero bajo la exigencia de que se trate de tiempo continuo de servicios, único que justifica la prestación en cuestión", razones por las cuales procede declarar inexequible lo decidido.

III. REGIMEN DISCIPLINARIO

Según lo previsto en el Decreto 1768 del 3 de agosto de 1994, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca es un ente corporativo de carácter público, creado por la ley, dotado de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, lo cual indica que se trata de una entidad oficial.

Se ha dicho reiteradamente por esta Sala que el vínculo laboral entre los servidores públicos y el Estado no es del todo equiparable al que se presenta en el sector privado, porque la función desempeñada por el servidor público está orientada a cumplir los fines del Estado. Es el caso de los servidores de la mencionada entidad, que tiene a su cargo la regulación de muchos aspectos atinentes al medio ambiente y los recursos naturales renovables y propende por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del ramo.

Es así cómo el Estado para materializar esa teleología, bien puede arrogarse a través de la ley el derecho exclusivo de establecer mecanismos apropiados para asegurar el cumplimiento de los deberes por parte de los funcionarios y reprimir la extralimitación de sus funciones, lo cual se logra a través de disposiciones de orden disciplinario sin consideración a la naturaleza del vínculo, pero observando con estricto rigor los principios que rigen nuestra organización política, a los cuales están sujetos todos los órganos del poder público, como es el interés general, lo mismo que la observancia de los derechos, garantías y deberes de los ciudadanos.

Como se puede ver, las disposiciones previstas en la Ley 200 de 1995, que unifican el régimen disciplinario de los servidores públicos son de orden público absoluto en la medida en que buscan desarrollar la soberanía disciplinaria del Estado y consultan la prevalencia del interés general, por lo que obligan a las partes y frente a ellas no opera la autonomía de la voluntad para sustraerse de sus postulados a través de la libertad de contratación.

Tampoco pueden oponerse los postulados constitucionales que garantizan la negociación colectiva, y como emanación de ella las decisiones arbitrales, por cuanto el propio precepto que estatuye esos derechos -art. 55 C. P. -, faculta a la ley para señalar las excepciones pertinentes.

Esta Sala en sentencia de homologación del 27 de noviembre de 1. 996 invocó el fallo de la Corte Constitucional del 25 de junio de 1. 996, al estudiar y decidir la exequibilidad de los artículos 20 y 177 de la ley 200 de 1995, en el que halló avenidas a la Carta Fundamental dichas normas por no ser violatorias al derecho de libre contratación colectiva, al reconocer al Estado "una supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la administración y la aludida persona" y excluyó la posibilidad de que el régimen disciplinario fuese materia de acuerdo entre las partes "... porque en este campo están en juego valores sociales y estatales que desbordan los intereses de los partícipes en la relación laboral de derecho público".

De esta suerte, la imposibilidad de celebrar acuerdos entre las partes implica para ellas la pérdida de capacidad para crear normas disciplinarias en convenciones, pactos colectivos o Laudos arbitrales, porque estos aspectos en principio están reservados a un código disciplinario único, que por lo mismo no puede ser sustituido por una normatividad convencional o arbitral. Así mismo, la declaración parcial de exequibilidad del artículo 177 de la ley 200 en cuanto a las expresiones "sin excepción alguna" y "o especiales" referidas la primera, a los destinatarios de la ley disciplinaria y la segunda, a las disposiciones derogadas, hizo valer la supremacía del interés público sobre el privado consagrado en diversas normas de la constitución (artículos 1 y 58) imponiendo la obligatoriedad del régimen único disciplinario y proscribiendo la aplicación de regímenes paralelos".

En consecuencia, reitera la Sala, que la derogatoria legal contenida en el artículo 177 de la Ley 200 de 1. 995 dejó sin piso las disposiciones disciplinarias reguladas por convenciones, pactos o Laudos arbitrales, dado que la expresión "sin excepción alguna" referida a la aplicación de la ley para los trabajadores oficiales, las hace inoperantes.

Por todo lo expresado se declara exequible lo dispuesto en el Laudo impugnado en relación con el régimen disciplinario, además porque la ley antes comentada no tiene previsto un régimen especial de esa naturaleza para la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

IV. SUPRESION

La cláusula convencional suprimida, dispone lo siguiente:

"Artículo 63. - La Corporación prestará a sus trabajadores los vehículos con su conductor que sean necesarios para transportar los materiales que los trabajadores requieran en las reparaciones o construcciones de su vivienda y para el transporte de sus muebles y enseres cuando cambie de residencia.

En el evento de que por este servicio se ocasionaren horas extras para el conductor, éstas serán sufragadas por la Corporación. La Corporación reglamentará este servicio.

Parágrafo. En el evento de que la Junta Directiva del Sindicato requiera desplazarse de su sede habitual para cumplir con sus funciones, la Corporación suministrará el vehículo requerido, previa solicitud".

Al confrontar la cláusula anterior con lo decidido por el tribunal, bastaría con señalar que a los árbitros les compete decidir los asuntos relativos al conflicto de intereses, pero en ningún momento situaciones que puedan dar lugar a conflictos de tipo jurídico de cualquier índole y mucho menos aquellos atribuidos a la jurisdicción penal.

En desarrollo del derecho constitucional de la negociación colectiva, la cláusula convencional mencionada estableció un beneficio en favor de personas que hacen parte de la administración y que no son extrañas a ella, como que se trata de los funcionarios de la Corporación que le prestan sus servicios y se benefician de la convención colectiva de trabajo que es un instrumento legal para establecer recíprocamente derechos y obligaciones.

En los antecedentes del conflicto no aparece ninguna circunstancia que ameritara el desmonte del referido beneficio que fue acordado libremente por las partes, por lo que, como lo anota el recurrente, no podían los árbitros desconocer este derecho estatuido en favor de los trabajadores mencionados en la susodicha cláusula convencional, pues ello entraña una extralimitación de sus facultades, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 458 del C. S. del T.

En vista de lo expresado, se declara inexequible la supresión de la cláusula 63 de la convención colectiva vigente, dispuesta por el Laudo arbitral impugnado.

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

RESUELVE

Primero. Declarar INEXEQUIBLE según lo expresado en la parte motiva de esta providencia las siguientes disposiciones del Laudo arbitral impugnado: El artículo primero, literal b, numeral segundo, denominado "Quinquenios" y el numeral cuarto, denominado "Supresión".

Segundo. HOMOLOGAR el Laudo recurrido en todo lo demás.

Tercero. Devuélvase el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION - Reajuste

Este procedimiento legal para reajustar las pensiones partía de un obvio supuesto como era el hecho de que la base utilizada para liquidar la pensión de jubilación se fijó para la fecha en que se reconoció la pensión, y que ello se hizo tomando en consideración el promedio anual del último salario devengado por quien se pensionaba; debiendo transcurrir un año desde el momento en que se adquirió el estado de pensionado para comenzar a efectuar cada reajuste anual. Significa lo anterior que el Tribunal no se equivocó al interpretar como lo hizo el art. 2° de la ley 4a. de 1976, por ser el genuino sentido de la ley que el incremento resultante de la elevación del salario mínimo mensual legal más alto incidiera en las pensiones que, una vez aplicado el procedimiento de reajuste, quedaron por debajo de dicho límite, pero sin que la fijación del nuevo salario mínimo legal mensual más alto obligara a incrementar las pensiones máximas.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, Distrito Capital, treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación 9015 Acta 03.

Se resuelve el recurso de casación de *Gilberto Sanguino Sermiento* contra la sentencia dictada el 29 de febrero de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a la *Flota Mercante Grancolombiana, S. A.*

I. ANTECEDENTES

El recurrente promovió el proceso para obtener la reliquidación de su pensión de jubilación en una suma equivalente al valor de 22 salarios mínimos para los años de 1985, 1986 y 1987 "junto con la mesada adicional de diciembre y los

reajustes legales subsiguientes" (folio 2), aduciendo como fundamento de sus pretensiones que después de haberle prestado servicios desde el 11 de septiembre de 1955 hasta el 17 de diciembre de 1984, habiendo sido su último empleo el de capitán en la motonave "Ciudad de Bucaramanga", la demandada lo pensionó con un salario de $248. 556,00 mensuales, cuando su último promedio salarial ascendió a US$3. 831,81, que convertido al cambio oficial de $113,16 vigente para el día en que se causó el derecho, daba la suma de $433. 607,62, cuyo 75% resultaba equivalente a $325. 205,72, por lo que le adeudaba la diferencia entre el valor que le pagó y el correspondiente a 22 salarios mínimos mensuales para los años de 1985, 1986 y 1987.

Al contestar la demanda la Flota Mercante Grancolombiana aceptó que Sanguino Sarmiento le trabajó por el tiempo que allí afirmó y que lo pensionó pagándole la suma por él aseverada; pero se opuso a las pretensiones expresando como razones de su defensa que además de haber incluido para el pago de la pensión lo correspondiente a la prima de servicios, a la que no estaba obligada, reconoció la pensión de jubilación teniendo en cuenta el límite de 22 salarios señalado en la ley.

En ambas instancias fue absuelta la demandada, pues el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad lo hizo mediante fallo del 17 de febrero de 1995, que el Tribunal confirmó con la sentencia aquí impugnada. El demandante fue condenado a pagar las costas del proceso.

II. El recurso de Casación

A fin de que la Corte case la sentencia del Tribunal y actuando en sede de instancia revoque la del Juzgado, para, en su lugar, condenar a la demandada como lo pidió al promover el proceso, en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 5 a 11), que fue replicada (folios 25 a 28), el recurrente le formula un cargo en el cual la acusa de interpretar erróneamente el artículo 2° de la Ley 4a. de 1976 y de aplicar indebidamente el artículo 1° de la misma ley, "en relación con los arts. 48 y 53 de la Constitución Política, 260 del C. S. del T. 5° de la Ley 4a. de 1976, 1° y 2° de la Ley 71 de 1988, 14, 50, 142 y 143 de la Ley 100 de 1993 y 26 y 27 del Código Civil. " (folio 8).

En lo que presenta como demostración del cargo afirma que el artículo 2° de la Ley 4a. de 1976, sin hacer distinción, dispone que las pensiones a que se refiere su artículo 1° no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual ni superior a 22 veces ese mismo salario, por cuanto su espíritu "consiste en reajustar las pensiones de jubilación, mínimos y máximos cada vez que se reajuste el salario mínimo legal" (folio 9); ya que quienes devengan una pensión equivalente a 22 salarios mínimos tienen derecho a que se les nivele el valor de la pensión al nuevo salario

mínimo legal, "siempre y cuando para estos últimos el 75% del último salario promedio mensual devengado sobrepase esos nuevos veintidos (22) salarios mínimos" (ibídem).

Para el recurrente es esta la interpretación correcta de la norma y no la que efectuó el Tribunal, pues, de acuerdo con los artículos 27 y 28 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro no puede desatenderse su tenor literal para consultar su espíritu y las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio.

La opositora refuta el cargo arguyendo que el artículo 2°, al que se refiere el recurrente, regula los límites máximos y mínimos a que pueda dar lugar el reajuste de las pensiones consagradas en el artículo 1° de la Ley 4a. de 1976, por lo que la lectura integrada de ambos preceptos muestra la equivocada interpretación del impugnante, al extremo que el inciso tercero de este último artículo contempla el procedimiento a seguir cuando no hay modificación del salario mínimo legal; lo que dice demuestra que el monto de la pensión no debe ser nivelado al valor equivalente a los 22 nuevos salarios mínimos para quien apenas devenga esa cantidad en aquellos casos en los que el 75% del último salario promedio mensual sobrepase dicho límite máximo.

Sostiene la replicante que no se trata de transformar mecánicamente el monto de la pensión al salario mínimo legal más alto a aquellos cuyas pensiones no sean superiores al mínimo salario mensual más alto, "ni en transformar automáticamente el monto de la pensión a veintidos veces el salario mínimo legal, para aquellos cuyas pensiones no sean superiores 22 veces al citado salario" (folio 27), porque, en su criterio –y así textualmente lo dice en la réplica– "... La forma como la ley prescribe que opere el reajuste de las pensiones guarda armonía con el texto del artículo 2° supuestamente mal interpretado, pues en este precepto se indica que las pensiones que resulten de adicionar a la pensión preexistente el monto del reajuste no podrán ser o resultar inferiores al salario mínimo mensual legal, ni que la suma de la pensión y el reajuste, en otros supuestos, puede permitir que sean superiores a veintidos veces el mismo..." (ibídem).

III. Consideraciones de la Corte

Como lo afirma la parte opositora al refutar el cargo, es el recurrente quien plantea una equivocada interpretación de la norma y no los falladores de instancia los que se apartaron de su genuino y cabal sentido.

En efecto:

La tesis del recurrente de ser el espíritu del artículo 2° de la Ley 4a. de 1976 el que deban reajustarse las pensiones, sin distinguir la índole de ellas, nivelándolas

hasta alcanzar el límite de los 22 salarios mínimos vigentes en el año correspondiente, no consulta ni el tenor literal de la norma ni el sentido claro que ella tuvo, que no fue otro distinto al de establecer un procedimiento que permitiera reajustar el valor de las pensiones para así evitar que por el transcurso del tiempo perdieran su poder adquisitivo como consecuencia del proceso inflacionario que afecta la moneda nacional.

Por ello, de manera lo suficientemente clara como para que no se hiciera necesario acudir a un supuesto espíritu oculto en la ley, se dispuso en el artículo 1° de la Ley 4a. de 1976 que exceptuadas las pensiones por incapacidad permanente parcial pagadas por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se reajustaran de oficio, cada año, todas las demás pensiones.

De acuerdo con esta norma, la forma como se llevaba a cabo el reajuste anual dependía de que se elevara o no el salario mínimo mensual legal más alto en el año inmediatamente siguiente a aquél en que se adquiría el estado de pensionado. Cuando ello ocurría, se establecía un procedimiento en virtud del cual se tomaba la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal mensual más alto y se adicionaba con una suma equivalente a la mitad del porcentaje representado por el incremento.

Pero si transcurrido el año no se aumentaba el salario mínimo legal más alto, el reajuste se hacía entonces de acuerdo con "el valor de incremento en el nivel general de salario registrado durante los últimos doce meses". En esta segunda hipótesis se distinguía entre quienes estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales y quienes lo estaban a la Caja Nacional de Previsión Social, para así determinar el reajuste que correspondía a las pensiones del sector privado y de los empleados de dicho instituto y el reajuste para los pensionados del sector público.

En ese mismo artículo se establecía en el último de sus tres parágrafos que el reajuste en ningún caso sería inferior al 15% de la respectiva mesada pensional "para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto".

El procedimiento para reajustar las pensiones estaba exclusivamente consagrado en el artículo 1° de la Ley 4a. de 1976, en el artículo 2° de ella lo que se establecía eran límites a las pensiones, disponiéndose que en ningún caso podrían ser inferiores al salario mínimo mensual legal más alto, "ni superiores a 22 veces este mismo salario"; pero sin que resulte acertada la interpretación que ensaya el recurrente para hacerle decir a esta norma que la elevación del salario mínimo mensual legal más alto tenía como efecto no sólo el aumento *ipso jure* de cualquier pensión que estuviera por debajo de ese nivel, sino que igualmente implicaría el

aumento de cualquier pensión superior al salario mínimo mensual legal más alto hasta concurrencia de 22 veces este mismo salario, siempre que el 75% del último salario promedio anual del pensionado resultara inferior a este límite máximo que fijaba la ley.

No era eso lo que decía la norma, puesto que, como antes se explicó, este procedimiento legal para reajustar las pensiones partía de un obvio supuesto como era el hecho de que la base utilizada para liquidar la pensión de jubilación se fijó para la fecha en que se reconoció la pensión, y que ello se hizo tomando en consideración el promedio anual del último salario devengado por quien se pensionaba; debiendo transcurrir un año desde el momento en que se adquirió el estado de pensionado para comenzar a efectuar cada reajuste anual.

Significa lo anterior que el Tribunal no se equivocó al interpretar como lo hizo el artículo 2° de la Ley 4a. de 1976, por ser el genuino sentido de la ley que el incremento resultante de la elevación del salario mínimo mensual legal más alto incidiera en las pensiones que, una vez aplicado el procedimiento de reajuste, quedaran por debajo de dicho límite, pero sin que la fijación del nuevo salario mínimo legal mensual más alto obligara a incrementar las pensiones máximas.

Se sigue de lo anterior que no se violó la ley por el Tribunal, ya que ni la interpretó mal, ni la aplicó de manera indebida, y, consiguientemente, 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 29 de febrero de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue Gilberto Sanguino Sarmiento a la Flota Mercante Grancolombiana, S. A.

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, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zuñiga Valverde,

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE/CREDITOS LABORALES/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Beneficiarios en orden de Prelación Excluyente

No parece acertada la aplicación analógica del art. 204 del CST. en la medida en que excluye la situación del compañero o compañera de quien fallece en un accidente de trabajo, pero sin que tampoco sea aceptable la solución que plantean los recurrentes de acudir al Código Civil y, menos aún, que puedan concurrir a reclamar la indemnización el compañero o compañera supérstites junto con los parientes de quien murió en el accidente. No puede olvidarse que actualmente el art. 47 de la ley 100 de 1993 al regular los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes establece que recibirán esta pensión en un orden de prevalencia excluyente, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, a quien le exige haber acreditado "que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte", y que la convivencia no haya sido inferior a dos años con anterioridad a la muerte "salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado". Siguen después los hijos menores de 18 y hasta los 25 años cuando se encuentren "incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte"; y los hijos inválidos dependientes económicamente del pensionado, mientras subsistan las condiciones de invalidez. El siguiente orden lo integran los padres del causante cuando dependían económicamente de él y el último los hermanos inválidos que se hallen en la misma situación de dependencia. Y si bien es cierto que la ley 100 de 1993 no sería aplicable a los hechos por la época en la que ocurrió el accidente, esta gradación de los beneficiarios en la que se incluye a quien estaba unido maritalmente al fallecido no es una novedad de esta ley, ya que desde la ley 71 de 1988 se extienden al compañero o compañera permanente las previsiones sobre sustitución pensional de la ley 33 de 1973, de la ley 12 de 1975, de la ley 44 de 1980 y de la ley 113 de 1985. Y en el art. 3° de la ley 71 de 1988 se establecen unos órdenes de beneficiarios

en los que figuran en el primero de ellos, concurriendo por mitades, el cónyuge o compañero permanente junto con los hijos menores o inválidos, y a falta de cualquiera de ellos la sustitución le corresponde a los padres, y de no existir éstos a los hermanos inválidos que dependían económicamente del pensionado. Resulta palmario que tratándose de créditos laborales, o provenientes de las normas sobre seguridad social, la ley ha dispuesto órdenes excluyentes para su reconocimiento a quienes pretendan ser beneficiarios, de manera que desde el año de 1988 el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite y los hijos excluyen a los padres, y éstos a los hermanos que demuestren depender económicamente del fallecido, razón por la cual sólo podrían demandar en conjunto quienes integran cada uno de los órdenes, y eso siempre que no exista contrariedad en sus pretensiones. En este asunto, la parte recurrente realmente no pretende que la Corte anule las condenas que impone el fallo en favor de los padres de la víctima, que consideró el juzgador los únicos beneficiarios, sino que, manteniéndolas, le conceda a Sandra Patricia Cano Restrepo, en su condición de compañera permanente, las pretensiones que no le fueron reconocidas a los padres por falta de prueba, como es el lucro cesante, cuando ninguna ley ha establecido la obligación de distribuir la indemnización entre todos los allegados al trabajador, ni la de indemnizar en la misma medida a todos los que estimen ser beneficiarios. Tampoco existe disposición en el CST, o en las leyes sobre seguridad social, de la cual se desprenda la voluntad legislativa de imponer esa carga a los patronos.

APLICACION INDEBIDA

Debe anotarse, como un argumento más para rechazar la acusación, que las razones expresadas por los recurrentes para explicar la supuesta aplicación indebida del art. 145 del CPL no corresponden a lo que ha entendido la jurisprudencia que define esta específica violación de la ley sustancial, en cuanto la misma se configura cuando entendida correctamente la norma se aplica a una situación no prevista o regulada por ella o se le hace producir efectos distintos de los que contempla, por tanto el error de juicio implica que la norma se ha aplicado y se le han hecho producir efectos; y en este caso, es lo cierto que el Tribunal no aplicó dicho precepto y tampoco las normas del Código de Procedimiento Civil que se indican como violadas.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, Distrito Capital, tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 8905

Acta: 03

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 31 enero de 1996 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.*

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de *Medellín Jesús María Caro Caro y Celina de Jesus Villa Quintero*, en su condición de padres del difunto *Fernando de Jesús Caro Villa, Martha Isabel, Carlos Mario, Alex Andrés, Oscar Iván, Alba Milena, Liliana María y María Yaneth Caro Villa*, en su carácter de hermanos, y la menor *Sandra Patricia Caro Restrepo*, representada por su madre *Luz Marina Restrepo Arango*, promovieron el proceso contra *Ramón H. Londoño S.A. Darío Restrepo y Cía. Constructora Dresfer Ltda. Coninsa S.A. Inversiones Coninsa Ltda. y Hernando Rojas* para que se declarara que existió culpa del patrono en el accidente de trabajo en que el 22 de febrero de 1993 perdió la vida *Fernando de Jesús Caro Villa* y, como consecuencia de ello, los demandados fueran condenados a pagarles "los perjuicios morales y materiales objetivados en el lucro cesante y daño emergente" (folio 5), o, en subsidio, a pagarles las prestaciones por muerte establecidas en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, las prestaciones sociales y la indemnización por mora, condenas que pidieron fueran indexadas.

Los demandantes fundaron sus pretensiones en que Fernando de Jesús Caro Villa vinculó su fuerza laboral a través de un contratista o simple intermediario de nombre Hernando Rojas, para trabajar en la obra denominada "Edificio Asturias", en la ciudad de Medellín, devengando el salario mínimo legal, y en que el 22 de febrero de 1993 perdió la vida en un accidente de trabajo que ocurrió por "la conducta imprudente y culposa" (folio 2) de los demandados, quienes violaron "la obligación legal de velar por la seguridad y bienestar de sus asalariados" (ibídem). Según lo afirmaron los demandantes, la construcción es una actividad peligrosa en la que se presume la responsabilidad de quien causa daño en ejercicio de ella y, por tanto, está obligado a repararlo, y la víctima tenía 20 años al momento de su muerte y hacía vida marital con Sandra Patricia Cano, quien esperaba un hijo suyo que falleció "en el vientre de la madre el 23 de marzo de 1993. Produciéndole un gran dolor moral" (folio 3), y que, también, sus padres, a quienes señalaron como herederos forzosos, y sus hermanos, sufrieron múltiples perjuicios materiales y morales.

En la demanda se dijo que Constructora Dresfer Ltda. le pagó a los herederos del fallecido $506.480,00 por gastos de entierro y $318.000,00 al Hospital Gene-

ral de Medellín por gastos hospitalarios; pero no ha pagado las prestaciones sociales y el seguro de vida establecido en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo; y que Fernando de Jesús Caro Villa no se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales y los demandados no dieron aviso del accidente a la División de Medicina del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, incumpliendo la obligación consagrada en el artículo 220 de dicho código.

Al contestar la demanda las sociedades Ramón H. Londoño, Inversiones Coninsa Ltda. y Constructora Dresfer Ltda. aceptaron la fecha de vinculación del trabajador "a través de un contratista o simple intermediario de nombre Hernando Rojas para laborar en la obra denominada 'Edificio Asturias' en la ciudad de Medellín", conforme se afirmó textualmente en la demanda, que devengaba el salario mínimo legal y que pagaron los gastos hospitalarios y de entierro. Propusieron las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva y adjetiva de la parte demandada, inepta demanda, indebida acumulación de pretensiones, ilegitimidad de la parte demandante, pago, petición antes de tiempo, prescripción, cosa juzgada por desistimiento e inexistencia de la solidaridad.

El curador *ad litem* que por solicitud de los demandantes se le designó a Hernando Rojas, al responder la demanda aceptó que la construcción es una actividad peligrosa y que se presume la responsabilidad de quien la ejerce en el daño que se cause con ocasión de ella; pero pidió que se acreditaran los hechos.

Por sentencia de 16 de junio de 1995 el Juzgado absolvió a los demandados por considerar que no se probó la culpa del patrono en el accidente de trabajo ni tampoco el tiempo realmente laborado por el difunto Caro Villa, e igualmente por considerar que las prestaciones consagradas en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo fueron expresamente derogadas por el artículo 7º del Decreto 1295 de 1994, por lo que asentó que lo que han debido pedir los demandantes fue la pensión de sobrevivientes, por estimar que cuando el empleador incumple la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales el patrono debe otorgar las prestaciones que le hubiera reconocido dicha entidad, debido a que, en su criterio, las prestaciones patronales previstas en el Código Sustantivo del Trabajo "sólo eran aplicables en quellos lugares del país en donde no tenía cobertura el ISS" (folio 193).

II. La sentencia del Tribunal

Al conocer de la apelación de la parte demandante el Tribunal, por medio de la sentencia aquí acusada, revocó la de su inferior y, en su lugar, absolvió a Darío Restrepo y Cía. de las súplicas de la demanda, por cuanto "no aparece que sea dueña o conducña del proyecto" (folio 227). Declaró que la muerte de Fernando de Jesús Caro Villa

ocurrió en accidente de trabajo por culpa del patrono. En razón de tal declaración y por considerar que las otras sociedades eran beneficiarias de la actividad adelantada por Hernando Rojas como contratista independiente, lo condenó a él y a las demandadas Ramón H. Londoño S.A. Inversiones Coninsa Ltda. y Constructora Dresfer Ltda. solidariamente, a pagar a Jesús Mario Caro Caro y Celina de Jesús Villa Quintero, por partes iguales, $905,66 por auxilio de cesantía, $1,17 por intereses de cesantía, $2.717,00 diarios desde el 31 de mayo de 1994 hasta cuando paguen las prestaciones sociales, como indemnización por mora, y $4'000.000,00 por perjuicios morales. Los absolvió de los perjuicios materiales y de las pretensiones formuladas por Martha Isabel, Carlos Mario, Alex Andrés, Oscar Iván, Alba Milena, Liliana María y María Yaneth Caro Villa, hermanos del trabajador fallecido, y Sandra Patricia Cano Restrepo, su compañera permanente.

En lo que interesa a los fines del recurso el Tribunal consideró, siguiendo la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que procedía acudir a las reglas de que tratan los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo, para los efectos de la sucesión del trabajador, por ser normas analógicamente aplicables, de acuerdo con el artículo 19 del mismo código, y que los derechos laborales correspondían a los padres, porque no tenía cónyuge, ni hijos legítimos o naturales, y si bien halló probado que convivía con la menor Sandra Patricia Cano Restrepo, consideró que debía preferirse a aquéllos, por cuanto la Ley 71 de 1988 y las normas posteriores que la adicionan, modifican o reforman, no eran aplicables al caso, porque no se trataba de decidir sobre la pensión de jubilación o de sobrevivientes, situaciones en las cuales por mandato expreso de la ley debe preferirse a la compañera permanente.

No condenó al pago del daño emergente, porque no encontró probado que los reclamantes hubieran incurrido en gastos por el accidente y, en cambio, se probó que la demandada Constructora Dresfer cubrió los costos del funeral y los hospitalarios. También se abstuvo de condenar por el lucro cesante por no haberse aportado la prueba de la edad y de la vida probable de los beneficiarios que permitiera calcular el perjuicio futuro.

Consideró que el perjuicio moral a pesar de no ser mensurable y ser irreparable, podía compensarse por ser indudable que la muerte de Fernando de Jesús Caro "causó un fuerte dolor moral a sus progenitores" (folio 239), y determinó la indemnización siguiendo las orientaciones jurisprudenciales que aconsejan atender al "prudente arbitrio judicial y a la realidad económica de la época" (ibídem).

III. El recurso de Casación

En la demanda con la que sustentan el recurso (folios 5 a 18), que no fue replicada, piden los recurrentes a la Corte que case parcialmente la sentencia impugnada y

con esa finalidad le formula tres cargos por la vía directa, cada uno con alcance distinto, que la Corte procede a estudiar y decidir.

PRIMER CARGO.

Acusan al fallo de "...infracción directa de la ley sustancial al haber aplicado los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo a un evento que no los regulaba y dejar de aplicar los artículos 1613, 1614, 2341, 2342, 2356, y 2350 del Código Civil. Arts. 5, 13, 14, 42 y 43 de la Constitución Nacional, en relación con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el art. 8 de la Ley 153 de 1887" (folio 7).

Según la demanda, el Tribunal "...incurre en infracción directa de la ley al momento de entrar a analizar quienes son las personas legitimadas para pedir los perjuicios materiales y morales derivados del accidente de Trabajo con culpa patronal al darle aplicación al artículo 204 (hoy derogado por el D.E. 1295/94) y 212 del Código Sustántivo del Trabajo..". (folio 8), en razón de aplicar "las normas relativas 'a la sucesión del trabajador' para efectos del pago de sus prestaciones sociales a eventos de responsabilidad contractual o extracontractual". Para los recurrentes la violación consiste –y así también lo dicen textualmente– "en no diferenciar las clases de acciones que se presentan en estos procesos: La acción personal y la acción hereditaria" (ibídem).

Con este cargo pretende que la Corte "...case parcialmente la sentencia impugnada y revoque en sede de instancia el numeral 5° que absuelve a los codemandados de las pretensiones formuladas por la compañera permanente del causante, Sandra Patricia Cano Restrepo, y en su lugar condene a los codemandados indicados en el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia, Hernando Rojas, Ramón H. Londoño S.A. Constructora Dresfer Ltda. Coninsa S.A. e Inversiones Coninsa Ltda. a pagar solidariamente a la Sra. Sandra Patricia Cano Restrepo los perjuicios materiales y morales derivados del accidente de trabajo de su compañero permanente..". (folio 7).

En la demostración afirma la parte recurrente que si se demandan el pago de prestaciones sociales, indemnización por mora, indexación y perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, se está haciendo uso de la "acción hereditaria", y por lo mismo serían las personas indicadas en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo los beneficiarios; pero si lo que se demanda son los perjuicios materiales en el concepto de lucro cesante y los morales, están legitimadas todas las personas que sufren el perjuicio, entre ellos, la compañera permanente, a quien se priva del ingreso económico futuro de su compañero y sufre un gran dolor moral por su muerte, pues esperaba un hijo de él. Destacan

los recurrentes que el legislador ha protegido los derechos de la concubina al establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y las normas sobre sustitución pensional.

Afirman los impugnantes que en los artículos 2341, 2342, 2356 y 2359 del Código Civil, está consagrada la acción personal de la concubina para reclamar los perjuicios que sufrió derivados de la muerte de su compañero ocurrida en accidente de trabajo por culpa patronal, y citan en su apoyo la opinión de un tratadista nacional sobre la situación de la concubina a la luz de la doctrina y la jurisprudencia en los casos de reclamación de perjuicios por la muerte del concubinario.

Con fundamento en la sentencia de la Corte del 13 de octubre de 1983 (Rad. 8703), aseveran que la filosofía del derecho del trabajo ha sido la de proteger más el vínculo afectivo, económico y de familia, que cualquier vinculación de consanguinidad o afinidad legal, y concluyen diciendo que: "Resulta evidente la violación de la ley al pretender excluir a la 'concubina o compañera' como 'legitimada' para reclamar los perjuicios morales y materiales derivados del accidente de trabajo con culpa patronal derivados del artículo 204 y 221 del C.S.T. (...), por cuanto ellos hacen referencia a la acción hereditaria y no a la acción personal de la 'compañera' que encuentra su legitimación en los artículos 2341, 2342 y 2359 del Código Civil, normas que no aplicó el *Ad-quem* y que sí regulan su situación" (folio 11).

En la demanda se transcriben apartes de la sentencia de 8 de abril de 1980 de la Sala de Casación Civil y de la sentencia de 29 de abril del mismo año del Consejo de Estado, en las que se estudia la situación de la concubina, para seguidamente afirmar que al desconocer el fallador el interés legítimo de la compañera para reclamar sus perjuicios morales y materiales derivados del accidente de trabajo, dejó de aplicar los principios fundamentales consagrados en la Constitución Nacional en sus artículos 5, 13, 14, 42 y 43, y en especial el penúltimo de los que enumeran, en el cual se reconoce a la familia surgida del vínculo matrimonial o de la voluntad responsable de conformarla, como el núcleo fundamental de la sociedad. Citan y transcriben los recurrentes en apoyo de este último aserto lo que consideran pertinente de la sentencia de 24 de octubre de 1995 de la Sala Civil de la Corte.

SE CONSIDERA

La formulación del alcance de la impugnación es defectuoso por dos razones: primero, porque los recurrentes le piden a la Corte que case parcialmente la sentencia impugnada y, a la vez, que revoque el numeral quinto que absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas por la compañera permanente, petición que carece de toda lógica, pues casada la sentencia no puede revivirse la parte anulada para que sobre ella recaiga la revocatoria; y segundo, porque no señalan

qué debe hacerse con el fallo de primer grado. Sin embargo, no habrá en este caso de desestimarse el cargo por estos defectos, porque es fácil para la Corte entender que su objetivo es la infirmación de la sentencia acusada en cuanto mantuvo la absolución que por este aspecto dispuso el juez de la causa y que, en sede de instancia, se revoque el fallo del Juzgado en cuanto hace a la decisión de absolver por razón de las pretensiones de la compañera permanente de que se le repararan los perjuicios materiales y morales.

Igualmente, debe decirse que resulta equivocado denunciar la infracción directa de los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo, que supone no hacerle producir efectos a la ley que de esta manera se infringe, en un caso en el que se aplicaron por el Tribunal las normas dentro del entendimiento que después de un razonamiento ponderado concluyó era el que genuinamente correspondía a los textos. Lo técnico aquí habría sido plantear la interpretación errónea de los preceptos legales, que, entre otras cosas, es realmente el concepto de violación que se desarrolla en la demostración del cargo cuando se busca enseñarle a la Corte cual es el sentido de la ley, y la necesidad de diferenciar entre lo que los recurrentes denominan "la acción personal y la acción hereditaria".

Pero dado que para los recurrentes –y este es el propósito claro del cargo - "la fuente de legitimación" de la "acción personal" que corresponde en este caso a la concubina la consagran los artículos 2341, 2342, 2351, 2356 del Código Civil, los que se indican como no aplicados por el Tribunal –inaplicación que corresponde a la "infracción directa" a la que se refieren los artículos 87 y 90 del Código Procesal del Trabajo, el primero de ellos conforme lo modificó el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964–, considera la Corte que a la luz del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, cuyos efectos prorrogó nuevamente la Ley 287 de 1996, se cumplió con la exigencia de señalar al menos una de las normas que por ser la atributiva del derecho concedido o negado, según sea el caso, reviste el carácter de sustancial dentro de la técnica del recurso de casación.

Ciertamente el Tribunal para determinar quienes son los legitimados para recibir los derechos del trabajador fallecido aplicó el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra las prestaciones a que dan lugar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y señala las personas con vocación de recibir la indemnización que corresponde en caso de muerte del trabajador y su forma de distribución, estableciendo entre los beneficiarios órdenes de prelación excluyentes integrados por el cónyuge y los hijos legítimos y naturales, en primer lugar, a falta de éstos, por los padres, y en caso de que ellos no existieren, legítima para reclamar los derechos a quien probare que dependía económicamente del trabajador accidentado a condición de que sea menor de edad o esté incapacitado para trabajar.

El Tribunal halló demostrado que la muerte del trabajador ocurrió en accidente de trabajo, por culpa del patrono, conclusión que no se discute, y consideró que estaban llamados a recibir la indemnización los beneficiarios de que trata el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo; y si bien es verdad que resulta discutible la aplicación al caso de dicha norma, ya que de ser ella la aplicable quedaría siempre excluido quien hacía vida marital con la persona fallecida, contrariándose el espíritu general de la legislación que ampara estas situaciones de convivencia responsable, no es admisible, sin embargo, el planteamiento de los recurrentes cuando pretenden que el vacío se llene acudiendo a los preceptos del Código Civil por encima de las normas semejantes del propio Código Sustantivo del Trabajo y de las disposiciones sobre seguridad social, que por ser más afines, serían las llamadas a ser aplicadas por analogía.

Esta aplicación analógica es precisamente desarrollo del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que determina las normas de aplicación supletorio cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, y que obliga a acudir a las disposiciones que regulan casos o materias semejantes, cuya búsqueda como es lógico debe iniciarse dentro del propio ordenamiento laboral, o en las leyes sobre seguridad social, dado que no puede olvidarse que la muerte del causante sobrevino por un accidente de trabajo, condición de la que no puede desligarse la indemnización que se pretende y por cuanto no podría hallarse mayor similitud o semejanza en otra normatividad.

Debe por ello reconocerse que no parece acertada la aplicación analógica del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que excluye la situación del compañero o compañera de quien fallece en un accidente de trabajo, pero sin que tampoco sea aceptable la solución que plantean los recurrentes de acudir al Código Civil y, menos aún, que puedan concurrir a reclamar la indemnización el compañero o compañera supérstites junto con los parientes de quien murió en el accidente.

No puede olvidarse que actualmente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al regular los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes establece que recibirán esta pensión en un orden de prevalencia excluyente, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, a quien le exige haber acreditado "que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte", y que la convivencia no haya sido inferior a dos años con anterioridad a la muerte "salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado". Siguen después los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años cuando se encuentren "incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte";

y los hijos inválidos dependientes económicamente del pensionado, mientras subsistan las condiciones de invalidez. El siguiente orden lo integran los padres del causante cuando dependían económicamente de él y el último los hermanos inválidos que se hallen en la misma situación de dependencia.

Y si bien es cierto que la Ley 100 de 1993 no sería aplicable a los hechos por la época en la que ocurrió el accidente, esta gradación de los beneficiarios en la que se incluye a quien estaba unido maritalmente al fallecido no es una novedad de esta ley, ya que desde la Ley 71 de 1988 se extienden al compañero o compañera permanente las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985. Y en el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 se establecen unos órdenes de beneficiarios en los que figuran en el primero de ellos, concurriendo por mitades, el cónyuge o compañero permanente junto con los hijos menores o inválidos, y a falta de cualquiera de ellos la sustitución le corresponde a los padres, y de no existir éstos a los hermanos inválidos que dependían económicamente del pensionado.

Es por esto que bien sea que el asunto se resuelva a la luz del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que ya está dicho no parece razonable en la medida en que se contraría el espíritu general de la legislación al excluir al compañero o compañera supérstite, o que el caso se resuelva de acuerdo con los dictados del artículo 3° de la Ley 71 de 1988 cuando establece el orden de beneficiarios en la sustitución pensional, o siguiendo los criterios del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que fija el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo que aparece claro es la improcedencia de la concurrencia que plantean los recurrentes, pues en cualquier evento ellos se encuentran situados en órdenes de beneficiarios excluyentes.

Resulta palmario que tratándose de créditos laborales, o provenientes de las normas sobre seguridad social, la ley ha dispuesto órdenes excluyentes para su reconocimiento a quienes pretendan ser beneficiarios, de manera que desde el año de 1988 el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite y los hijos excluyen a los padres, y éstos a los hermanos que demuestren depender económicamente del fallecido, razón por la cual sólo podrían demandar en conjunto quienes integran cada uno de los órdenes, y eso siempre que no exista contrariedad en sus pretensiones.

En este asunto, la parte recurrente realmente no pretende que la Corte anule las condenas que impone el fallo en favor de los padres de la víctima, que consideró el juzgador los únicos beneficiarios, sino que, manteniéndolas, le conceda a Sandra Patricia Cano Restrepo, en su condición de compañera permanente, las pretensiones que no le fueron reconocidas a los padres por falta de prueba, como es el lucro cesante,

cuando ninguna ley ha establecido la obligación de distribuir la indemnización entre todos los allegados al trabajador, ni la de indemnizar en la misma medida a todos los que estimen ser beneficiarios. Tampoco existe disposición en el Código Sustantivo del Trabajo, o en las leyes sobre seguridad social, de la cual se desprenda la voluntad legislativa de imponer esa carga a los patronos.

Para responder a los argumentos del cargo que toman pie en las normas constitucionales que se indican igualmente como infringidas directamente por no haber sido aplicadas, debe recordar la Corte que con insistencia ha explicado la razón por la que las normas constitucionales, en principio, no son susceptibles de una violación que pueda dar origen y procedencia al recurso de casación, pues pocas de ellas son de aplicación inmediata por disposición misma del constituyente. Entre ellas precisamente los artículos 42 y 43 de la Constitución Política relativos a la familia y a los derechos y deberes de sus integrantes, que no lo son por expreso mandato del artículo 85 *ibídem*, en los cuales se defiere a la ley lo relacionado con los derechos y deberes de los cónyuges y concubinos o "compañeros permanentes"; y si bien el artículo 5° de la Constitución garantiza la protección de la familia como institución básica de la sociedad, por tratarse de un principio fundamental serviría para desentrañar en casos de oscuridad de la ley su genuino y cabal sentido, pero sin que de allí pueda derivarse un determinado derecho que permita a alguien exigir con fundamento en dicho postulado el cumplimiento por parte de alguien de una específica obligación.

Como ya se dijo, los recurrentes no pretenden la anulación de las condenas impuestas en el fallo, sino que persiguen que se acumule a ellas una condena en favor de la compañera que Jesús María Caro Villa tuvo en los seis últimos meses de su vida sin dejar descendientes, lo que resulta totalmente improcedente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO.

Acusa la parte recurrente al fallo de aplicar indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, "en relación con los artículos 19 y 199 del mismo estatuto y dejando de aplicar los artículos 411, 1613, 1614, 2341, 2342, 2356 y 2359 del Código Civil y el artículos 8 de la Ley 153 de 1887" (folio 13).

Pretenden los impugnantes con este cargo que la Corte case la sentencia impugnada en cuanto absolvió a los demandados solidariamente de las pretensiones formuladas por los hermanos del trabajador fallecido, para que en sede de instancia "...revoque la sentencia del *Ad-quem* y en su lugar, condene a los(sic) Srs. Hernando Rojas y las empresas Ramón H. Londoño S.A. Constructora Dresfer Ltda. Coninsa

S.A. Inversiones Coninsa Ltda. a pagar solidariamente a los señalados anteriormente el pago de los perjuicios morales derivados del accidente de trabajo sufridos por su hermano Sr. Hernado de Jesús Caro Villa.". (folios 13 y 14).

Según el cargo, la sentencia incurre "...en infracción directa de la ley al haber dejado de aplicar el conjunto de normas que regulan el derecho de (sic) los hermanos a solicitar el pago de los perjuicios morales derivados del accidente de trabajo ocurrido por culpa del empleador y en especial en aplicar el artículo 216 en relación sólo con los progenitores del hijo" (folio 14).

Afirman los recurrentes que si la ley autoriza a los hermanos para reclamar alimentos en determinados casos, con mayor razón están legitimados para exigir la reparación de los perjuicios morales, por razones similares a las que expusieron en el primer cargo, a las cuales se remiten, y citan en su apoyo al mismo autor que invocaron en el anterior.

Sostienen que en el proceso está debidamente acreditado el vínculo de consanguinidad y el fallecimiento del trabajador por culpa del empleador, como lo afirma el Tribunal, y de ello "se desprende que debió ocasionarles un sufrimiento moral que debe resarcirse" (folio 15), el cual dicen debe ser cuantificado de acuerdo con el criterio del fallador. Derecho que afirman no les fue concedido por haber confundido el Tribunal la acción personal que ejercen para la reparación del dolor, con la acción hereditaria.

SE CONSIDERA

El alcance de la impugnación que trae la acusación adolece de los mismos defectos anotados al primer cargo, por tanto son pertinentes las razones en las que se fundó la Corte para estimar que no tenían la virtualidad suficiente en orden a determinar su rechazo.

Debe anotarse que aun cuando los recurrentes acusan al fallo "por haber incurrido en aplicación indebida al aplicar en forma incompleta el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo" (folio 13), en la demostración del cargo aseveran, contradictoriamente, que la violación se produjo por "infracción directa de la ley al haber dejado de aplicar el conjunto de normas que regulan el derecho" (folio 14) que tienen como hermanos a solicitar el pago de los perjuicios morales derivados del accidente de trabajo ocurrido por culpa del patrono. Esta contradicción, insalvable para la Corte, da al traste con el cargo.

Sin embargo, no sobra reiterar las consideraciones que se hicieron atrás en el sentido de que no puede acudirse al Código Civil para llenar el vacío que

resulta de la circunstancia de no establecerse en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo un orden de prelación para reclamar la indemnización ordinaria de perjuicios, como lo pretenden los recurrentes, pues lo correcto es llenar dicha laguna legislativa aplicando analógicamente las normas semejantes que se encuentren en el mismo código o en normas que regulen situaciones similares, como podría serlo el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 o el 47 de la Ley 100 de 1993, en el bien entendido de que deben ser los mismos llamados a recibir los beneficios que fija la ley para el caso de muerte cuando el accidente de trabajo acontece sin culpa del patrono, o para los eventos en los cuales fallece el pensionado y lo sobreviven personas que expresamente se encuentran como beneficiarias, lo que hace perfectamente válida la analogía o *argumentum a simili*, dado que entre los dos existe una semejanza relevante, pues en ambos casos se trata de la reparación de un daño originado en la misma causa, con la única diferencia de ser objetiva la responsabilidad para los eventos en que los beneficiarios se conforman con la indemnización predeterminada en la ley, por lo que nada debe probarse al respecto, y de existir, en cambio, la carga de probar la culpa cuando lo que se persigue es la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

Además, tratándose de los hermanos únicamente en caso de ser inválidos podrían reclamar el derecho a recibir la indemnización cuando demuestren que dependían económicamente de la víctima; pero con la condición de que no sobreviva alguna de las personas comprendidas en los órdenes precedentes que establecen el artículo 3° de la Ley 78 de 1988 o el 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, "el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite", los hijos y los padres del causante; y tratándose de hermanos que reclaman el perjuicio moral tendría que aparecer acreditado la existencia e intensidad del daño moral, el cual tendría que distribuirse entre ellos, pues devendría injusto que por la abundancia de los parientes de la víctima vinieran a multiplicarse indefinidamente las cargas del patrono culpable.

TERCER CARGO.

Acusan al fallo de aplicar indebidamente el artículo 145 del Código de Procesal del Trabajo "...al aplicar consecuencialmente los artículos 304, 305 y 307 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral" (folio 16).

Con esta acusación pretenden los recurrentes que la Corte case parcialmente la sentencia y en sede de instancia la revoque en cuanto absolvió a los demandados de pagar los perjuicios materiales a los padres del trabajador fallecido y, en su lugar, los condene por ese concepto, sólo "en el evento de no ser viable el cargo primero" (folio 17).

Para los recurrentes la absolución impartida es consecuencia de la aplicación indebida del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, que autoriza la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil en caso de vacío en la legislación procesal laboral, por lo que para ellos resulta imperativo el mandato del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 137 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, que obliga al Tribunal a decretar de oficio la prueba de la edad de los padres para dictar la sentencia en concreto.

SE CONSIDERA

Además de reiterarse en este cargo el defecto ya anotado en los anteriores, de pedirse simultáneamente la anulación y la revocatoria del fallo del Tribunal, petición que resulta ilógica por contradictoria, pero que antes se explicó la razón por la que puede disculparse la deficiencia, en éste los recurrentes no citan una sola norma atributiva de los derechos que pretenden les sean concedidos en sede de instancia, por lo que ni siquiera frente a la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado por la Ley 287 de 1996, sería dable estudiar el fondo de la acusación, ya que siempre es indispensable que se incluya al menos una norma que frente al propósito perseguido por el recurrente tenga carácter sustantivo.

Igualmente debe anotarse, como un argumento más para rechazar la acusación, que las razones expresadas por los recurrentes para explicar la supuesta aplicación indebida del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo no corresponden a lo que ha entendido la jurisprudencia que define esta específica violación de la ley sustancial, en cuanto la misma se configura cuando entendida correctamente la norma se aplica a una situación no prevista o regulada por ella o se le hace producir efectos distintos de los que contempla, por tanto el error de juicio implica que la norma se ha aplicado y se le han hecho producir efectos; y en este caso, es lo cierto que el Tribunal no aplicó dicho precepto y tampoco las normas del Código de Procedimiento Civil que se indican como violadas.

En consecuencia, 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 31 de enero de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que *Jesús María Caro Caro, Celina de Jesús Villa Quintero, Martha Isabel, Carlos Mario, Alex Andrés, Oscar Iván, Alba Milena, Liliana María y María Yaneth Caro Villa y Sandra Patricia Cano Restrepo* promovieron contra *Ramón H. Londoño S.A. Darío*

Restrepo y Cía. Constructora Dresfer Ltda. Coninsa S.A. Inversiones Coninsa Ltda. y Hernando Rojas.

Sin costas en el recurso porque no hubo oposición.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PROPINAS - No constituyen Salario

Observa la Sala que la parte jurídica de la conclusión del Tribunal es correcta, pues las propinas que recibe el trabajador no constituyen salario en los términos inequívocos del art. 131 del CST y conviene aclarar que la norma no admite las excepciones que propone el recurrente, vale decir que la propina en todo o en parte no es dable integrarla a la remuneración del servicio. Cosa distinta ocurre si la propina tan solo es aparente y esconde en verdad una forma de retribución del empleador, pues en tal hipótesis prevalece la realidad del concepto salarial.

INDICIO/PRUEBA CALIFICADA

Con relación a la prueba de indicios no es calificada en casación laboral, con arreglo a lo dispuesto por la ley 16 de 1969, art 7, de manera que no hay lugar a estudiar las inferencias que hace el impugnador acerca de la jornada laboral del demandante, máxime que no se ha demostrado que el Ad-quem haya incurrido en errores manifiestos de hecho con respecto de pruebas calificadas en casación laboral.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

Importa observar que el abigarrado y extenso escrito que contiene el segundo cargo, no se ciñe a las reglas mínimas de la casación, pues se trata de un típico alegato de instancia, donde el apoderado efectúa un análisis indistintamente jurídico y probatorio, fundado en los datos actuantes en el expediente y en las normas sustanciales y procedimentales que estima aplicables, destinado a defender la posición en el juicio de la parte representada y no exclusivamente a desvirtuar, con fundamento en las pruebas, las conclusiones básicas de hecho básicas del Tribunal.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá D.C, Febrero seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente : Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Expediente N. 8846

Acta N. 3

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Germán Romero Soler* contra la sentencia fechada en febrero 16 de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra la *Academia de Golf Ltda.*

LA DEMANDA INICIAL

El demandante impetró determinadas sumas por los conceptos de auxilio de cesantía, horas extras, "...reajuste de dominicales dejados de pagar.", e indemnización moratoria y como fundamento expuso que laboró al servicio de la accionada en los cargos de Administrador de Restaurante y luego como Coordinador de Administradores de Restaurante, bajo contrato de trabajo por término indefinido desde el 8 de octubre de 1970 hasta el 23 de enero de 1990. Que su jornada se desarrolló de 8 a.m. a 12 p.m. sin solución de continuidad y todos los días, inclusive domingos y festivos. Que percibió además del salario, una bonificación habitual que era cancelada quincenalmente al patrono como incentivo por promoción y ventas. Que la empresa nunca reconoció al trabajador las horas extras, los dominicales y festivos, ni tuvo en cuenta la bonificación percibida como factor salarial a propósito de la liquidación de derechos laborales.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

Se opuso a lo pretendido en tanto sostuvo que canceló al demandante todos los derechos laborales debidos, que jamás pactó ni pagó una bonificación habitual. Acepta que el demandante recibió propinas pero que no le correspondían pues sus labores no implicaron atención directa de clientes, sino que fueron administrativas, así como también de dirección y confianza. Incluso formuló contrademanda en reclamo de las cifras entregadas al reconvenido por concepto de propina. Propuso también la prescripción.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia de juzgamiento celebrada en marzo 14 de 1995, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la demandada y mediante el fallo impugnado se confirmó esta decisión.

El Tribunal no encontró acreditado "...que el demandante tuviere derecho a horas extras laboradas, además que no se probó con exactitud cuantas laboró en cada día, diurnas y nocturnas, al requerirse según la jurisprudencia de prueba directa para demostrar el trabajo suplementario..". . Concluyó también que lo reclamado por el actor como bonificación salarial tenía el carácter de propina y que no aparece la prueba de cuantos días de descanso obligatorio laboró y no le fueron remunerados "...por ello no existe razón de orden legal ni fáctica para aumentar el promedio que tuvo en cuenta el empleador para liquidar prestaciones por este concepto, ni por bonificación habitual que se concluyó era propina..".

Dentro del análisis probatorio que efectuó el sentenciador importa destacar que aplicó la confesión ficta prevista por el artículo 210 del C.P.C, por cuanto el señor Germán Romero no compareció para absolver interrogatorio de parte, particularmente entendió evidenciado que las labores cumplidas por este fueron de dirección y confianza. Restó también todo valor probatorio a "..la mayoría de la prueba documental(...)al allegarse en fotocopia simple sin los requisitos de los artículos 253 - 254 del C.P.C.". .

El recurso

Persigue que se case el fallo impugnado en cuanto confirmó la decisión absolutoria del *A-quo* respecto de las pretensiones del señor Romero Soler, a fin de que en sede de instancia sea revocada esta decisión y concedidas tales pretensiones. Con este propósito formula dos cargos:

PRIMER CARGO.

Acusa la interpretación errónea de los artículos "...131 y 132, 162 lit. A), del C.S. del T, y art. 1° del Decreto 13/67; en relación con el 14, 15 y 117 de la Ley 50/90; 55, 65, 127, 133, 138, 142, 143, 144, 145, 158, 159, 160, 161 (art. 1° de la Ley 6/81), 163 (art. 2° Dcto 13/67), 166 (art. 3° Dcto 13/67), 168, 169, 172, 173, 174, 175, lit. A), 176, 177, 179, 181 (art. 13 Dcto 2351/65), 183, 184, 185, 249 y 253 del C.S.T (invoco las respectivas normas de la Ley 50/90 que modificaron algunos artículos del C. Sustantivo y del D.L 2351/65) pero en cuanto sólo rigieron para el contrato durante los 23 días de enero de 1990); arts. 7 y 8 del Decreto 2351/65 (Ley 48/68); arts. 1509, 2512, 2513, 2514, del CC. En concordancia con el 488 del C.S.T y 32 y 151 del CPL.".

En la demostración el recurrente critica en primer término la conclusión del sentenciador relativa a considerar como propina sin carácter salarial, el pago adicional a la remuneración básica que percibió el demandante durante su vinculación laboral con la Academia de Golf. A este respecto se sostiene entre otras cosas:

"...la prohibición de pactar como salario la propinas no es absoluta sino relativa. La prohibición apunta a que el 100% del salario 'no puede estar constituido por propinas', pero si parcialmente". y adelante señala que "...la sobretasa que para el caso cobran ciertos restaurantes a sus clientes, podríamos catalogarla de 'propina voluntaria' con connotaciones de obligatoriedad. Pero si no es el trabajador el que lo cobra en efectivo sino que es el establecimiento y entra a él, la consigna en su cuenta o la mete en su caja de caudales, hay 'unidad de caja' con todos los valores dinerarios que allí tiene, se involucra en su patrimonio, en este momento dejan de ser propinas. Al retornárselas a sus empleados con el resto del sueldo o salario mucho menos van a tener esa denominación".

Adelante resume estos argumentos así:

"1- Que los arts. 131 y 132 no prohiben que las propinas sean parte del salario. Obviamente que tampoco esto se puede llevar a aberrantes exageraciones como que el 99% sean salario y el 1% los asuma la empresa de su propio peculio. La racionalización de esto puede y debe hacerlo la jurisprudencia. Para un equilibrio entre uno y otro conceptos pienso que deben ser del orden del 50%.

"2- Que si las supuestas propinas, tasa o sobretasa no se paga directamente por el usuario e ingresan al patrimonio del empleador, no son propina sino parte del importe del consumo"

(...)

"...Si de lo primero se trata, no cabe duda que de conformidad con el art. 127 invocado, la parte alícuota percibida por el actor durante el larguísimo periodo contractual, indudablemente fue salario pagado regular y 'puntualmente', tanto que sirvió para que el otro valor pagado superara el salario mínimo. Pero...a última hora se le excluyó de la liquidación y se le hizo por debajo del tope legal...".

"Si de lo segundo, es decir de las propinas, tasas o sobretasas al ingresar al patrimonio del empleador y este al retornarlas a sus empleados dejan de serlo para convertirse en salario, indiscutiblemente que también es salario, sólo que variable...".

En segundo término el impugnador objeta que el Tribunal haya interpretado el literal a) del artículo 162 del C.S.T en el sentido de que a los empleados de dirección y confianza no les asiste el derecho a percibir sobreremuneración por horas extras. Respecto a este tema se argumenta así:

"...El hecho de que la norma excluya la jornada máxima legal a los empleos de dirección, confianza y manejo para efectos únicamente de tipo administrativo y así evitarse bajo el amparo legal, de las (sic) sanciones y permisos del Ministerio del Trabajo, no quiere decir que bajo ese mismo manto no haya que pagar el trabajo...".

(...)

"...Como en equidad hay que pagar los servicios en el tiempo prestado y, desde luego lo que se debe por mandato legal, no hay lugar a que por ese aspecto de la dirección, manejo y confianza se deje de pagar el tiempo suplementario diurno y nocturno en los porcentajes autorizados por la ley, para que a su vez, se integren al salario como salario que son y con él se liquide todo otro factor que deba hacerse.

"...Veladamente esa supuesta prohibición del literal a) del artículo 162 se extiende, sin motivo alguno, a la labor desarrollada en días feriados"...

Por último el recurrente explica la forma como a su juicio debería emitirse el fallo de instancia, incluyendo el tema de la prescripción.

LA RÉPLICA

Sobre el primer cargo textualmente dice:

"1o. En cuanto al primer cargo, él es del todo improcedente porque:

a) Las normas que supuestamente fueron interpretadas erróneamente se refieren a hechos respecto de los cuales se ha discutido a lo largo del debate probatorio su ocurrencia, por lo que es del todo improcedente haber dirigido este primer cargo por la vía directa.

b) Se pretende mediante argumentación y afirmaciones que mayormente no son de naturaleza jurídica, variar el sentido claro, expreso y terminante del artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo".

SE CONSIDERA

El Tribunal partió de la base de que la propina no es salario con arreglo al artículo 131 del C.S.T y encontró acreditado en el proceso que "...el patrono recibía las propinas y las redistribuía entre el personal siendo beneficiado el actor, a pesar de no desempeñar cargo propio de preparación de alimentos y/

o bebidas, ni atención de clientes.". . Agregó que la distribución que hacía el empleador de las propinas se debió a políticas de la empresa "...pero el dinero de las propinas no lo era del empleador sino de los clientes para los trabajadores en virtud del servicio recibido, lo que quiere decir que la demandada solo administraba ese dinero y por ello, no puede pretenderse que pueda constituir salario en términos de ley...". .

Al respecto observa la Sala que la parte jurídica de la conclusión es correcta, pues las propinas que recibe el trabajador no constituyen salario en los términos inequívocos del artículo 131 del C.S.T y conviene aclarar que la norma no admite las excepciones que propone el recurrente, vale decir que la propina en todo o en parte no es dable integrarla a la remuneración del servicio. Cosa distinta ocurre si la propina tan solo es aparente y esconde en verdad una forma de retribución del empleador, pues en tal hipótesis prevalece la realidad del concepto salarial, pero en el asunto que se examina el *Ad-quem* parte del supuesto, inatacable por la vía directa, de que los montos en disputa percibidos por el demandante fueron en verdad propinas, esto es el producto del aporte voluntario de los clientes del establecimiento. Tampoco son de recibo, entonces, los argumentos del recurrente dirigidos a cuestionar el carácter de propina que halló el sentenciador fundado en las pruebas del proceso.

En lo tocante a la sobreremuneración de horas extras y del trabajo dominical y festivo, el fallador dio por establecido, con independencia de las consecuencias jurídicas no definidas claramente en el fallo, el hecho de que el demandante fue trabajador de dirección y confianza y además absolvió a la demandada de dichos conceptos porque no se probaron con exactitud las horas extras laboradas, ni tampoco los días dominicales y festivos.

Es claro que estas conclusiones son netamente probatorias e inatacables mediante un cargo de la vía directa como el presente, pero es más, si se acepta el argumento del recurrente en el sentido de que los trabajadores de dirección y confianza pueden tener derecho a sobreremuneración por trabajo suplementario y en días de obligado descanso, ello no conduce a la concesión de estos derechos al demandante ya que permanece el argumento de la deficiencia probatoria reseñada por el fallador.

El cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar, de ahí que no proceda emitir pronunciamiento alguno acerca de lo argumentado para efectos de la decisión de instancia, sobre la prescripción y otros temas afines.

SEGUNDO CARGO.

Se enuncia así:

"Acuso la sentencia demandada de ser violatoria de la ley sustancial por ser violatoria de la ley sustancial (sic), por vía indirecta, en la modalidad aplicación indebida de las siguientes disposiciones arts. 131 y 132, 162 lit a), del C.S. de T. Y art 1° Decreto 13/67, en relación con el 14, 15 y 117 de la Ley 50/90; 65, 127, 133, 138, 142, 143, 144, 145, 158, 159, 160, 161 (art. 1° Ley 6/81), 163 (art. 2o. Dcto 13/67), 166 (art. 3° Dcto 13/67), 168, 169, 172, 173, 174, 175, lit a), 176, 177, 179, 181 (art 13 Dcto 2351/65), 183, 184, 185, 249 y 253 del CST. (Invoco las respectivas normas de la ley 50/90 que modificaron algunos artículos del C. S. y del D.L. 2351/65) pero en cuanto sólo rigieron para el contrato durante los 23 días de enero de 1990); arts. 7 y 8 del Decreto 2351/65 (Ley 48/68); arts. 1509, 2512, 2513, 2514, del C. C. En concordancia con el 488 del CST y 32 y 151 del CPL y 51, 55, 56, 60 y 61 *ibidem*; 174, 175, 177, 187, 194 ss. 197, 198, 200, 201, 203 ss. 213 ss, 217 ss, 244 ss, 248 y 249, 251, 252, 253, 254, 255, 275, 276, 289 ss. del CPC a causa de errores de hecho manifiestos y evidentes cometidos por el *Ad-quem* al apreciar erróneamente algunas pruebas.

Pruebas erróneamente apreciadas

-La confesión del apoderado en la contestación de la demanda y en la demanda de reconvención.

-El interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada.

-Los indicios.

-La inspección ocular.

La documentación en general, especialmente los folios 15 a 17, 85 a 110; 194 a 196, 220, 225, 226, 230 a 233, 234 a 307 del informativo y

-Aunque no es prueba calificada en casación pero innegablemente complementaria de las anteriores la testimonial.

Errores de hecho:

El *Ad-quem* y con el *A-quo* cometió los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo que los $17.620.000 pagados por la demandada al actor por "propinas", realmente fueron salario.

2. No dar por demostrado estándolo que el demandante por la naturaleza de los servicios de la empresa le tocaba laborar en dominicales y festivos ininterrumpidamente.

3. No dar por demostrado estándolo que no se le pagaron ni se le dió el compensatorio de rigor.

4. No dar por demostrado estándolo que en la jornada diaria cumplida por el actor laboró horas extras -diurnas y nocturnas- en días corrientes y en dominicales y festivos.

5. No dar por demostrado estándolo que con la bonificación satisfecha y a que hace relación al punto 1o. de este capítulo el salario fue absolutamente variable.

6. No dar por demostrado, estándolo que ninguno de los factores anteriores le fue pagado al actor y menos aún se le incluyó en la liquidación, debiendo serlo.

7. Incumbiéndole probar, la empresa no dio por demostrado que el 10% cobrado por la demandada por tasa o sobretasa sobre el consumo fuera "dado agratuitamente" por los clientes unicamente para los meseros".

En la demostración se expresan las siguientes razones fundamentales:

1. Que está demostrado en el juicio que la empresa le pagó al demandante $17'620.000, según se desprende de la contestación de la demanda así como de la demanda de reconvención, y como esta no prosperó debe entenderse que el pago es valido y debió hacer parte, como factor salarial, de la liquidación de prestaciones sociales.

2. Se defiende el valor probatorio legal de los documentos aportados al proceso y a este propósito se exponen una serie de argumentos jurídicos que concluyen así: "...es auténtica la documentación presentada con la demanda y la que luego se aportó para la inspección dada la renuncia de la parte demandada a llevarla al Juzgado, este hecho de la renuencia a la luz del art. 56 CPL. le da aún mayor valor. Por lo demás no hay duda de donde proviene la documental: Indiscutiblemente de la empresa demandada que no sé porque se llama Academia de Golf y no Restaurante de Comida, será mala fe, yo creo que sí...".

3. Dice apoyarse en la prueba indiciaria así: "...por la índole de la función de la empresa, tiene que vender comida todos los días: de día, de noche, en días corrientes y en feriados. Como el demandante era el Subgerente y a quién incumbía la

coordinación del personal (..) no cabe duda que su labor debía desarrollarse desde cuando se abría de 8 A.M. hasta cuando se cerraba a las 12 de la noche...". Sostiene entonces que la confesión ficta en que se basó el fallo quedó desvirtuada y se pregunta: "...qué dirección y manejo va a tener un subgerente que se gana menos del mínimo y que los meseros ganaban más que él? Quién manda a quién? Por regla universalmente aceptada quien gana más es el que manda...". Termina sosteniendo que la empresa no probó que las propinas dadas por los clientes estaban destinadas al subgerente.

4. Reitera los argumentos del primer cargo acerca de que la propina puede ser parcialmente salarial, de que si la propina ingresa al patrimonio del empleador para luego pasar al trabajador pierde su naturaleza, así como que a los empleados de dirección y confianza también les asiste el derecho a sobreremuneración por horas extras y labor en días de descanso obligatorio.

5. Efectúa una serie de argumentos para la eventual decisión de instancia, a propósito de la prescripción y de la forma como debería emitirse este fallo.

LA RÉPLICA

El opositor sobre este cargo expresa lo siguiente:

a) El Tribunal Superior de Bogotá no incurrió en ninguno de los errores de hecho que equivocadamente se le endilgan, y mucho menos de manera grave o manifiesta.

b) Se predican violaciones respecto de pruebas no calificadas.

c) Ninguno de los hechos que el recurrente afirma que están demostrados en el Debate Probatorio realmente lo están reconocidos, se refieren la mayoría de ellos a "proyectos" y en casi ninguno ni siquiera se menciona la sociedad demandada; en cuanto a la cifra que se menciona en la Demanda de Reconvención y de la cual pretende derivarse una confesión, se tiene que en dicha demanda no se especifica la época ni los años en que el actor recibió las propinas de que se trata, siendo que laboró casi 20 años; además no está probado que el actor trabajó dominicales y festivos, ni horas extras; ni las otras afirmaciones de este cargo; además todas las argumentaciones y afirmaciones que se consignan en este segundo cargo, además de improcedentes, ajenas varias de ellas a las disciplinas jurídicas y al rigor de este recurso, se estrellan contra el ya mencionado y contundente mandato contenido en el artículo 131 del Código Sustantivo del trabajo".

SE CONSIDERA

Sin discusión se halla establecido en el informativo que mientras laboró al servicio de la Academia de Golf, el demandante percibió $17'620.000 adicionales a su remuneración básica, pero el Tribunal con base en varias pruebas catalogó este monto como propina, de modo que del solo hecho de su pago o de que no haya prosperado la demanda de reconvención, no es dable desvirtuar el corolario relativo a su índole jurídica, fuera de que el ataque no demuestra que este haya quedado desdibujado en virtud de lo que evidencien otros determinados elementos de juicio.

En lo que hace al mérito de algunas pruebas documentales cuyo valor legal desconoció el Tribunal, se observa que el alegato del censor es netamente jurídico pues fundado en las normas procedimentales defiende su aptitud legal de convicción. Acerca de este tipo de argumentaciones, la Sala admite su presentación por la vía directa, mas no mediante la denuncia de errores de hecho, pues si en verdad el fallador se abstiene de apreciarlas por descalificación jurídica, mal puede decirse que haya ignorado la existencia de la prueba o que haya apreciado mal su contenido.

Por otra parte, con relación a la prueba de indicios no es calificada en casación laboral, con arreglo a lo dispuesto por la Ley 16 de 1969, art 7, de manera que no hay lugar a estudiar las inferencias que hace el impugnador acerca de la jornada laboral del demandante, máxime que no se ha demostrado que el *Ad-quem* haya incurrido en errores manifiestos de hecho con respecto de pruebas calificadas en casación laboral.

Respecto a los planteamientos jurídicos del primer cargo, reiterados luego en el segundo, es pertinente remitirse a lo expuesto frente a dicha censura, fuera de que las posiciones jurídicas del censor sobre los temas del juicio, no son de recibo como sustento de un ataque de la vía indirecta cuyo propósito ha de estar centrado en acreditar que el juzgador incurrió en errores de hecho por preterición o mala apreciación de las pruebas obrantes legalmente en el expediente.

Desde luego, las argumentaciones de la censura para la decisión de instancia carecen de sentido si el ataque, como en este caso, no demuestra los errores que denuncia o carece de aptitud formal para hacerlo.

Por último importa observar que el abigarrado y extenso escrito que contiene el segundo cargo, no se ciñe a las reglas mínimas de la casación, pues se trata de un típico alegato de instancia, donde el apoderado efectúa un análisis indistintamente jurídico y probatorio, fundado en los datos actuantes en el expediente y en las normas sustanciales y procedimientales que estima aplicables,

destinado a defender la posición en el juicio de la parte representada y no exclusivamente a desvirtuar, con fundamento en las pruebas, las conclusiones básicas de hecho básicas del Tribunal.

El cargo, por tanto, no prospera.

Costas

En tanto resultaron imprósperas las acusaciones formuladas por la recurrente, las costas serán de su 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 de fecha 16 de febrero 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso adelantado por *Germán Romero Soler* contra la *Academia de Golf Ltda.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SANCIONES DISCIPLINARIAS - Potestad del Empleador/ LAUDO ARBITRAL - No puede Restringirla

A juicio de la Sala, el mecanismo disciplinario impuesto por el Tribunal de arbitramento está en insuperable contradicción con el num. 1o. lit. b) del art. 1o. de la ley 50 de 1990, que modificó el art. 23 del CST. en lo que hace al segundo de los elementos esenciales del contrato laboral, cual es la continuada subordinación y dependencia que debe el trabajador al empleador, la que le da el poder de imponerle sanciones cuando en ejecución del contrato de trabajo el asalariado infrinja normas legales, convencionales, reglamentarias y las del propio nexo contractual. La anterior conclusión no impide, se repite, que los laudos arbitrales, cuando se dé la circunstancia puesta de presente para este asunto, establezcan claros y precisos procedimientos disciplinarios a los que debe someterse el empleador para ejercer su potestad sancionatoria, pero en todo caso los árbitros no pueden llegar al extremo que con tal reglamentación restrinjan o hagan nugatorio el derecho del empleador de imponer él, en últimas, sanciones, puesto que esa es una prerrogativa que la ley le otorga y, por consiguiente, solo él puede disponer de la misma en ejercicio de la autonomía de su voluntad.

SALARIO, PRESTACIONES ECONOMICAS - Incremento/CONFLICTO COLECTIVO - Finalidad/FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD

Recuerda la Corte que los incrementos de salarios, de prestaciones económicas, o la aparición de nuevos derechos económicos para los trabajadores en el marco del conflicto colectivo, no constituyen por sí mismos una evidente, manifiesta u ostensible inequidad, pues la finalidad del conflicto económico es precisamente el surgimiento de nuevos preceptos que gobiernen la ejecución de los contratos de trabajo, incidiendo aún su ecuación económica, ora porque las partes directamente así lo acuerden en la convención colectiva de trabajo, o porque así lo dispongan los árbitros, en equidad, a través de mecanismos como el Tribunal de Arbitramento. Sobre el particular tiene dicho la Sala: "Cabe agregar que, de todos modos,

sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar 'la manifiesta inequidad', dado que a los jueces laborales no se les permite fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas; y en este caso no encuentra la Corte que la sola circunstancia de que se haya aumentado el monto de los auxilios educativos o el número de ellos a los que queda obligada la recurrente, signifique por fuerza una 'manifiesta inequidad', porque la razón de ser del conflicto económico es precisamente la creación de nuevas normas que se plasman en la convención colectiva de trabajo, si las partes de manera directa logran ponerse de acuerdo, o en el laudo que profieran los arbitradores por no haber querido las partes enfrentadas solucionar el diferendo, o no haberle sido posible. Por eso no es de extrañar que en este caso el Tribunal especial de arbitramento, al resolver la petición que sobre este punto hizo el sindicato, hubiera concedido un aumento en cuanto al monto del auxilio educativo, no pudiendo por ello afirmarse que el incremento en una prestación ya existente implique un acto de manifiesta inequidad". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 31 de julio de 1996, Radicación 9152.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. febrero trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero

Radicación Nro. 9688

Acta Nro. 005

Procede la Sala a resolver el recurso de homologación interpuesto por el apoderado del *Hospital San José de Sevilla (Valle)* contra el Laudo Arbitral proferido el 14 de noviembre de 1996, por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el Conflicto Colectivo de Trabajo existente entre el hospital recurrente y las siguientes organizaciones sindicales: *Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la salud de la comunidad* "ANTHOC", Seccional Sevilla, y Asociación Médica Sindical Colombiana Seccional Valle del Cauca–.

ANTECEDENTES

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución Nro. 002429 del 14 de agosto de 1996 integró un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para resolver el conflicto colectivo de trabajo existente entre el Hospital San José de Sevilla

(Valle) y ANTHOC -Seccional Sevilla- y ASMEDAS -Seccional Valle del Cauca-, del cual formaron parte el Doctor Julián Hernando Sánchez Jiménez en representación del Hospital y el Doctor Carlos Aníbal Marín Delgado en representación de los Sindicatos. Como tercer árbitro los otros dos convinieron nombrar al Doctor Julio César Salazar Muñoz, designación que aprobó el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución Nro. 002749 del 11 de septiembre de 1996.

Instalado el Tribunal de Arbitramento fue designado por unanimidad el Doctor Julián Hernando Sánchez Jiménez como Presidente.

El Tribunal dispuso ordenar el comparecimiento de las partes en conflicto, a través de sus respectivos representantes legales, con el fin de que se le ilustrara sobre las pretensiones de los pliegos presentados, los motivos de desacuerdo entre las partes y los demás hechos que interesen a esa Corporación.

Tras la práctica de las pruebas, el día 14 de noviembre de 1996 se procedió a proferir el laudo arbitral que dirimió el conflicto colectivo existente entre la empleadora y los sindicatos de sus trabajadores.

EL LAUDO ARBITRAL

El Tribunal hizo una exposición de la técnica de las discusiones y en su parte resolutiva dispuso lo siguiente:

PLIEGO DE PETICIONES DE ANTHOC.

"CAPÍTULO I

"Artículo 1o: REEMPLAZOS. Permisos Sindicales.

"En lo que hace a los permisos solicitados en este punto el Tribunal no hará pronunciamiento alguno sobre el particular toda vez que las partes lo han acordado según acta final suscrita el 17 de abril de 1996.

"CAPÍTULO II

"Artículo 2o. Descentralización.

"La petición contenida en el art. 2o. del pliego de peticiones de Anthoc resulta una justa aspiración de estabilidad laboral de éstos trabajadores, pero su concesión en éste Laudo se limitará a lo que sobre el particular ha determinado la ley; artículo 22 de la ley 10 de 1990, norma que en provisión

a las distintas circunstancias que se presentarán con los trabajadores que sean vinculados o no a la nueva entidad de servicios de salud, ha dispuesto que ellos continuarán con el mismo régimen salarial y prestacional que se tiene: más no en lo que se relaciona con la forma de vinculación, pues ella se determinará obviamente dependiendo del ente de salud que asuma éste servicio, y de su libertad al contratar.

"Para mejor ilustración transcribimos el parágrafo del artículo en comento.

En el mismo contrato contemplado en éste artículo se preverá que las personas cuyo contrato de trabajo se termine en razón de la liquidación y liquidación de las fundaciones o instituciones de utilidad común de que trata el artículo 21, serán incorporadas mediante el nuevo contrato de trabajo o nombramiento, según el caso, a las entidades o personas, a las cuales, se confíen los bienes y rentas, bajo el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad receptora de los bienes y rentas, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada".

"Artículo . 3. Comisión de Descentralización.

"En relación con esta comisión este Tribunal se ceñirá igualmente a lo dispuesto en la ley; el parágrafo primero del artículo 22 de la ley 10 de 1990, establece: "Para los efectos de este artículo, el Gobierno Nacional garantizará, en cada caso, una comisión constituida por la representación de la comunidad beneficiaria, los trabajadores, la dirección científico técnica y funcionarios de la Entidad territorial, correspondiente, la cual, propondrá alternativas para la destinación o transferencia de los bienes o rentas.

"De lo anterior resulta apenas obvio, que los actuales trabajadores del hospital tienen pleno derecho por disposición legal a intervenir en la comisión que determine la destinación de los bienes que pertenecen a la institución, bienes dentro de los cuales debe contarse el recurso humano.

"CAPÍTULO III

"Artículo 4°. Contratos a Término Indefinido.

"Para el Tribunal es imposible acceder a esta petición de los trabajadores toda vez que con ello se recortaría el derecho a la libertad contractual de la Patronal reconocido por disposición de la ley. (Corte Suprema de Justicia Sent. Homologación radicación N° 7418 de Dic. 1° de 1994).

"Artículo 5°.

"De acuerdo al Acta No. 2 y final de la etapa de arreglo directo, este punto relacionado con las pensiones fue renunciado por el sindicato y en consecuencia el Tribunal se abstiene de hacer pronunciamiento alguno.

"Artículo 6°. Comité Paritario Obrero-Patronal.

"Como las partes mediante convención colectiva de 1994, crearon el comité obrero-patronal y este tribunal no puede desconocer que ambas partes mantienen su voluntad de continuar con lo pactado sobre el particular, lo cual se desprende tanto del pliego de peticiones como de la denuncia que elevó la patronal al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, es completamente procedente que el tribunal así lo acoja en el laudo.

"El artículo 115 del C. S. del T. establece un procedimiento sumario para imponer o no sanciones disciplinarias a los trabajadores; concordantemente el art. 29 de la Constitución Política de Colombia, establece las reglas del debido proceso en todo (sic) actuación administrativa, por lo tanto es procedente la petición del Sindicato.

'A partir de la vigencia del presente LAUDO se instalará un comité paritario Obrero Patronal encargado de garantizar la (sic) reglas del debido proceso al procedimiento disciplinario en el seno de la Institución; conformado por tres (3) miembros principales y suplentes del Sindicato y tres (3) miembros, principales y suplentes del Hospital. Este Comité tendrá un período igual a la vigencia de este LAUDO'.

"Artículo 7°. Funciones del Comité obrero patronal.

"En armonía con la anterior petición, y para resolver el punto de discusión resulta igualmente procedente para este Tribunal determinar las funciones de este comité, así:

"Son funciones del Comité paritario Obrero Patronal las siguientes:

'1°) Garantizar la aplicación de los principios de buena fe, legalidad y trabajadores del hospital.

'2°) Decidir en segunda instancia las apelaciones que sobre sanciones imponga el director del Hospital.

'PARAGRAFO: Si se trata de sancionar un médico, este tendrá derecho a que el comité obrero-patronal esté integrado por tres médicos (3) pertenecientes a ASMEDAS.

'3.°) Supervisar y garantizar el cumplimiento del deber del Hospital de llevar un estricto registro cronológico y ordenado de las horas laboradas en jornada suplementaria de los trabajadores, para lo cual estará obligado a denunciar ante las autoridades administrativas del Trabajo cualquier violación, irregularidad o evasión a las normas que sobre jornada extraordinaria ocurriesen en perjuicio de los trabajadores'.

"4°) Realizar planear y cumplir las funciones señaladas en el Artículo 26 de este Laudo.

"Artículo 8°. Reglamento del comité paritario obrero-patronal.

"Como el tema más debatido entre las partes fue el funcionamiento del comité obrero patronal, el tribunal encuentra que es pertinente en aras de la equidad, reglamentar así las actividades del comité:

"A- Elección de los miembros.

"1- Por el Hospital. Serán designados tanto los principales como los suplentes por el director del Hospital para el periodo de vigencia del laudo.

"2- Por los trabajadores. Se elegirán por el voto secreto y escrito de los miembros de la asamblea del sindicato para lo cual bastará la mayoría simple de los asistentes a la asamblea, siempre que de acuerdo con los estatutos hubiese quórum decisorio en asamblea ordinaria o extraordinaria que se convoque para el efecto.

"B- Procedimiento disciplinario.

"1- Conocido por el Hospital la incursión de uno de sus trabajadores en una posible falta y vaya a aplicar una sanción a un trabajador, debe enviar una carta de notificación al afectado con copia para el sindicato para que se presente a la diligencia de descargos asistido de dos miembros del sindicato si así la considera conveniente.

"La citación deberá expresar la falta que se le imputa al trabajador y la fecha y hora en que debe presentarse a rendir descargos, fecha que se señalará a mas tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la comunicación por el trabajador.

"2- Una vez escuchado el trabajador se practicarán las pruebas solicitadas por las partes, (el hospital, el trabajador, y el sindicato en cuya práctica intervendrán sus representantes).

"3- Terminada la etapa probatoria, el director del Hospital deberá tomar la decisión que considere pertinente y adecuada, con absoluta imparcialidad y apego a la equidad.

"4- Si se impusiere sanción, tanto el trabajador como el sindicato podrán interponer el recurso para ante el comité paritario obrero-patronal para lo cual tienen un término de tres días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la sanción disciplinaria.

"5- El comité obrero-patronal se reunirá dentro de los tres días hábiles siguientes al momento en que le sea enviada le actuación con el recurso, y decidirá de plano sobre el recurso interpuesto.

"6- Las decisiones del comité son inapelables y se tomaran por mayoría simple y votación secreta. Cuando no exista acuerdo y los votos en pro y en contra de la sanción resultaren igualados, se citará a los suplentes a quienes se les permitirá el conocimiento de lo actuado. Los suplentes conjuntamente con los principales, dentro de los dos días siguientes a su citación decidirán también mediante votación secreta y mayoría simple confirmarán o no la sanción impuesta por el hospital.

En caso de empate de esta última votación, se entiende que debe primar el beneficio de la duda y no procederá la sanción.

"7- Cualquier pretermisión de este trámite implica que la sanción impuesta carece de validez y resulta inaplicable, debiendo en todo caso el Hospital, abstenerse de aplicarla; y en caso de hacerlo, deberá pagar al sancionado el valor de los salarios dejados de percibir, o restituir el valor de la multa'.

"PARAGRAFO. - La comisión de reclamos. En lo relativo a la denuncia que sobre ella hace el Hospital San José, ésta comisión continuará conformada de la misma manera y con las mismas funciones determinadas en la Convención Colectiva de 1994.

"Artículo 9°- Clases de reuniones del comité obrero-patronal.

"Las reuniones del comité obrero patronal serán extraordinarias para efectos de resolver el trámite sancionatorio previsto en el Artículo anterior, por

convocatoria de la Dirección del Hospital o del trabajador interesado citado a rendir descargos o a solicitud cualquiera de los miembros de dicho Comité.

'Se reunirá además el Comité de manera ordinaria el antepenúltimo día de cada mes para cumplir con las funciones previstas en el Ordinal 39 del Artículo 7° de este Laudo.'

"CAPITULO IV.

"PRESTACIONES:

"Artículo 10°. Intereses a las Cesantías.

'El Hospital cancelará a los trabajadores los intereses legales de las cesantías del 12% anual dentro del mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron, o en la fecha de retiro del trabajador; su incumplimiento causará la obligación por parte del Hospital, de cancelar el doble de dichos intereses; la base de liquidación de éstos intereses, corresponde al valor de las cesantías causadas en el respectivo año'.

"Con relación al inciso segundo, de este Artículo del pliego de peticiones, considera este Tribunal que si bien la petición tiene connotaciones económicas en estricto sentido no es un conflicto de carácter económico que deba someterse a la decisión Arbitral, pues la pretensión tal cual esta presentada debe ser dirimida por la justicia ordinaria, dado que no se ha pedido la creación de una norma que regule las relaciones laborales de las partes hacia el futuro, sino del cumplimiento de obligaciones surgidas de normas jurídicas preexistentes.

"Artículo 11° Anticipos a las cesantías.

"Sobre este tema considera el Tribunal que no puede accederse a la petición del Sindicato, por la simple razón de que la Empleadora no tiene las Cesantías de sus trabajadores; a quien debe exigirse es al respectivo Fondo de Cesantías al cual estén afiliados los trabajadores que la requiran (sic).

"Otra cosa habrá de disponerse en relación con la petición de pago parcial de cesantías causadas antes del 31 de diciembre de cada año, sobre las que EL (sic) laudo quedará así:

"Previa la autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a través del inspector del Trabajo o de la primera autoridad política del lugar, y una

vez producida la autorización, el Hospital pagará al trabajador que lo haya solicitado las cesantías parciales que tuviere en su poder. Su pago será inmediato".

"Artículo 12° Liquidación definitiva de Cesantías.

'Una vez terminado el contrato de trabajo, los trabajadores a quienes se hayan (sic) dado terminación de sus contratos, reclamarán sus cesantías ante el Fondo al cual se encuentren afiliados, previa carta del Empleador dirigida a dicho Fondo donde informa la terminación del Contrato, y en cuanto a las cesantías aun no consignadas, se entregarán directamente al Trabajador dentro de un término no mayor de cinco días hábiles, so pena (sic) de la sanción legal correspondiente de indemnización moratoria'.

"Artículo 13° Prima económica por antigüedad.

"Analizados los aspectos económicos que presenta el Hospital San José de Sevilla, su ejecución presupuestal y los balances suministrados a este Tribunal, así como los testimonios y documentos allegados como pruebas, consideramos que la petición contenida en este punto resulta altamente onerosa para la Institución, lo que en últimas repercute negativamente para los trabajadores mismos pues de esta manera resultaría imposible el aumento salarial al que aspiran. Es por ello que buscando la equidad necesaria entre las partes, este Tribunal acoge la petición en el siguiente sentido:

'A partir del presente Laudo el Hospital pagará a sus Trabajadores una prima económica por antigüedad así:

'A - A los trabajadores que cumplan cinco (5) años de servicios continuos a la Institución, se les pagarán (sic) por una sola vez, cinco (5) días de salario.

'B - A los trabajadores que cumplan diez (10) años de servicios continuos a la Institución, se les pagará por una sola vez, diez (10) días de salario.

'C - A los trabajadores que cumplan quince (15) años de servicios continuos a la Institución, se les pagará por una sola vez, quince (15) días de salario.

'D - A los trabajadores que cumplan veinte (20) años de servicios continuos a la Institución, se les pagará por una sola vez, veinte (20) días de salario.

'Esta prima no constituye factor salarial'.

"Artículo 14° Prima extralegal de vacaciones

"Es forzoso para este Tribunal, en aras de lograr la equidad entre las partes y no vulnerar los derechos adquiridos de los trabajadores disponer lo siguiente:

'Adicional a la prima de vacaciones que vienen disfrutando hasta la fecha los servidores de la Institución, el Hospital pagará a éstos una prima extralegal de vacaciones equivalente a cinco (5) días de salario por cada año completo de servicios.

'Esta prima se concede sólo si son disfrutadas completamente, y no procede en el evento en que se compensen parcialmente con autorización del Ministerio del Trabajo'.

Artículo 15° Prima extralegal de mitad de año

Es forzoso para este Tribunal, en aras de lograr la equidad y no vulnerar los derechos adquiridos de los trabajadores disponer los (sic) siguiente:

'Adicional a la prima de servicio que vienen disfrutando hasta la fecha los servidores de la Institución, el Hospital pagará a éstos el 30 de junio de cada año, una prima extralegal de mitad de año equivalente a cinco (5) días de salarios por cada semestre completo de servicios para aquellos trabajadores que hayan laborado el semestre completo comprendido entre el 1° de Enero al 30 de Junio de cada año.

Sólo tendrán derecho a esta prima aquellos trabajadores que no hubieren faltado ni un solo día en el respectivo semestre de su jornada ordinaria".

"Artículo 16° Prima extralegal de fin de año

"Es forzoso para este Tribunal, en áras (sic) de lograr la equidad y no vulnerar los derechos adquiridos de los trabajadores disponer lo siguiente:

'Adicional a la prima de servicios de diciembre que vienen disfrutando hasta la fecha los servidores de la Institución, el Hospital pagará a éstos una prima extralegal de fin de año equivalente a cinco (5) días de salarios (sic) por cada año completo de servicios para aquellos trabajadores que hayan laborado el semestre completo comprendido entre el 1° de Julio al 31 de Diciembre de cada año.

'Solo tendrán derecho a esta prima aquellos trabajadores que no hubieren faltado ni un sólo día en el respectivo semestre a su jornada ordinaria'.

"CAPITULO V

"SALARIOS

"Artículo 17°

"Como ésta decisión tiene efectos retrospectivos, se hace necesario precisar que el aumento porcentual que aquí se ordena, se encuentra incluido dentro del incremento que les fue hecho a los trabajadores del Hospital en el mes de Enero de 1996, sobre la base del aumento salarial ordenado por el Gobierno Nacional.

'A partir del primero de Enero de 1996 el Hospital reajustará los salarios de sus trabajadores -a excepción del cuerpo médico- en un veintidós punto cinco por ciento (22,5%) sobre el salario básico devengado a Diciembre 31 de 1995.

'Para el Pago de estos reajustes, el Hospital incluirá en el respectivo rubro presupuestal de 1997, su efectiva ejecución y pago. Se enfatiza que no se trata de un incremento salarial adicional, sino de un reajuste al incremento salarial al que les fue hecho desde enero del año 1996'.

"CAPITULO VI

"PLAN DE CARGOS

"Artículo 18°.

"Este tribunal considera que el Empleador debe conservar las (sic) libertad necesaria para contratar y vincular los trabajadores que habrán de estar a su servicio, por tanto no acoge la petición que en este sentido ha formulado el Sindicato en el pliego llevado a negociación.

"CAPITULO VII

"CONDICIONES LABORALES

"Artículo19°. Jornada máxima legal

"Este artículo fue renunciado por el Sindicato en la etapa de arreglo directo, según acta final del 17 de abril de 1996, por lo cual el Tribunal no hace pronunciamiento sobre el.

"Artículo 20°. Calamidad doméstica

"Este artículo fue aceptado por ambas partes en la etapa de arreglo directo, según acta final del 17 de Abril de 1996, por lo cual el Tribunal no hace pronunciamiento sobre él.

"Artículo 21°. Incapacidades

"El sistema general de Seguridad Social remunera las incapacidades del trabajador en las contingencias de enfermedad general con el 75% del salario base para el cual cotiza el trabajador. Es por ello que este Tribunal decide:

'A partir de la vigencia de este Laudo el Hospital pagará el 25% del salario restante hasta completar el 100% del salario básico, en los casos de incapacidad por enfermedad general. No se dará ninguna suma por parte del Hospital en las contingencias de Accidente de Trabajo, Enfermedad profesional o maternidad, pues ellas están cubiertas plenamente por el sistema de Seguridad Social'.

"Artículo 22°. Servicios hospitalarios

"Este artículo fue aceptado por ambas partes en la etapa de arreglo directo, según acta final del 17 de abril de 1996, por lo cual el Tribunal no hace pronunciamiento sobre él.

"Artículo 23°. Accidente de trabajo

"Para todos los efectos legales la definición de accidente de trabajo y sus excepciones serán las contenidas en los artículos 9° y 10° del D.E. 1295 de 1994.

"Artículo 24°. Dotación

"Este artículo fue aceptado por ambas partes en la etapa de arreglo directo, según acta final del 17 de abril de 1996, por lo cual el Tribunal no hace pronunciamiento sobre él.

"FONDO DE VIVIENDA

"Artículo 25°.-

"Considera este Tribunal que la creación de un fondo de vivienda en El Hospital San José de Sevilla, requiere de una capacidad económica mayor a la que posee en la actualidad la Institución, por tanto no se concede tal petición.

"CAPITULO VIII

"CAPACITACION

"Artículo 26°.-

"Comité de Educación. A partir de la vigencia de este *LAUDO*, el Comité, Obrero-Patronal se encargará de organizar y reglamentar la capacitación de los trabajadores del Hospital en cuanto a cursos de actualización, educación continuada y en general en todo lo relativo a las actividades inherentes a cada funcionario en lo concerniente a las necesidades del Hospital y con aplicación de lo dispuesto en el Artículo 21 de la ley 50 de 1990.

"CAPÍTULO IX

"VIGENCIA

"Artículo 27°.

"Este Laudo tiene vigencia desde la fecha de su ejecutoria hasta el 31 de Diciembre de 1996; haciendo precisión en cuanto a la retrospectividad otorgada de manera exclusiva para los salarios en la forma indicada en el Artículo 17o. del Capitulo V de éste Laudo.

"Artículo 28°. DISPOSICIONES FINALES.

"Entiéndese que los textos del pliego de peticiones sobre los que no se ha hecho un pronunciamiento expreso en este Laudo han sido negados, precisando que continuarán vigentes para los trabajadores todos aquellos derechos adquiridos con base en las Convenciones Colectivas anteriores, en tanto no se opongan a las disposiciones de este Laudo.

"CAPITULO ESPECIAL

"PLIEGO DE PETICIONES DE ASMEDAS

"Este Tribunal al abordar el estudio para la correspondiente decisión arbitral ha tenido en cuenta en primer lugar las actas constitutivas de las

negociaciones de la etapa de arreglo directo, en las cuales se dejó establecido por las partes con suma claridad, los aspectos del pliego de peticiones sobre los que hubo acuerdo y por consiguiente no serán objeto de pronunciamiento alguno.

"Artículo 1° Accidentes de trabajo

"Para todos los efectos legales la definición de accidente de trabajo y sus excepciones serán las contenidas en los Artículos 9° y 10° del D.E. 1295 de 1994.

"Artículo 2°. Disminución de la exposición a riesgos. Días de descanso adicional.

"A partir de la vigencia del presente Laudo, el Hospital concederá un día de descanso remunerado por cada mes completo de trabajo, a los médicos que laboren habitualmente en el Servicio de urgencias, sin perjuicio de los descansos obligatorios o compensatorios por los días dominicales o festivos laborados.

"Artículo 3° Incapacidads

"El sistema general de Seguridad Social remunera las incapacidades del trabajador en las contingencias de enfermedad general con el 75% del salario Base para el cual cotiza el trabajador. Es por ello que este Tribunal decide:

'A partir de la vigencia de este Laudo el Hospital pagará el 25% del salario restante hasta completar el 100% del salario básico, en los casos de incapacidad por enfermedad general. No Se dará ninguna suma por parte del Hospital en las contingencias de Accidente de Trabajo, Enfermedad profesional o Maternidad, pues ellas están cubiertas plenamente por el sistema de Seguridad Social'.

"Artículo 4° Régimen salarial y prestacional

"A partir de la vigencia del presente Laudo, el Hospital San José de Sevilla pagará a sus trabajadores médicos generales afiliados a ASMEDAS, un salario equivalente a siete punto cuatro (7.4) salarios mínimos legales mensuales vigentes a 1996 y hasta el 31 de Diciembre de 1996; fecha a partir de la cual, la remuneración se incrementaría a siete punto nueve (7.9) salarios mínimos legales mensuales vigentes a 1997 hasta el 31 de diciembre de 1997.

"Para los médicos especialistas, el incremento salarial para el año de 1996 se reajustará a (8.8)ocho punto ocho salarios mínimos legales mensuales vigentes a 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1996; fecha a partir de la cual, la remuneración se reajustara a nueve punto tres (9.3) Salarios mínimos legales mensuales vigentes para 1997, hasta el 31 de diciembre de 1997.

"PARÁGRAFO PRIMERO.- Para los reajustes salariales que deban pagarse con base en los incrementos ordenados en este Artículo, el hospital hará la disposición presupuestal para la vigencia contable de 1997.

"PARÁGRAFO SEGUNDO.- El incremento ordenado en este Artículo, será la única disposición con efectos retrospectivos de este Laudo.

"Artículo 5° Reconocimiento de derechos

"Ningún médico podrá aspirar a beneficiarse de los derechos creados por este Laudo a favor de los afiliados a ANTHOC, exigiendo se le apliquen conjuntamente con normas de este laudo que benefician a los afiliados a ASMEDAS, pues no se trata de crear dos derechos paralelos. Todo lo anterior sin omitir los principios de favorabilidad e *indubio pro* operario.

"Artículo 6°.- Disposiciones finales.

"Entiéndese que los textos del pliego de peticiones sobre los que no se ha hecho un pronunciamiento expreso en este Laudo, han sido negados, precisando que continuarán vigentes para los trabajadores médicos todos aquellos derechos adquiridos con base en las Convenciones Colectivas anteriores suscritas entre el hospital San José, y esta Organización ASMEDAS, en tanto no se opongan a las disposiciones de este Laudo.

"Artículo 7°.- Vigencia del laudo

"Este Laudo tiene vigencia desde la fecha de su ejecutoria hasta el 31 de Diciembre de 1997; haciendo precisión en cuanto a la retrospectividad otorgada de manera exclusiva para los salarios, en la forma indicada en el Artículo 4° del capitulo especial de este Laudo".

El recurso de homologación

Plantea el recurrente reparo a las decisiones del Tribunal contenidas en los siguientes artículos del laudo ,relacionados con el pliego de peticiones de ANTHOC: 8, 13, 14, 17 y 21. Del petitorio presentado por ASMEDAS objeta las decisiones de los artículos 3 y 4 del pronunciamiento arbitral.

En lo que hace referencia al artículo 8o. antes citado dice el recurrente que encuentra serios reparos a la constitución del comité paritario obrero patronal, pues se elimina con él el poder discrecional que tiene el empleador para sancionar a sus trabajadores, con lo cual se pasan por alto los mecanismos de orden legal establecidos en Colombia para imponer sanciones a los asalariados.

Las restantes decisiones del Tribunal, contenidas en los demás artículos citados, las cuestiona el impugnante afirmando que el Hospital San José de Sevilla carece de capacidad económica para atender las obligaciones que se le imponen y que los reconocimientos que en ellos se hace no consultan la disponibilidad financiera y presupuestal que para el efecto debe tener la empleadora.

Consideraciones

Examinado el documento de folio 51 a 54 del cuaderno Nro. 1 del expediente, encuentra la Corte que el recurrente centra su ataque contra el laudo impugnado en puntos tales como el Comité Paritario Obrero Patronal (art. 8o), la prima de antigüedad (art. 13), la prima extralegal de navidad (art. 14), el incremento salarial (art. 17) y el pago del 25% extralegal por incapacidades causadas por enfermedades generales (art. 21), todos ellos incluidos por ANTHOC en su pliego de peticiones. En lo que atañe al fallo del Tribunal respecto de las pretensiones de ASMEDAS, el recurrente reduce su ataque a los artículos 3 y 4 del laudo, referentes a remuneración extralegal de incapacidades y aumentos de salarios, respectivamente.

En torno a la decisión que el Tribunal de Arbitramento acogió en el artículo 8o. del laudo, a juicio de la Sala en lo que respecta a la reglamentación del "*Comité Paritario Obrero Patronal*", ella no implica restricción al poder sancionador del empleador en cuanto establece un procedimiento disciplinario a que debe someterse el Hospital San José de Sevilla para ejercer su potestad sancionatoria. Y esto debido a que la existencia de parámetros en tal sentido, para las partes de este conflicto, de por sí no constituye una limitante a ese fuero del empleador porque, en primer lugar, el propósito de los árbitros al reglar el funcionamiento del comité tiene el objetivo plausible de dotarlas de un instrumento de seguridad jurídica para los fines del manejo disciplinario (fl.41 cdo.1); y en segundo término, en razón a que la competencia de los árbitros para establecer normas relativas al procedimiento a seguirse en la imposición de sanciones proviene de la circunstancia que la convención colectiva de 1994, en que se creó el comité paritario obrero patronal, contenía cláusulas relativas a éste aspecto procedimental (art. 15 y 16, cdno. 3 del expediente laudo fls. 59 y 61), como también que sobre la misma materia se incluyeron propuestas en las sendas denuncias formuladas por Anthoc y el Hospital San José de Sevilla como empleador (cdno. 2 del expediente, fls. 4, 5, 11 y 12).

Por lo demás, la posibilidad de reglamentación del ejercicio del poder sancionador en la empresa, a través de mecanismos emanados del conflicto colectivo, es perfectamente posible al tenor de los artículos 106 y 108 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como tuvo oportunidad de sentenciarlo la Corte en su providencia de homologación del 18 de mayo de 1988 cuando expuso:

> "En cuanto a la petición contenida en el artículo 10 tendiente a obtener un '*procedimiento para aplicar sanciones y despido por justa causa*', considera la Sala que respecto de ella no puede existir ningún impedimento legal para que los arbitradores se pronuncien, puesto que expresamente el artículo 106 del C.S. del T. establece que si bien al patrono corresponde elaborar el reglamento interno de trabajo sin intervención alguna, puede disponerse en contrario '*en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores*' (subraya la Sala). Y también de modo expreso el artículo 108 ibídem manda que en dicho reglamento estén contenidas disposiciones normativas sobre la '*Escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ella*' (ord. 16). De aplicar los artículos 106 y 108 ordinal 16 del C.S. del T. resulta claro que si es procedente que mediante fallo arbitral se estatuyan disposiciones normativas como las que busca Sinterban con el pliego de peticiones".

Empero, lo antes dicho no es predicable cuando la reglamentación arbitral, como aquí sucedió, cobija un aspecto que va más allá de señalar el procedimiento a seguir para la aplicación de sanciones a los trabajadores, y en virtud de ellas se desplaza, por la vía arbitral, un fuero que es exclusivo del empleador a una coparticipación con los trabajadores, cual es la decisión final si se sanciona o no. Precisamente esta es la situación que aduce el impugnante que incurre el laudo que objeta, señalando como causa de la misma la conformación paritaria del comité obrero patronal, lo que a la postre implica, en su sentir, la vulneración del poder disciplinario del empleador.

Estima la Corte que al recurrente le asiste la razón en el reparo que formula al laudo en este aspecto, ya que en el artículo 8o. de éste, concretamente en el inciso 2o. de su ordinal 6o. efectivamente se avizora, así sea potencialmente, una restricción al poder sancionador del empleador, pues por el rigor del procedimiento en ella estructurado y de acuerdo con la composición paritaria del comité obrero patronal, la determinación de sancionar del hospital puede ser dejada sin efecto por aquél, porque bastaría que los representantes de los trabajadores no estén de acuerdo con ella para que en definitiva no se imponga, y esto debido a que esa disposición expresa: *"En caso de empate de ésta última votación, se entiende que debe primar el beneficio de la duda y no procederá la sanción"*.

A juicio de la Sala, el mecanismo disciplinario impuesto por el Tribunal de arbitramento en el inciso final antes transcrito está en insuperable contradicción con el numeral 1o. literal b) del artículo 1o. de la ley 50 de 1990, que modificó el artículo 23 del C.S.T. en lo que hace al segundo de los elementos esenciales del contrato laboral, cual es la continuada subordinación y dependencia que debe el trabajador al empleador, la qué le da el poder de imponerle sanciones cuando en ejecución del contrato de trabajo el asalariado infrinja normas legales, convencionales, reglamentarias y las del propio nexo contractual.

La anterior conclusión no impide, se repite, que los laudos arbitrales, cuando se dé la circunstancia puesta de presente para este asunto, establezcan claros y precisos procedimientos disciplinarios a los que debe someterse el empleador para ejercer su potestad sancionatoria, pero en todo caso los árbitros no pueden llegar al extremo que con tal reglamentación restrinjan o hagan nugatorio el derecho del empleador de imponer él, en últimas, sanciones, puesto que esa es una prerrogativa que la ley le otorga y, por consiguiente, solo él puede disponer de la misma en ejercicio de la autonomía de su voluntad.

De otro lado, para la Corte hay otro ordenamiento en el laudo, relativo al tema disciplinario, que por los términos en que quedó redactado es indudable que desborda la competencia de los árbitros respecto a esa materia; se encuentra en el ordinal 7o. literal B de su artículo 8o. y expresa:

> "7. Cualquier pretermisión de éste trámite implica que la sanción impuesta carece de validez y resulta inaplicable, debiendo en todo caso el hospital, abstenerse de aplicarla; y en caso de hacerlo, deberá pagar al sancionado el valor de los salarios dejados de percibir, o restituir el valor de la multa".

Y se afirma lo anterior porque no son los árbitros los llamados a definir qué consecuencia jurídica trae el no cumplimiento del trámite previsto para la imposición de sanciones, ya que este es un punto que corresponde dilucidarlo a quienes son llamados por la ley a desatar tal clase de controversia, los que como es obvio tendrán en cuenta que no cualquier infracción a esas normas adjetivas implica desconocimiento del derecho de defensa, que es el que a la postre se busca garantizar con ellas.

En consecuencia, no se homologarán del artículo 8o. de la parte resolutiva del laudo arbitral el inciso 2o. ordinal 6o. del literal B), ni el ordinal 7o. del mismo literal.

En lo que concierne al estudio del articulado económico del laudo arbitral que fue objeto de impugnación por la empleadora, encuentra la Corte que la decisión

de los árbitros no puede catalogarse como ostensible o manifiestamente inequitativa, esto es, de una entidad tal que pueda desatar su no homologación.

Así se deduce porque la providencia arbitral sub examine versó sobre puntos que fueron objeto de petición por parte de los sindicatos involucrados en el conflicto colectivo y respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo. Además, el fallo no afectó derechos adquiridos por aquéllas, en particular del empleador inconforme. En otros términos, del expediente no surge prueba de inequidad en la decisión de los árbitros convocados.

La anterior conclusión no se desvirtúa con la alegación del impugnante según la cual la providencia arbitral no se atiene a la realidad económica, financiera y presupuestal del Hospital San José de Sevilla, pues es evidente en el expediente que el Tribunal de Arbitramento se preocupó por establecer la situación del empleador en tales frentes, tal como puede constatarse en la declaración del representante legal de la entidad de salud recibida por lo árbitros (fls. 24 y 25 del cdo. 1) y en los balances e informes de ejecución presupuestal incorporados a los autos y visibles en el cuaderno 2 del mismo expediente.

El pronunciamiento de los árbitros a folio 43 del cuaderno 1, en torno a la prima económica por antigüedad, corrobora lo anteriormente dilucidado, cuando expone:

> "Analizados los aspectos económicos que presenta el Hospital San José de Sevilla, su ejecución presupuestal y los balances suministrados a este Tribunal, así como los testimonios y documentos allegados como pruebas, consideramos que la petición contenida en este punto resulta altamente onerosa para la institución, lo que en últimas repercute negativamente para los trabajadores mismos pues de ésta manera resultaría imposible el aumento salarial al que aspiran...".

Y en lo concerniente al aumento salarial reclamado por el personal no médico, no se puede predicar inequidad en el aumento ordenado por el tribunal, que fue del orden del 22.5%, pues el mismo tomó como fundamento no solo lo dispuesto por el gobierno nacional para 1996 en materia de incremento del salario mínimo legal mensual, que fue del 19,5% (fl. 45 cuaderno 1), sino que además no está lejano de la previsión presupuestal que un vocero del hospital mencionó en la etapa de arreglo directo y que era del orden del 20% (fl. 125 cuaderno. 3).

En lo que tiene que ver con el incremento para el personal médico el parámetro de incremento salarial escogido, que fue de 8.8 salarios mínimos legales mensuales para 1996 y 9.3 salarios mínimos legales mensuales para 1997, el mismo tampoco

puede catalogarse como lejano de la equidad, si se consideran las peticiones originales de la organización sindical (folio 50 cuaderno 4), y las propuestas que sobre la misma materia ventilaron las partes en la etapa de autocomposición (fl. 61 cuaderno 4).

Finalmente, recuerda la Corte que los incrementos de salarios, de prestaciones económicas, o la aparición de nuevos derechos económicos para los trabajadores en el marco del conflicto colectivo, no constituyen por sí mismos una evidente, manifiesta u ostensible inequidad, pues la finalidad del conflicto económico es precisamente el surgimiento de nuevos preceptos que gobiernen la ejecución de los contratos de trabajo, incidiendo aún su ecuación económica, ora porque las partes directamente así lo acuerden en la convención colectiva de trabajo, o porque así lo dispongan los árbitros, en equidad, a través de mecanismos como el Tribunal de Arbitramento.

Sobre el particular tiene dicho la Sala:

"Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar *'la manifiesta inequidad'*, dado que a los jueces laborales no se les permite fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas; y en este caso no encuentra la Corte que la sola circunstancia de que se haya aumentado el monto de los auxilios educativos o el número de ellos a los que queda obligada la recurrente, signifique por fuerza una *'manifiesta inequidad'*, porque la razón de ser del conflicto económico es precisamente la creación de nuevas normas que se plasman en la convención colectiva de trabajo, si las partes de manera directa logran ponerse de acuerdo, o en el laudo que profieran los arbitradores por no haber querido las partes enfrentadas solucionar el diferendo, o no haberle sido posible. Por eso no es de extrañar que en este caso el Tribunal especial de arbitramento, al resolver la petición que sobre este punto hizo el sindicato, hubiera concedido un aumento en cuanto al monto del auxilio educativo, no pudiendo por ello afirmarse que el incremento en una prestación ya existente implique un acto de manifiesta inequidad". (Sent. de Homologación del 31 de julio de 1996. Rad. 9152).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO HOMOLOGAR del artículo 8o. de la parte resolutiva del laudo arbitral el inciso 2o. ordinal 6o. de su literal B), ni el ordinal 7o. del mismo literal del Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio pronunciado el día 14 de

noviembre de 1996, que desató el conflicto colectivo de trabajo existente entre el Hospital San José de Sevilla (Valle) y la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la salud de la comunidad "ANTHOC", seccional Sevilla, y la Asociación Médica Sindical Colombiana "ASMEDAS", seccional Valle del Cauca, en cuanto disponen:

"En caso de empate de ésta última votación, se entiende que debe primar el beneficio de la duda y no procederá la sanción"

"7- Cualquier preterm isión de este trámite implica que la sanción impuesta carece de validez y resulta inaplicable, debiendo en todo caso el Hospital, abstenerse de aplicarla: y en caso de hacerlo, deberá pagar al sancionado el valor de los salaries dejados de percibir, o restituir el valor de la multa".

SEGUNDO: HOMOLOGAR el laudo antes aludido en su restante articulado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y remítase al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Es de advertir que en razón a lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por la ley 287 de 1996, con las normas de derecho sustancial señaladas como indebidamente aplicadas, se cumple el requisito del art. 90 del CPL. relativo a la indicación del "precepto legal del orden nacional, que se estime violado". Esto porque a pesar que el recurrente no cita el art. 56 del CST. norma en la que el Tribunal encajó la conducta imputada al actor para concluir que existió justa causa de despido, sí mencionó el artículo 58 ibídem también citado por esa Corporación con tal fin y, además, los arts. 60 a 64 del mismo Código, precepto éste último que consagra los derechos pretendidos en este proceso como consecuencia del rompimiento del contrato de trabajo.

COMPETENCIA DESLEAL/TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/CARGA DE LA PRUEBA

Lo que el legislador quiso proteger fue la libre y leal competencia económica de los participantes en el mercado, partiendo del presupuesto lógico, en una economía como la colombiana, de que éste último lo conformaban, no uno, sino varios agentes que desarrollaban actividades análogas o similares. Tanto la competencia leal, protegida por el derecho positivo comercial, como la desleal, castigada por aquel, forman parte de una unidad dialéctica, que parte de una realidad tangible consistente en que hay pluralidad de sujetos compitiendo en el mercado, por lo cual, se insiste, el simple hecho de que el trabajador compita en el mismo mercado con el empleador no es suficiente para imputarle a aquél competencia desleal que justifique la rescisión de su contrato laboral. En estricto derecho para el empleador es menester demostrar, además de la concurrencia de la actividad comercial del trabajador con la suya, que aquel, prevalido del contrato de trabajo, amparado en los efectos de éste vínculo, ha desarrollado actos de competencia desleal como los previstos específicamente en los arts. 21 de la ley 59 de 1936, 11 de la ley 155 de 1959 y en el inciso 2o. del art. 7o. de la ley 256 de 1996.

AUXILIO DE CESANTIA - Exigibilidad para efectos de Prescripción/ NUEVO REGIMEN DE LA LEY 50 DE 1990

Antes de la vigencia de la ley 50 de 1990 es indiscutible que, al tenor del art. 249 del CST. la obligación de pagar el auxilio de cesantía se hacía exigible "al terminar el contrato de trabajo". Empero, esto que era la regla general, en sentir de la Corte, fue modificado al entrar en vigencia la mencionada Ley, pues ella estableció, paralelamente al que venía rigiendo hasta entonces, lo que denominó "El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía", con el que se varió lo relativo al punto que es objeto de análisis en razón a lo que dispuesto en su art. 99. Y se dio una modificación porque como el concepto de "obligación" es mirado desde la óptica del deudor, se deduce claramente , que en ese nuevo régimen del auxilio de cesantía, la exigibilidad del mismo surge desde el 15 de febrero del año siguiente a aquel en que se realiza su liquidación, la que a su vez es definitiva para esa anualidad; además, si el empleador incumple con esa obligación, incurre en sanción moratoria. Estas circunstancias son las que permiten e imponen a la Sala sostener que cualquier controversia relativa a los términos en que el empleador, que es el obligado, cuantificó para el respectivo año dicha prestación social, deberá plantearse a partir de la fecha antes citada, pues el día 14 de ese mes es el límite que éste tiene para depositar la cantidad correspondiente en el fondo de cesantía escogido por el trabajador y no incurrir en la sanción anotada. Sanción que se justifica porque existe una obligación a su cargo y no se ha cumplido oportunamente.

TESTIMONIO

Al estar fundada la sentencia del tribunal esencialmente en prueba testimonial, y visto el punto central del cargo, no podía ser atacada en casación por presuntos yerros de hecho, como lo hizo el censor, pues de acuerdo con el art. 7o. de la ley 16 de 1969 en esa clase de prueba no pueden basarse un error de tal naturaleza, por no ser probanza calificada.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. febrero diecinueve (19) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No. 8202

Acta No. 006

Procede la Corte a desatar los recursos interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida el 12 de julio de 1995 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso instaurado por Jairo Villegas Avenia a Colombiana Fabricante de Partes COFAPAR Ltda.

ANTECEDENTES

El señor *Jairo Villegas Avenia* instauró demanda en contra de *Colombiana Fabricante de Partes -Cofapar Ltda.-*, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se le condenara a reintegrar al actor al cargo de Jefe de Ventas-Vendedor, y cancelarle los salarios dejados de percibir; subsidiariamente que se le cancele la indemnización por terminación del contrato en forma unilateral e injusta; además, solicita que se declare que hubo coacción por parte de la empresa demandada para que se sometiera a la Ley 50 de 1990 y que por lo tanto no es válida su declaración de voluntad, por lo que la demandada debe liquidarle un auxilio de cesantía por todo el tiempo del contrato con el sistema antiguo sin que el demandante esté obligado a reintegrar el dinero que le fuera anticipado. Finalmente reclama, que las costas del proceso sean de cargo de la demandada y todas las sumas que "ultra" y "extrapetita" aparezcan demostradas.

Como fundamento de sus peticiones afirma que fue contratado para desempeñar el oficio de Jefe de Ventas-Vendedor de la demandada el día 11 de enero de 1982; que en razón de su cargo debía viajar por el país y como contraprestación de ello recibía viáticos; que su dedicación era exclusiva por que estaba sometido a horario de trabajo o a resultados de ventas en las giras; que en los últimos 18 meses la empresa le ha reducido sus viáticos, por lo que su salario se menguó; que se le obligó a acogerse a la Ley 50 de 1990; que sus reclamos constantes por los hechos anteriores motivó que la empleadora le diera por terminado la vinculación laboral, el día 17 de abril de 1994, inventando causas que no son ciertas.

Al contestar la demanda la empresa se opuso a todas las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las de: prescripción, pago de las prestaciones sociales de conformidad con el salario devengado por el trabajador; irrevocabilidad del acogimiento de la Ley 50 de 1990 en cuanto al régimen de auxilios de cesantía se refiere; acuerdo entre las partes para el acogimiento a la Ley 50 de 1990 libre de todo vicio del consentimiento; aceptación de los acuerdos sobre viáticos; terminación del contrato de trabajo entre las partes estuvo ajustada a la ley.

Surtida la primera instancia, el juez del conocimiento que lo fuera el Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, condenó a la demandada a pagarle al actor la suma de $16.774.224.00 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y

la absolvió de las demás cargas económicas pretendidas; además, condenó en costas a la demandada pero solo en un 80%.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Mediante la sentencia ahora recurrida en casación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por mayoría, declaró la nulidad de la cláusula inserta en el contrato de trabajo relativa al acogimiento de lo dispuesto en la Ley 50 de 1990 a partir del 1o de marzo de 1990 y, consecuencialmente, condenó a la empresa demandada a pagar al actor la suma de $12'143.958,77 por concepto de auxilio de cesantía; así mismo, revocó la decisión de condenar a la empleadora al pago de indemnización por despido injusto, toda vez que halló que efectivamente existía justa causa para la terminación del contrato de trabajo al demandante porque con los documentos de folios 19, 20, 21, 22 y 23 está demostrado que éste incurrió en contra de la demandada en actos contrarios a la buena fe comercial y al honrado y normal desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles, artesanales y agrícolas, según definición acogida por el Tribunal de lo que es la competencia desleal, contenida en el artículo 10 de la ley 155 de 1959.

El recurso de Casación

La providencia de segunda instancia fue impugnada por ambas partes, los respectivos recursos se concedieron por el Tribunal y admitidos por esta Sala, la procede a resolverlos avocando, en primer lugar, el estudio del planteado por la parte demandante y su escrito de réplica.

Recurso del demandante

Con el alcance de la impugnación pretende que se case parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto revocó la del *A-quo* que condenó a pagar indemnización por despido injustificado y, en sede de instancia, confirme dicha condena; que en lo demás no haya pronunciamiento.

Invoca como causal de casación la primera; y, plantea su acusación a través de un cargo único, así:

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 58, 60, 61, 64 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como fueron subrogados por la ley 50 de 1990 (arts. 5 y 6) y por el Decreto Legislativo 2351 de 1965 (art. 7o.), artículos 194, 195, 200, 210 del C. de P.C. en relación con el 145 del C.P. del T. debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas: a).- La confesión ficta del representante

legal de la demandada (fs. 63 vto.); b).- la demanda y su contestación (fs. 1 a 5, 29 a 32; 16-18); c).- Certificaciones de Existencia y Representación de folios 19, 20, carta de despido (fs. 68-69). Testimonios de María Elena Naranjo Jaramillo (f. 41 y Dione Rocío Urrego (f. 45).

"*Prueba dejada de apreciar* el documento de la Cámara de Comercio de Medellín de folio 82.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1o.- Haber dado por probado, no estándolo, que el actor fue despedido por haber realizado actos de competencia desleal con la empresa;

"2o.- No haber tenido por cierto, hallándose así, que el despido del demandante se debió 'a sus continuos reclamos en relación con la rebaja de su salario y con la obligación de someterse al nuevo régimen de cesantía".

En la demostración del cargo hace referencia el impugnante a la confesión ficta del representante legal de la demandada, aludida por el fallador tanto a folio 250 como 253 del expediente y dice que el *Ad-quem* le otorgó pleno valor probatorio a la misma relacionada con el hecho 5o. de la demanda, mientras se lo negó en relación con el 6o. tan asertivo como el anterior, con lo cual incurrió en manifiesto error de hecho respecto de ambos tipos de prueba.

Anota el recurrente que los documento en los que fundamentalmente se basa el Tribunal son las certificaciones de la Cámara de Comercio de Medellín de folios 19, 20 y 23, sobre existencia y representación de la sociedad demandada y de otra constituida por el actor, de las cuales deduce que existe competencia desleal de éste hacia aquella.

Argumenta el recurrente, en torno al documento del folio 19 que el mismo está controvertido por la certificación obrante a folio 82, expedida a solicitud del *a quo* por la Cámara de Comercio de Medellín, en la que se manifiesta que con la denominación de Repuestos Vire no aparece matriculado ningún establecimiento de comercio ni sociedad en el registro mercantil. Dice el censor que del *Ad-quem* haber apreciado este certificado hubiera tenido que prescindir del análisis de las primeras certificaciones.

También plantea la censura que aún admitiendo la validez del certificado de folio 19, habría apreciación errónea por parte del *Ad-quem* en la comparación que efectuó de tal certificación con las obrantes a folios 20 y 23 sobre existencia y representación legal de la demandada, pues ambos documentos, por sí solos, no demuestran la

competencia desleal que Repuestos Vire pueda haber llevado a cabo contra Copafar, pues los objetos sociales de ambos establecimientos comerciales son diferentes y el hecho de que sea común para los dos la venta de repuestos para motores no prueba que exista coincidencia entre los numerosísimos repuestos como para saber a ciencia cierta que el demandante vendía los mismos de la demandada.

Tras realizar su ejercicio de demostración del error de hecho que le endilga al *Ad-quem* en la apreciación de los documentos antes mencionados, el recurrente examina la prueba testimonial en punto de dos declarantes tenidos en cuenta por el juzgador. Se trata de las versiones de María Helena Naranjo Jaramillo (folio 41) y Dione Rocío Urrego (folio 45). En torno a éstas declaraciones arguye el impugnante que lo que las testigos no dicen es que la demandada vendía igualmente tacones de cobre "*orren*" de caucho, es decir, que no existe coincidencia entre lo expendido por las partes para establecer la competencia desleal. Además el censor califica de inexacta la versión que el Tribunal trae del testimonio de la deponente Naranjo Jaramillo pues lo que la testigo asevera es que "*en ese almacén se vendían retenedores básicamente, tacones de cobre, y orren que son cauchos o empaques. Eso era únicamente lo que se vendía allá, ocasionalmente si un comprador necesitaba algo y teníamos oportunidad de vendérselo, lo hacíamos*".

Por último reitera el recurrente, a partir de los dos testimonios que examina que no existe la competencia desleal a la que ha hecho referencia el Tribunal en la sentencia recurrida.

En su oportunidad de réplica, afirma el demandado que el *Ad-quem* no incurrió en ningún yerro fáctico, puesto que fundamentó su sentencia en diversas probanzas; y que, además, se debe respetar la libertad probatoria del sentenciador, por cuanto la casación no es una tercera instancia. De otra parte, agrega que, no existe contradicción entre los certificados expedidos por la Cámara de Comercio, puesto que fueron emitidos en fechas diferentes, y bien pudo suceder que voluntariamente se hubiera cancelado la matrícula mercantil durante ese lapso.

Además expone que el giro de las actividades de la empresa demandada y del establecimiento comercial del actor era el mismo y que con ello se demostraba de manera expresa la violación de la obligación de fidelidad contemplada en los artículos 56 y 58 numerales 2o. y 5o. del C.S.T.

SE CONSIDERA

Avoca la Corte el estudio de este cargo propuesto por el demandante, en el entendimiento de que el ataque está dirigido es por la vía indirecta y no por la directa, como lo menciona al inicio de su escrito de impugnación. Así lo concluye

la Corporación tras estudiar íntegramente el texto de su discurso jurídico, en el cual la censura hace constantes referencias a la forma como el *Ad-quem* afrontó el análisis de los medios de prueba allegados a los autos, además de imputarle a éste juzgador dos errores de hecho, todo lo cual es propio de la impugnación por la vía indirecta. Por lo demás, de tal manera también lo entendió el replicante según se observa en su escrito de oposición al cargo de folios 18 y 19 del cuaderno del recurso extraordinario, por lo que en últimas la imprecisión terminológica del inicio del texto de la demanda de casación es catalogable como un simple *lapsus calami* y no como una deficiencia técnica del recurso que impida su examen de fondo.

Asimismo, es de advertir que en razón a lo dispuesto por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por la ley 287 de 1996, con las normas de derecho sustancial señaladas como indebidamente aplicadas, se cumple el requisito del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo relativo a la indicación del "*precepto legal del orden nacional, que se estime violado*". Esto porque a pesar que el recurrente no cita el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, norma en la que el Tribunal encajó la conducta imputada al actor para concluir que existió justa causa de despido, sí mencionó el artículo 58 ibidem también citado por esa Corporación con tal fin y, además, los artículos 60 a 64 del mismo código, precepto éste último que consagra los derechos pretendidos en este proceso como consecuencia del rompimiento del contrato de trabajo.

Para la Sala, según el texto de la sentencia controvertida (folios 247, 248 y 249), el despido del demandante lo justificó el fallador *Ad-quem* a partir de haber encontrado en el trabajador accionante actos de competencia desleal en frente a su empleadora, y a los que dio tal connotación acudiendo a normas de derecho comercial.

Sobre este tópico del conflicto jurídico dijo el Tribunal:

"Considera la Sala que el verdadero motivo para ésta determinación se origina, no propiamente en el bajo rendimiento señalado inicialmente, sino, como más adelante en forma genérica lo señala, la dedicación del actor '*a la venta de otras líneas, en tiempo de la empresa, con viáticos de la compañía*' entre los cuales específicamente señala '*diamantes para mecanizados*' y que al final reitera con la expresión "*productos citados en los numerales 1o y 2o*".

"Se destaca que de conformidad con el certificado del registro mercantil de folios 19 (sic) el demandante es propietario desde el 1o de marzo de 1990 de un establecimiento comercial denominado '*Repuestos Vire*', cuya actividad consiste en la '*compra y venta de retenedores automotrices e industriales repuestos automotores* (subraya la sala). El objeto social de la sociedad

empleadora incluye, de acuerdo al certificado del Secretario de la Cámara de Comercio de Medellín de folios 20, 21, 22 y 23, la *'distribución y venta de camisas para motores y partes, piezas para vehículos automotores...'*(subraya la sala).

Y más adelante sostiene el juzgador de segundo grado.

"No queda por lo tanto a la Sala la menor duda de que el demandante se dedicó por medio de un establecimiento de comercio de su propiedad, concretamente en lo que se refiere a la comercialización de repuestos para automotores, al mismo giro de actividades comerciales que conforman el objeto social de su empleador.

"Aún aceptando que personalmente no gestionó la venta de los productos de su empresa, por cuanto la prueba en este sentido no resulta categórica - sin que deje de ser para él comprometedor el hecho de que como agente vendedor podía indudablemente dar preferencia a los artículos de su establecimiento en detrimento de su empleador - el hecho de ser propietario de un establecimiento de comercio dedicado así fuera parcialmente al mismo ramo de actividades no puede dejar de ser considerado como un acto *'contrario a la buena fe comercial y al honrado y normal desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles, artesanales o agrícolas'*, según definición de competencia desleal trae el artículo 10 de la ley 155 de 1959.

"La jurisprudencia de casación laboral se ha pronunciado sobre la forma en que la competencia desleal por parte del trabajador infringe una de sus obligaciones fundamentales, la de obediencia y fidelidad, previstas en el artículo 56 del C.S. del T. así como también algunas especiales señaladas en el artículo 58 del mismo código".

Planteada la situación así, se impone para esta Corporación estudiar el asunto bajo la óptica en que la analizó el Tribunal, sin que ello impida anotar que en sentir de la Corte éste de manera evidente se apartó de los términos de la carta de rompimiento del vínculo contractual.

Ahora bien, siendo cierto, como lo colige el fallador de segunda instancia, que de acuerdo con los certificados de la Cámara de Comercio de Medellín (folios 19, 20, 21, 22 y 23), tanto el trabajador demandante como su empleadora, se dedicaban a la venta de repuestos o piezas para vehículos automotores, cada uno a través de sendos establecimientos de comercio, esa sola circunstancia, acreditada en tales probanzas, no demuestra por sí misma actos de competencia desleal realizados por el demandante en contra de la reclamada, pues en realidad tal categoría jurídica

legislada actualmente en el Título V del Código de Comercio, que se remite a la ley 256 de 1996, y antes por las leyes 59 de 1936 y 155 de 1959, que fue la citada por el Tribunal, requiere para su estructuración algo más que actividades comerciales coincidentes o afines desarrolladas por distintas personas naturales o jurídicas, tal como puede deducirse en concreto de los artículos 20 y 21 de la ley 59 de 1936, 10 y 11 de la ley 155 de 1959 y del inciso segundo del artículo 7o. de la ley 256 de 1996.

Y es que precisamente lo que el legislador quiso proteger con la normatividad aludida fue la libre y leal competencia económica de los participantes en el mercado, partiendo del presupuesto lógico, en una economía como la colombiana, de que éste último lo conformaban, no uno, sino varios agentes que desarrollaban actividades análogas o similares. Tanto la competencia leal, protegida por el derecho positivo comercial, como la desleal, castigada por aquel, forman parte de una unidad dialéctica, que parte de una realidad tangible consistente en que hay pluralidad de sujetos compitiendo en el mercado, por lo cual, se insiste, el simple hecho de que el trabajador compita en el mismo mercado con el empleador no es suficiente para imputarle a aquél competencia desleal que justifique la rescisión de su contrato laboral.

En estricto derecho para el empleador es menester demostrar, además de la concurrencia de la actividad comercial del trabajador con la suya, que aquel, prevalido del contrato de trabajo, amparado en los efectos de éste vínculo, ha desarrollado actos de competencia desleal como los previstos específicamente en los artículos 21 de la ley 59 de 1936, 11 de la ley 155 de 1959 y en el inciso 2o. del artículo 7o. de la ley 256 de 1996. En el *sub-lite*, ninguna de las conductas comerciales prohibidas por la referida normatividad fueron probadas por el empleador como cometidas por el trabajador demandante.

Sentadas las anteriores premisas conceptuales encuentra la Corte que el *Ad-quem* sí incurrió en los errores de hecho que le enrostra el censor, pues, según se vio, apreció equivocadamente los documentos de folios 19, 20, 21, 22 y 23 del cuaderno de instancias, al deducir de ellos competencia desleal del demandante con su empleador por la sola circunstancia de que, uno y otro, se dedicasen a la venta de repuestos para automotores y sin que de tales pruebas documentales, por sí mismas, se desprendan actos de competencia desleal como los legislados en el conjunto normativo anteriormente citado, máxime cuando en la comunicación de despido no se manifiesta, expresa o tácitamente, que los respectivos establecimientos de comercio de las partes se dedicaran a comercializar los mismos repuestos para automotores.

Ahora bien, como por razón de la prueba calificada antes analizada se impondría quebrar la sentencia materia de este recurso, es procedente entrar a estudiar la que no

tiene esa connotación pero que el Tribunal en este proceso, aunque no de forma muy categórica, tuvo en cuenta para sostener que la conducta del extrabajador configuraba competencia desleal. Medios probatorios a los que se refirió en los siguientes términos:

"los testigos Maria Helena Naranjo Jaramillo (folio 41) y Dione Rocío Urrego (folio 45) sostienen, como trabajadores al servicio del demandante en el mencionado establecimiento comercial, que a parte de retenedores para automóviles que era en realidad su principal objeto comercial también se expendían tacones de cobre, orren (sic) de caucho *'otros repuestos'*; y no solo en Medellín sino también en Cali, Cúcuta, Barranquilla y Cartagena.

"En la demanda el demandante afirma que como vendedor *'debía viajar por las diferentes ciudades del país'* (hecho 1o y 2o)" (cuaderno de primera y segunda instancia, folios 247 y 248)

De lo antes transcrito se colige que de lo resaltado por el Tribunal respecto a la versión de los aludidos declarantes y lo expresado en la demanda, no es posible dar por demostrada la competencia desleal que justificara el despido del actor porque, los primeros, se limitan a relacionar qué productos vendían en el establecimiento del demandante, y en la pieza procesal, que por su oficio debía viajar a distintas ciudades del país. Pero es que además de esos testimonios y mucho menos del escrito demandador puede inferirse que el establecimiento del señor Jairo Villegas Avenia comercializaba la misma línea de productos para automotores que vendía la demandada, como tampoco que éste prevalido de su condición de trabajador desviara o atrajera la clientela de la misma en perjuicio de su empleador.

En consecuencia, el cargo prospera.

RECURSO DE CASACIÓN DEL DEMANDADO

Plantea su acusación en dos cargos, los cuales fueron invocados, uno por vía directa y el otro por la indirecta.

Al enunciar el alcance de su impugnación el demandado recurrente afirma:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia de segunda instancia en cuanto al revocar la de primer grado, declaro la nulidad de la cláusula adicional al contrato de trabajo suscrita entre las partes para el cambio de régimen de cesantías y como consecuencia de ello condeno a la sociedad demandada a pagar al actor la suma de $12.143.958.66 por concepto de auxilio de cesantías y el 50% de las costas judiciales".

PRIMER CARGO

Dice el censor que acusa la sentencia por la causal primera de casación, pues aquella es violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 488 y 489 del C. S. del T, y 151 del C.P.L. que condujo a la indebida aplicación de los artículos 249, 253 y 254 del mismo código, modificado el segundo por el artículo 17 del decreto ley 2351 de 1965, 98 y 99 de la ley 50 de 1990 en relación con los artículos 19 del C.S.T. 1513, 1514, 1740, 1741 y 1750 del C.C. Sostiene el impugnante que el quebranto de estas normas se produjo en forma directa, independientemente de las cuestiones de hecho y de la apreciación de las pruebas allegadas a los autos.

En la demostración del cargo dice que la discrepancia con el sentenciador es de orden jurídico al sostener éste que la acción para declarar la existencia de un hecho no prescribe, por lo que, tratándose del cambio, por parte del trabajador, del régimen de cesantías que lo cobija, es a la terminación del contrato de trabajo, cuando corresponde la liquidación de esa prestación, que surge de modo efectivo el derecho del demandante a solicitar su reajuste. Dice el censor que cuando el artículo 488 del C.S.T. alude a que la obligación se haya hecho exigible no se refiere necesariamente a la fecha de finalización del contrato, como lo sostiene erróneamente el *Ad-quem*, sino que hace referencia a la fecha en que surge para cada parte del contrato laboral la posibilidad de exigir de la otra el cumplimiento de la obligación nacida de la nueva situación creada por la ley 50 de 1990, es decir, la mutación del régimen de retroactividad al de liquidación anual del auxilio de cesantías.

Indica que en el presente caso, desde el momento en que el demandante y la empleadora convinieron tal modificación del régimen de cesantías, surgió para el trabajador el derecho a exigir el pago de la prestación causada hasta dicho momento y para el empleador el derecho a que en el futuro dicha acreencia fuera calculada a través del nuevo procedimiento, por lo cual si el trabajador, después del acuerdo de cambio de régimen legal, consideró que el consenso fue precedido por la fuerza que sobre él ejercieron los directivos de la demandada, debió instaurar la demanda dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se produjo la modificación contractual, toda vez que en ese momento la coacción patronal habría logrado su objetivo.

En su réplica dijo el extremo demandante que el *Ad-quem* no efectuó ninguna interpretación de las normas referidas por el censor sino que las aplicó al pie de la letra, anotando que los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. fijan el punto de partida para la prescripción de derechos y acciones en la fecha en que la obligación se hizo exigible. Anota que en el fondo el punto controvertido por el

impugnante es de hecho pues corresponde a la pregunta: ¿cuándo se hizo exigible la obligación de éste caso? y la determinación de ese cuando plantea una distinción entre el juicio jurídico y el de hecho, por lo cual es afirmable que el aspecto central de la cuestión no radica en fijar el sentido y alcance de los artículos antes citados del código sustantivo y procesal del trabajo.

También afirma que aún admitiendo que el debate sea jurídico y no fáctico la razón no la tiene el impugnante, pues el hecho es que la declaración de nulidad de una cláusula adicional al contrato de trabajo del demandante, como la controvertida en el proveído sub judice, y el derecho a demandar dicha anulación surge a la terminación del contrato laboral, porque solo entonces se hace exigible el auxilio de cesantías en cualquiera de los dos regímenes. Recalca también el opositor que no se puede perder de vista que en virtud de la nulidad de la clánsula de cambio de régimen de cesantías ésta carece de eficacia y que al producirse la declaración judicial correspondiente, según el artículo 1746 del Código Civil, las cosas vuelven al estado en el que se encontraban, reiterando que la exigibilidad de la cesantía íntegra nace de la finalización del contrato de trabajo, recordando la máxima romana según la cual lo que es nulo desde el principio no se convalida con el transcurso del tiempo.

Se considera

Emprende la Sala el estudio del primero de los cargos formulados por la demandada contra la providencia del Tribunal, acotando que leído el texto del alcance de la impugnación establecido en su demanda por el censor, a primera vista aparece incompleto, pues no indica qué decisión reclama de la Corte como sede de instancia en el evento en que se halle mérito para quebrar la providencia de segundo grado. No obstante, examinado en su totalidad el discurso jurídico expuesto por el impugnante, se observa que del mismo se pueden inferir las consecuencias que éste persigue desate esta Corporación como *Ad-quem*, en caso de que su ataque sea próspero, por lo que la Sala procederá a examinar en el fondo los cargos propuestos en el recurso extraordinario.

El desatino técnico que la réplica le señala al primer cargo no se da, pues la argumentación del Tribunal para desechar la excepción de prescripción es totalmente jurídica por cuanto lo que éste sostiene es que la exigibilidad del auxilio de cesantía se produce a la terminación del contrato de trabajo. No otro significado se le puede dar a la providencia recurrida cuando al referirse a la prescripción expresa: "*es en el momento de la terminación del contrato de trabajo, por corresponder a la liquidación deficitaria del auxilio de cesantía, que surge de modo efectivo el derecho de los demandantes solicitar su reajuste, y por ello desde esa*

fecha comienza a contarse el término de prescripción, y no a partir de la fecha de la firma de la cláusula de la sentencia que aquí se revisa se declara nula".

Por lo tanto, por este aspecto no se equivocó el impugnante al escoger la vía directa acusando la sentencia de "*ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral*", ya que de acuerdo a lo antes precisado el *Ad-quem* se limitó, en aplicación de la primera y última norma aludidas, a determinar cuál era la fecha de exigibilidad del auxilio de cesantía, obligación cuyo reajuste se pretendía como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto de manifestación de voluntad del actor que también se reclama, para finalmente concluir que es la de terminación del vínculo laboral.

Descendiendo, entonces, al fondo de la acusación formulada en este cargo, hay que empezar por anotar que para establecer cuándo se hace exigible una obligación laboral se tiene que acudir, en primer lugar, a la norma sustancial que la regula y, en segundo término, identificada ésta, determinar, con fundamento en las pruebas allegadas con tal fin, y para el caso específico, en qué fecha ocurrió el supuesto de hecho que consagra la disposición pertinente.

Quiere decir lo anterior que cualquier discusión relativa a la estructuración o no de una prescripción requiere, en aplicación de los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L., fijar, con sujeción a otro precepto legal, cuándo se hizo exigible la "*respectiva obligación*", lo que a su vez impone, para esta controversia, atalizar si el Tribunal incurrió en error en la inteligencia o alcance de las normas legales citadas, al concluir que ello ocurrió, por tratarse del auxilio de cesantía, a la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Planteada la situación así, se tiene que antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990 es indiscutible que, al tenor del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, la obligación de pagar el auxilio de cesantía se hacía exigible "*al terminar el contrato de trabajo*". Empero, esto que era la regla general, en sentir de la Corte, fue modificado al entrar en vigencia la mencionada Ley, pues ella estableció, paralelamente al que venía rigiendo hasta entonces, lo que denominó "*El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía*", con el que se varió lo relativo al punto que es objeto de análisis en razón a lo dispuesto en su artículo 99, a saber:

> "1ª. El 31 de Diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo".

"3". El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo". .

Y se dio una modificación porque como el concepto de "*obligación*" es mirado desde la óptica del deudor, se deduce claramente de la regulación transcrita, que en ese nuevo régimen del auxilio de cesantía, la exigibilidad del mismo surge desde el 15 de febrero del año siguiente a aquel en que se realiza su liquidación, la que a su vez es definitiva para esa anualidad; además, si el empleador incumple con esa obligación, incurre en sanción moratoria. Estas circunstancias son las que permiten e imponen a la Sala sostener que cualquier controversia relativa a los términos en que el empleador, que es el obligado, cuantificó para el respectivo año dicha prestación social, deberá plantearse a partir de la fecha antes citada, pues el día 14 de ese mes es el límite que éste tiene para depositar la cantidad correspondiente en el fondo de cesantía escogido por el trabajador y no incurrir en la sanción anotada. Sanción que se justifica porque existe una obligación a su cargo y no se ha cumplido oportunamente.

El aludido criterio es aplicable al asunto que se trata ya que el reajuste del auxilio de cesantía pretendido está fundado en la súplica relativa a la declaratoria de nulidad de la manifestación de voluntad del demandante de acogerse al nuevo régimen que para esa prestación social reglo la Ley 50 de 1990. Acogimiento que autoriza la misma en su artículo 98. y cuya exteriorización le imponía al empleador, al tenor de los artículos 1° y 3° del decreto 1176 de 1991 que la reglamentó, liquidar en forma definitiva el auxilio de cesantía del actor hasta la fecha por él fijada y depositar su valor en el fondo por éste elegido. para lo que tenía plazo hasta antes del 15 de febrero del año siguiente a la tasación, pues para esa época no había terminado el contrato de trabajo.

Por lo tanto, en razón hasta lo ahora comentado ninguna duda queda que el Tribunal interpretó erróneamente los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. porque la exigibilidad de la obligación y por consiguiente, el derecho correlativo del actor, a reclamar el pago del auxilio de cesantía en los términos por él solicitados, no era a la terminación del contrato de trabajo sino a partir de la fecha en que la demandada, con sujeción a los artículos 1° y 3° del decreto 1176 de 1991 en concordancia con el parágrafo del artículo 98 de la ley 50 de 1990. debía liquidar en forma definitiva el valor que por concepto de esa prestación social le correspondía al actor.

Por el anterior aspecto, entonces, el cargo objeto de análisis debería prosperar en el evento de concluirse que el demandante, dentro del plazo y en los términos

ya precisados, no hubiese reclamado y discutido a la demandada lo relativo al derecho del auxilio de cesantía cuyo pago ahora pretende con sujeción a lo que él denomina "*sistema antiguo*".

Para dilucidar el punto precitado lo primero que se debe advertir es que indudablemente en la manifestación de voluntad del actor de aceptar el nuevo régimen especial del auxilio de cesantía previsto por la ley 50 de 1990, la que consta en el reverso del documento de folio 59 del cuaderno de las instancias y al que se alude en la diligencia de inspección judicial a folio 47 frente ibidem, es que en esa constancia escrita se incurrió en un *lapsus calami*, ya que en ella se expresa que produciría efectos "*a partir del 1o. de marzo de 1990*", lo que no era posible porque dicha ley empezó a regir el 1o. de enero de 1991. Es por esta razón que en sana lógica hay que entender que allí se hacía referencia al año de 1991, como lo acepta la parte demandada cuando en su demanda de casación menciona esa fecha (folio 33); además, en la diligencia de inspección judicial únicamente se presentó fotocopia de la solicitud de afiliación del actor al fondo de cesantías Protección de fecha enero 31 de 1992.

Quiere decir lo anterior, entonces, que la obligación del empleador de depositar la suma que por auxilio de cesantía tenía derecho el demandante hasta marzo de 1991, se hacía exigible, por lo ya precisado al despachar este primer cargo del recurso extraordinario, a partir del 15 de febrero de 1992, lo que a su vez implicaba que desde entonces empezaba a correr el término de prescripción de los tres años previsto por los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.

Por consiguiente, como el actor, dentro de ese lapso de los tres años, planteó controversia respecto a la liquidación y tasación de su auxilio de cesantía a través de la demanda que dio origen a este proceso, pues presentó la misma el 30 de mayo de 1994 (fl. 5 vto. cuaderno de instancias), se tiene que para esa fecha ni para aquella en que se surtió el traslado del escrito demandador (junio 23 de 1994), estaba configurada la prescripción propuesta y, por consiguiente, ese medio exceptivo no podía ser acogido, como efecto ocurrió aunque por otro motivo.

Esta última conclusión impide que el cargo prospere, lo que no obsta para que se hagan las siguientes precisiones:

1. -Siguiendo el criterio tradicional de esta Sala de la Corte en el sentido que lo que prescriben son los derechos y acciones laborales, no los hechos en que se sustentan, se tiene que la improsperidad del medio exceptivo mencionado, cobija no solo el aparte de la pretensión relativa al pago del auxilio de cesantía "*con el sistema antiguo*" sino también, por el nexo de causalidad que hay, al que dice: "*Declarar que la demandada coaccionó al demandante a someterse a la ley 50 de 1990, en contra de su querer y que, por lo tanto, no es válida su declaración de*

voluntad..". ; parte esta de la súplica que fue objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia del Tribunal.

2.- Por la anterior razón es por lo que la Corte no analiza la prescripción desde la perspectiva que se formuló una pretensión exclusiva para obtener la declaratoria de nulidad de un acto jurídico del demandante, como es la declaración de voluntad de éste de acogerse a la Ley 50 de 1990 en cuanto al auxilio de cesantía, pues de ser así las normas a tener en cuenta, por falta de regulación en los códigos laborales sobre este punto específico, serían las del código civil, concretamente las contenidas en sus artículos 1502, 1513,1740 y 1750, lo que a la postre podría dar lugar a llegar a deducciones incompatibles con disposiciones del trabajo. como por ejemplo: que el término para pedir la rescisión sería de cuatro años: que la fuerza difícilmente se daría porque el mal que produciría siempre admitiría reparación.

3.- Asimismo, tampoco es aceptable desatar la pretensión que originaría el derecho al reajuste de la cesantía, como lo pide el demandante en la réplica, con sujeción al artículo 43 del CST, que regla el tema de las cláusulas ineficaces, aduciendo que cualquier controversia al respecto surge a partir de la terminación del contrato de trabajo, por cuanto lo aquí impugnado por ser autorizado en la ley, por sí misma no es ineficaz, sino que su validez se impugna en razón a un vicio del consentimiento.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por la causal primera de casación por ser violatoria de la ley sustancial, dice, por la aplicación indebida de los artículos 249, 253 y 254 del C.S. del T. modificado el segundo por el artículo 17 del decreto 2351 de 1965, la cual se produjo como consecuencia de la violación de medio, también por indebida aplicación de los artículos 19 del C.S.T. 1494, 1513, 1514, 1602, 1603, 1740, 1741 del C.C. 145 del C.R.T. y 185 y 210 del C. de P.C.

Anota que el quebranto de las anteriores normas se produjo por la vía indirecta por aplicación indebida de las mismas, pues con fundamento en ellas el sentenciador consideró que era inválido el acuerdo entre trabajador y demandada, por el cual el actor cambió al régimen de cesantías de la ley 50 de 1990, siendo así, refiere, que su correcta aplicación ha debido conducir al Tribunal a declarar válido el convenio y a estimar correctamente liquidada la cesantía a la finalización del contrato de trabajo.

El recurrente apunta que la violación normativa se produjo como consecuencia de los que califica siguientes errores ostensibles de hecho:

"1. Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que la demandada obligó al demandante a acogerse al nuevo régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990.

"2. Dar por acreditado, a pesar de no estarlo, que la demandada ejerció fuerza o coacción contra la demandante para obligarla a cambiarse de régimen de cesantías.

"3. Tener por establecido, a pesar de no estarlo que la manifestación de voluntad del demandante, plasmada en la firma de la cláusula adicional al contrato de trabajo fue carente de ilibertad (sic) y espontaneidad;

"4. Dar por probado, a pesar de no estarlo, que la demandada coaccionó al actor con la pérdida del empleo o la congelación de su salario, sino se acogía al nuevo régimen de cesantías de la ley 50 de 1990;

"5. Tener por demostrado a pesar de no estarlo, que dicha coacción se mantuvo hasta la terminación del contrato de trabajo.

Así mismo el recurrente manifiesta que los errores de hecho que precisó fueron originados por la apreciación errónea de las siguientes pruebas y la falta de apreciación de la que más adelante se especificará:

Como pruebas erróneamente apreciadas refiere la contestación de la demanda por la confesión que ella contenga (folio 16 a 18), la cláusula adicional del contrato de trabajo sobre variación de régimen de cesantías (folio 59 vto. y 71 vto.), la confesión ficta del representante legal de la demandada (folio 63), así como los testimonios de los folios 62, 63, 110, 164 y 179.

Como prueba no apreciada dice que lo fue la diligencia de inspección judicial de folios 66 y 67

En la demostración del cargo argumenta el censor que por jurisprudencia de esta Sala se ha señalado de manera constante que por mutuo acuerdo entre empleador y empleado se puede modificar y aún extinguirse el contrato laboral, pudiendo una de las partes ofrecerle a la otra compensación en dinero para que acepte resciliar el contrato sin que tal oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida contra la contraparte, pues no se puede olvidar que el error, la fuerza o el dolo no se p,sino que se deben demostrar plenamente por quien alegue haberlos padecido.

Afirma que en esta materia deben tenerse en cuenta las reglas del derecho común, conforme a las cuales para que la fuerza sea vicio del consentimiento se

exige que alcance una intensidad capaz de perturbar a un hombre de condiciones normales con la amenaza de un mal irreparable y grave y que además sea injusta sin que sea suficiente el solo temor reverencial frente a los superiores. Sostiene que ninguno de estos requisitos se reúne en el presente caso y que la mayoría de la Sala que produjo la providencia cuestionada está equivocada, mientras acierta la Magistrada disidente cuando estimó que en el caso no está demostrada la existencia de ninguna coacción que viciara el consentimiento del actor cuando suscribió la cláusula adicional visible a folios 59 vto. y 71 vto.

También hace notar que en la contestación de la demanda la empresa señaló que hizo una propuesta económica para quienes decidieran acogerse a la ley 50 la cual fue acogida por el demandante sin que posteriormente hubiera demostrado inconformidad alguna con ello, al mismo tiempo que indica que en la inspección judicial se demostró que la empresa presentó a los trabajadores una propuesta económica consistente en incrementar los salarios de manera extraordinaria en los meses de marzo y septiembre de 1991, propuesta esa que consignada en el acta de la diligencia fue preterida por la Sala falladora y que no le permitió al *Ad-quem* encontrar que el cambio de régimen de cesantías le significó al trabajador un importante incremento de su remuneración. Respecto a la confesión ficta manifiesta que con la contestación al hecho quinto de la demanda y con la inspección judicial queda desvanecida aquella, aplicable a la demandada por no haber acudido su representante legal al interrogatorio de parte al que se le citó.

Finalmente analiza la prueba testimonial en la que se apoyó el *Ad-quem*, para reiterar que contra el actor no hubo la coacción a la que hizo referencia el tribunal de segunda instancia incurriendo en ostensible error de hecho.

SE CONSIDERA

Examinada la providencia de segundo grado en lo referente a las apreciaciones del fallador sobre las circunstancias en las cuales el demandante quedó inmerso en el régimen de cesantías de la ley 50 de 1990, encuentra la Sala que el fallo recurrido, de manera principal, se fundamentó en la prueba testimonial visible a folios 62, 110, 164, 173 y 179 del expediente y que solo de manera tangencial se apoyó en la confesión ficta de la parte demandada, en aplicación del artículo 210 del C.P.C.

El Tribunal en torno a este aspecto de la discusión expresó:

"Referente al otro extremo del debate planteado con la sustentación de la apelación la declaración en el sentido de que carece de validez la manifestación del demandante de acogerse al régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990 por cuanto dicha expresión de voluntad estuvo viciada por la coacción

ejercida por el empleador demandado, debiéndose proceder en consecuencia a liquidar el auxilio de cesantía en forma retroactiva como lo ordena el C.S.T. para trabajadores vinculados antes de la expedición de dicha ley, la Sala estima pertinentes las siguientes consideraciones.

"De la prueba testimonial practicada en este proceso, concretamente el testimonio rendido por Martha Elisa Cano Rendón (folios (sic) 62) y de la prueba trasladada con las formalidades legales por cuanto se trata de testimonios recibidos válidamente en otro proceso con audiencia de la parte demandada, la cual obra en copia auténtica (artículo 185 del C. de P.C.), conformada ésta entre otros por los testimonios de Olga Lucía Vallejo Cadavid (folios 110), Jhon Jairo Ramírez Posada (folios 164), Diego León Bustamante Velásquez (folios 173) y Gilberto de J. Román Usma (folio 179), se desprende que la empleadora demandada ejerció presión sobre varios de sus trabajadores entre ellos el demandante con el fin de que se acogieran al régimen de cesantía establecido en la ley 50 de 1990, aduciendo entre otros argumentos: que se trataba de un régimen obligatorio, que a los que se acogieran se les incrementaría adicionalmente el salario, visitando a la familia de cada uno para convencerlas de que era más conveniente el nuevo régimen de cesantía y agregando que los trabajadores que no se acogieran al nuevo régimen serían despedidos, lo cual cumplió con algunos de ellos".

Y más adelante en su proveído también dijo:

"Fuera de lo anterior, en virtud de la confesión ficta de la parte demandada, debe admitirse que es cierta la afirmación contenida en el hecho 5o de la demanda de que *'La empleadora, en su afán por descargar obligaciones laborales, obligó al demandante a acogerse a la ley 50 de 1990, según le dijeron, para que las cesantías se las siguiera manejando un fondo privado donde tendría una rentabilidad mayor. Manifestación de voluntad carente de libertad y espontaneidad'*, confesión esta que no aparece desvirtuada en el proceso" (fls. 251, 252, y 253)

Por lo tanto, al estar fundada la sentencia del tribunal esencialmente en prueba testimonial, y visto el punto central del cargo, no podía ser atacada en casación por presuntos yerros de hecho, como lo hizo el censor, pues de acuerdo con el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 en esa clase de prueba no pueden basarse un error de tal naturaleza, por no ser probanza calificada.

Allende el anterior aspecto, para la Sala también es evidente que el *Ad-quem* acertó cuando en aplicación analógica del artículo 210 del C.P.C. declaró la confesión ficta de la demandada, dando por cierta la afirmación contenida en el

hecho 5o. de la demanda, en el sentido de que la empleadora obligó al actor a acogerse en materia de cesantías a la ley 50 de 1990, pues, además, esa confesión no alcanzó a ser desvirtuada por ningún medio probatorio, ni siquiera por la inspección judicial cuya falta de apreciación extraña al censor, pero cuyo contenido carece de la eficacia para aniquilar los efectos de aquella.

Y es que observada la diligencia en cuestión se concluye que en lo atinente a las circunstancias que rodearon el acogimiento del accionante al régimen de cesantías de la ley 50, la inspección judicial en sí misma nada informa al respecto en cuanto instrumento, que es, de verificación fáctica a través del examen de personas, lugares, cosas o documentos, según lo define el artículo 244 del C.P.C.; advirtiendo que si bien ella contiene informe por parte de un empleado de la demandada respecto al contexto fáctico en que se produjo la aceptación del demandante del régimen de cesantías de la ley 50, éste carece de la virtualidad para acreditar que en esa manifestación de voluntad no hubo coacción, porque, en primer lugar, no puede ser calificado de testimonio ya que se recibió sin las formalides propias de ese medio probatorio (art. 226, 227 y 228 C.P.C.) y, por consiguiente, tampoco puede sostenerse que se trata de la situación prevista en el numeral 3o. del artículo 246 del código adjetivo civil, motivo por los cuales carece de idoneidad probatoria.

Pero es más de aceptarse en gracia de discusión que dicho informe es asimilable a un testimonio, bien se sabe que en él no se podría fundar cargo en casación, por lo dispuesto en el ya comentado artículo 7o. de la ley 16 de 1969.

No habrá lugar a costas por el recurso extraordinario porque el del demandante triunfa en el propuesto por él y, el del demandado permitió hacer una corrección doctrinal.

En consecuencia, no habiendo incurrido el *Ad-quem* en los yerros que se le imputan, el cargo no prospera.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En torno al despido de que fue objeto el demandante se remite la Corte a las consideraciones que efectuó para decidir el cargo único formulado por él en su demanda de casación y en las cuales se concluye que la terminación del contrato laboral del actor por decisión unilateral de la empleadora es injusta, anotando, además, que los motivos textualmente aducidos por ella en la carta de rescisión del contrato (folio 68) no los encuentra demostrados la Corte. En efecto, en los autos no hay prueba de que el trabajador, en sus horas de trabajo, vendiera retenedores y diamantes, utilizando recursos de la demandada como viáticos o pasajes, como se lo endilga la reclamada. Tampoco se demostró ni conducta rebelde

del demandante ni actitud desafiante contra su empleador, como también se le acusa en el documento de extinción unilateral del nexo contractual.

Por lo tanto, en sede de instancia habrá de confirmarse la condena indemnizatoria que en la primera instancia se impuso a la demandada por el despido del trabajador reclamante, y que asciende a la suma de $16'774.224.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fechada el 12 de julio de 1995, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Jairo Villegas Avenia contra *Colombiana Fabricantede Partes COFAPAR Ltda.* en cuanto revocó la decisión de primer grado de acoger la súplica indemnizatoria por despido injusto, y no la casa en lo demás. En sede de instancia confirma la condena indemnizatoria impuesta a la empleadora por el despido injusto del demandante, tasada por el juzgado de primera instancia en la suma de $16.774.224.00

Sin costas por el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COMPETENCIA DESLEAL/TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/TESTIMONIO

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO

Las pruebas que le sirvieron para formar su convicción están constituidas por la carta de terminación del contrato de trabajo, de la que dedujo el fallador de alzada que "el verdadero motivo" del despido lo constituyó no el bajo rendimiento al que se hace alusión al comienzo del documento sino "...la dedicación del actor 'a la venta de otras líneas en tiempo de la empresa, con viáticos de la compañía'..". ; y después de apreciar que éste fue el verdadero motivo de la terminación del contrato, con fundamento en los certificados de registro mercantil, los testimonios y la afirmación hecha por el demandante en su demanda inicial de estar obligado en su condición de vendedor a viajar por las diferentes ciudades del país, concluyó que en el proceso quedó establecido que Villegas se dedicó, por medio de un establecimiento de comercio de su propiedad, concretamente lo que se refiere a la comercialización de repuestos para automotores, al mismo giro de actividades comercial que conforman el objeto social de su empleador..". . Para el Tribunal el acto de deslealtad mercantil que laboralmente configura una violación de la obligación general de fidelidad del trabajador para con el patrono, se dio en la medida en que el demandante en un establecimiento comercial de su propiedad se dedicó "...al mismo giro de actividades comerciales que conforman el objeto social de su empleador...". ; y dado que es innegable que en el certificado de registro mercantil aparece consignado que el demandante es propietario de un establecimiento comercial cuya actividad consiste en la "compra y venta de retenedores automotrices e industriales repuestos automotores" —que es la parte del certificado que se transcribe y resalta en el fallo acusado—, como igualmente es innegable que el objeto social de la sociedad empleadora incluye la "distribución y venta de camisas para motores y partes, piezas para vehículos automotores" —también lo subraya el Tribunal–, conforme figura en el correspondiente certificado del secretario de la Cámara de Comercio de Medellín, se impone concluir que la única manera de establecer si la convicción

que se formó el fallador es o no manifiestamente contraria a la evidencia que resulta de los autos, era examinando previamente el testimonio de María Helena Naranjo y Dione Rocío Urrego; pero como este examen no puede hacerlo la Corte en sede de casación mientras no se le demuestre previamente error fundado en una prueba calificada, no debió la mayoría darle prosperidad al cargo, pues al proceder de esa forma desconoció la restricción que el art. 7° de la ley 16 de 1969 le impone en el examen de las pruebas.

En contra de lo que apreció la mayoría, considero que en este caso no podía por ningún aspecto tener éxito el cargo que alcanzó prosperidad, puesto que la sentencia atacada de manera por demás clara expresa que se justificó la terminación del contrato de trabajo por haber violado el trabajador la fidelidad que de acuerdo con el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo le debe a su patrono, y resulta que en la proposición jurídica presentada por el recurrente brilla por su ausencia dicha disposición.

Es cierto que el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, cuya vigencia prorrogó la Ley 287 de 1996, establece que es suficiente citar una norma sustancial para que pueda estudiarse la acusación formulada contra el fallo; pero ello no quiere decir que si, como en este caso ocurrió, el Tribunal sustentó específicamente su conclusión de que la desleal concurrencia comercial del trabajador infringe la obligación fundamental de fidelidad prevista en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, pueda excusársele al recurrente la omisión dentro de la proposición jurídica del único precepto legal que se refiere a la fidelidad debida por el trabajador al patrono.

Es un deber del tribunal de casación partir de la presunción de acierto de la sentencia, y, por lo mismo, no le está permitido favorecer al recurrente dando por sentado algún desacierto en la decisión que específicamente no es denunciado como tal. Tampoco puede la Corte en dicha sede apartarse de los verdaderos fundamentos probatorios de la sentencia.

En este caso la mayoría no sólo le dispensó al impugnante la omisión en la proposición jurídica del artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo —única norma que expresamente se refiere al deber de fidelidad que tiene el trabajador respecto de su patrono—, sino que sin estar planteado en el cargo, antes de comenzar el análisis de las pruebas reseñadas como las que dieron origen a los errores de hecho atribuidos a la sentencia, oficiosamente anotó que el Tribunal "...de manera evidente se apartó de los térmi-nós de la carta de rompimiento del vínculo contractual..". , conforme aparece dicho en el fallo del que discrepo. No discuto si esta consideración tiene o no fundamento, lo que afirmo es que el recurrente no le planteó a la Corte este supuesto desacierto del

juez de alzada, y, por esta razón, no se ajusta a la técnica del recurso el partir de un supuesto diferente al presentado por quien acusa la sentencia.

Fuera de ello, en la sentencia se consigna que la violación del deber de fidelidad la dedujo el Juzgador de los certificados de la Cámara de Comercio de Medellín exclusivamente, cosa que no es cierta, puesto que con sólo leer el fallo resulta que fueron cuatro las pruebas en las que se basó el Tribunal de Medellín para concluir que Jairo Villegas Avenia incurrió en una conducta contraria "a la buena fe comercial y al honrado y normal desenvolvimiento de las actividades mercantiles, artesanales o agrícolas", tal cual está dicho en la sentencia acusada; e igualmente fue con estas pruebas que se convenció de que este acto de competencia desleal del trabajador frente a su patrono implicaba una infracción de la obligación fundamental de fidelidad del trabajador para con el patrono prevista en el tantas veces mencionado artículo 56.

Estas cuatro pruebas que le sirvieron para formar su convicción están constituidas por la carta de terminación del contrato de trabajo, de la que dedujo el fallador de alzada que "el verdadero motivo" del despido lo constituyó no el bajo rendimiento al que se hace alusión al comienzo del documento sino "...la dedicación del actor 'a la venta de otras líneas en tiempo de la empresa, con viáticos de la compañía'..". (folio 247); y después de apreciar que éste fue el verdadero motivo de la terminación del contrato, con fundamento en los certificados de registro mercantil, los testimonios de María Helena Naranjo Jaramillo y Dione Rocío Urrego —trabajadores al servicio de Jairo Villegas Avenia— y la afirmación hecha por el demandante en su demanda inicial de estar obligado en su condición de vendedor a viajar por las diferentes ciudades del país, concluyó que en el proceso quedó establecido que Villegas Avenia "...se dedicó, por medio de un establecimiento de comercio de su propiedad, concretamente lo que se refiere a la comercialización de repuestos para automotores, al mismo giro de actividades comercial que conforman el objeto social de su empleador..". (folio 248).

Quiere lo anterior decir que para el Tribunal el acto de deslealtad mercantil que laboralmente configura una violación de la obligación general de fidelidad del trabajador para con el patrono, se dio en la medida en que Jairo Villegas Avenia en un establecimiento comercial de su propiedad se dedicó "...al mismo giro de actividades comerciales que conforman el objeto social de su empleador..". ; y dado que es innegable que en el certificado de registro mercantil del folio 19 aparece consignado que Villegas Avenia es propietario de un establecimiento comercial cuya actividad consiste en la "compra y venta de retenedores automotrices e industriales repuestos automotores" —que es la parte del certificado que se transcribe y resalta en el fallo acusado—, como igualmente es innegable que el objeto social de la sociedad empleadora incluye la "distribución y venta de

camisas para motores y partes, piezas para vehículos automotores" —también lo subraya el Tribunal—, conforme figura en el correspondiente certificado del secretario de la Cámara de Comercio de Medellín, se impone concluir que la única manera de establecer si la convicción que se formó el fallador es o no manifiestamente contraria a la evidencia que resulta de los autos, era examinando previamente el testimonio de María Helena Naranjo Jaramillo y Dione Rocío Urrego; pero como este examen no puede hacerlo la Corte en sede de casación mientras no se le demuestre previamente error fundado en una prueba calificada, no debió la mayoría darle prosperidad al cargo, pues al proceder de esa forma desconoció la restricción que el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 le impone en el examen de las pruebas.

De esta forma dejo consignadas las razones que me llevaron a no compartir la decisión de casar la sentencia.

Rafael Méndez Arango.

Santafé de Bogotá, D.C. 19 de febrero de 1997

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO/CONTRATOS DE TRABAJO SUCESIVOS

Los contratos de trabajo allegados, muestran que demandante y demandada suscribieron dos contratos de trabajo a término fijo; no obstante, aunque pareciera que el primero finalizó el 30 de abril de 1988, de acuerdo a la renuncia presentada por el trabajador, a la liquidación de prestaciones y al aviso de salida al ISS. lo que las pruebas reflejan, en especial las contenidas en los libros examinados, es que tal contrato se prolongó hasta el 30 de mayo del mencionado año, pues, como quedó establecido en acápites anteriores, el actor prestó servicios durante el citado mes de mayo. Es importante destacar que en el presente caso la Sala admite la posibilidad de que las partes hubiesen celebrado sucesivamente dos contratos de trabajo, en forma independiente y autónoma, dado que las características específicas que lo rodean evidencian que el segundo no se pactó con el propósito fraudulento de menoscabar los derechos del trabajador. Conforme con lo precedente queda demostrado el primer error de hecho atribuido al Tribunal, que se considera suficiente para que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, pues los restantes desatinos fácticos y lo pretendido en el segundo cargo, apuntan a dejar sin efecto las condenas, impuestas sobre la base de que sólo existió una relación laboral, conclusión que, se repite, fue destruida en este análisis.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral–. Santafé de Bogotá, D.C. veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente : Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación N° 9039

Acta N° 06

Por la Corte se decide el recurso de casación interpuesto por la *Industria Colombiana de Lápices S.A. "ICOLAPIZ"* contra la sentencia del 23 de abril de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio que le adelanta *Miguel Santiago Reyes Jaramillo*.

ANTECEDENTES

Miguel Santiago Reyes Jaramillo llamó a juicio ordinario laboral a la Industria Colombiana de Lápices S.A. "ICOLAPIZ", para que fuera condenada a pagarle la indemnización por despido injusto y la moratoria, el reajuste de la cesantía incluyendo el factor de viáticos, la pensión sanción y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones afirma que el 11 de agosto de 1974 ingresó a la entidad demandada como asistente del contador general y en 1977 fue ascendido a contador general; a partir de 1986 fue promocionado a asistente de ventas, pero sólo en 1988 le legalizaron sus nuevas funciones a través de contrato firmado el 31 de mayo de 1988, previa solicitud de renuncia del cargo anterior.

En el mes de mayo de 1988 recibió $200.000.oo, como bonificación y, a partir de dicha fecha fue promocionado a jefe de ventas a nivel nacional e internacional, devengando viáticos en pesos y en dólares.

Mediante comunicación del 20 de septiembre de 1993, el gerente de la empresa le ordenó asumir funciones como contador, en una clara y abierta desmejora laboral, atentatoria contra su dignidad; razón por la que en escrito del 29 de septiembre siguiente, le expuso al gerente, en 10 puntos, los motivos por los cuales no aceptaba el nuevo cargo. Esta negativa dio origen a que fuera llamado a descargos por 'desacato a las ordenes impartidas' y, después de ratificar sus razones, fue sancionado disciplinariamente con suspensión por el término de 8 días.

Los anteriores hechos, y el de que en más de 19 años de servicios no había recibido una llamada de atención, lo afectaron en su salud en forma tal que la Unidad de Salud Mental del I.S.S. lo incapacitó por 53 días. Tiempo después, el 25 de noviembre de 1993, presentó renuncia al cargo de Gerente Nacional de Ventas, atendiendo la solicitud del patrono y para evitar problemas de salud; en la comunicación invocó las causales previstas en los artículos art. 59 ord. 9 y 57 ord. 5°, que constituyen justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo.

En la liquidación de cesantía para Colfondos y en la definitiva, ICOLAPIZ no incluyó el factor correspondiente a los viáticos; que entre el 11 de agosto de 1974 y el 25 de noviembre de 1993, "fecha de la renuncia forzada", no hubo solución de continuidad, así figure renunciando en abril de 1988 y

celebrando un nuevo contrato el 31 de mayo de 1988; que, además, la demandada dio aviso de su salida al I.S.S. el 31 de mayo, día en que firmó el nuevo contrato y avisó su ingreso el 5 de julio de 1988. El último salario devengado fue de $562.500.oo mensuales y el promedio de viáticos de $240.000.oo para un total de $806.500.oo.

En la respuesta a la demanda, la empresa negó unos hechos y de otros dijo no constarle; se opuso a la pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, carencia de acción o derecho para demandar, la genérica o innominada y compensación.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 16 de enero de 1996, condenó a la Industria Colombiana de Lápices S.A. "ICOLAPIZ", a pagar al demandante $5.017.169.oo por reajuste de cesantías, $2.803.196.oo por indemnización por despido indirecto y $24.596.oo diarios desde el 25 de noviembre de 1993 "hasta cuando se cancele la totalidad de lo adeudado como indemnización moratoria"; la absolvió de las demás peticiones y le impuso costas.

Apeló la demandante y el Tribunal, a través del fallo proferido el 23 de abril de 1996, modificó el numeral 2° literal a) de la sentencia recurrida y, en su lugar, condenó a ICOLAPIZ a pagar al actor $3.597.169.oo por reajuste de cesantías; confirmó los numerales 1°, 2° literales b y c, 3° y 4° y le impuso costas parciales a la empresa.

Consideró el *Ad-quem* con apoyo en los testimonios rendidos por Fabio Rojas Ríos y Albeiro Panteves Amaya, en los documentos que contienen las inscripciones y desafiliaciones del actor al I.S.S, en la correspondencia enviada, en el inventario de salida del almacén, en los soportes de autorización durante el período comprendido entre abril y junio de 1988 y los comprobantes de pago por gastos de viajes y representaciones de diciembre de 1992 a noviembre de 1993, que la relación laboral fue una sóla e ininterrumpida.

El recurso extraordinario

Fue interpuesto por la demandada. Concedido y admitido se entra a resolver.

Con él aspira a que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, y que en sede de instancia revoque en todas sus partes el fallo de primer grado para, en su lugar, absuelva a la demandada de todas las súplicas de la demanda.

Para tal fin formula dos cargos los cuales fueron replicados.

PRIMER CARGO

Dice:

"La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 22, 23, 55, 61 (Art. 5. Ley 50/90), 62 (Art. 8 Dcto 2351/65), 127 (Art. 14 Ley 50/90), 130 (Art. 17 Ley 50/90), 249, 253 (Art. 17 Dcto. 2351/65), 254 y 65 del C.S.T. dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1965". (folio 13 C. de la Corte)

Afirma que a la transgresión de las aludidas disposiciones, llegó el sentenciador por haber cometido los siguientes errores de hecho:

"1). Haber dado por demostrado, no estándolo, que entre la Empresa y el actor existió solo una relación laboral que tuvo una duración del 12 de Agosto de 1974 al 25 de Noviembre de 1993.

"2). No haber dado por demostrado, estándolo, que entre las partes en litigio, se configuraron dos contratos de trabajo diferentes en el tiempo y en el espacio, donde el primero terminó por renuncia del actual demandante y el segundo por decisión unilateral del mismo.

"3). No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa demandada canceló de buena fe las prestaciones sociales al actor a la terminación del primer contrato de trabajo que finalizó por renuncia del mismo, e igualmente las del segundo por decisión unilateral del demandante.

Que "A los anteriores yerros fácticos llegó al *Ad-quem* por la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1)Libelo de la demanda (folios 27 a 33)

"2) Carta del 4 de abril de 1988 (folio 47)

"3) Liquidación de Prestaciones Sociales del Actor de Mayo 25/88 (folio 48)

"4) Aviso de Ingreso - I.S.S de Mayo 26/88 (folio 59)

"5) Aviso de Ingreso - I.S.S. de Julio 5/88 (folio 60)

"6) Contrato de Trabajo - Mayo 31 de 1988 (folios 21 a 24 y 49 a 52).

"7) Inspección Judicial (folios 138 a 139 y 177 a 180)

"8) Libro Banco Santander de Mayo de 1988. Comprobante de Egreso #50 de Mayo 9 de 1988.

"9) Libro Banco Santander de Mayo a Junio de 1988. Comprobante de Egreso #16 de Mayo 6 de 1988.

"10) Libro Banco Comercial Antioqueño de Enero de Junio de 1988. Comprobante de Egreso #5 de Mayo 5 de 1988.

"11) Libro Banco Comercial Antioqueño Salomina de Abril a Junio de 1988. Comprobante de Egreso #06 de Mayo 9 de 1988.

"12) Audiencia de Septiembre 11 de 1995 Presentación Libros Bancos (folio 213).

"13) Testimonios de Fabio Rojas (folios 78 a 79), Albeiro Ponteves Amaya (folio 88) y Ernesto Lozano Rodríguez (folios 98 a 101)

Igualmente , como pruebas inestimadas, las siguientes:

"1) Hojas de vida del Actor (folios 182 y 183)

"2) Nóminas del mes de Mayo de 1988 (folios 187 y 196)" (folios 13 a 15).

En su demostración, la censura alega que la empresa efectuó una liquidación de prestaciones sociales a favor del actor por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 1974 y el 30 de abril de 1988, en donde aparece su firma sin constancia alguna de inconformidad, ni haberla desconocido o redarguido de falsa.

Agrega que el aviso de salida al I.S.S, del 26 de mayo de 1988, presentado el día 30 siguiente, ocurrió antes de la celebración del segundo contrato y que, por lo tanto, no acredita que el actor laborara durante ese mes, sin olvidar que los avisos se hacen en el mes siguiente al retiro del trabajador; que, por tales motivos, no fue acertada la alusión del Tribunal a ese respecto, como tampoco en lo que tiene que ver con el aviso de entrada al Instituto, con fecha de recibo del 5 de julio siguiente, pues la comunicación fue hecha dentro de un lapso prudencial, constando como día de entrada el 31 de mayo anterior.

Dice que es incuestionable que las condiciones en que se celebraron los sendos contratos de trabajo, eran diferentes, pues en el primero, a término indefinido, del

12 de agosto de 1974, el actor fue contratado para desempeñar el cargo de Asistente del Departamento de Contabilidad con remuneración mensual de $4.000.oo, mientras, en el segundo a término fijo, con un salario mensual de $165.000.oo, no siendo procedente la inferencia del fallador, de que el último le era totalmente desfavorable además de no ser éste un elemento jurídico suficiente para deducir la existencia de una sola relación laboral.

Asevera que el contenido registrado en los 9 libros agregados en la inspección judicial, por sí sólo no acreditan la continuidad del trabajador y consecuencialmente la existencia de una sóla relación laboral, ya que su análisis arroja lo siguiente:

"1) Comprobante de Egreso #50 de Mayo 11 de 1988 por $35.888.oo -Libro del Banco Royal-Cali - Mayo de 1988, que se refiere a los gastos de viaje del actor de Pereira, cancelado mediante la Tarjeta Credencial en el Hotel Meliá de esa ciudad del 30 de abril de 1988. fecha ésta en que finalizó el primer contrato de trabajo y que por tanto no es de recibo para comprobar que en verdad trabajó en el mes de Mayo siguiente.

"2) Comprobante de Egreso # 16 de Mayo 6 de 1988 -Libro del Banco Santander- Mayo a Junio de 1988. a favor de Armando Ramírez y que tiene como soporte una relación de gastos de viaje a Pasto-Ipiales del 21 al 25 de Marzo de 1988, donde fácilmente se puede deducir que fue una actuación anterior del actor al mes de Mayo/88 y que sólo su pago se hizo en la fecha aludida.

"3) Comprobante de Egreso # 5 de Mayo 5 de 1988 - Libro Banco Comercial Antioqueño - Enero a Junio de 1988 por concepto de un aviso en el periódico El Heraldo de Barranquilla por $9.400.oo que fue autorizado previamente por el actor y cancelado en esa fecha.

"4) Comprobante de Egreso #06 de Mayo 9 de 1988 - Libro del Banco Comercial Antioqueño - Salomia de 1988, que corresponde al pago de una cuenta de cobro de Euclides Villanuez, cuyo soporte lleva la firma del actor inicialmente en Abril 21 de ese año, pagado directamente a su beneficiario en la fecha indicada". (folios 17 y 18 C. de la Corte)

Afirma que "los demás comprobantes a que se refiere el mismo (folio 221). que corresponden a autorizaciones que realizó en el mes de abril o a partir del mes de junio de ese año, no tienen ninguna incidencia probatoria por cuanto están comprendidas durante la vigencia de los dos contratos de trabajo que regularon las relaciones laborales de las partes hoy en litigio". (folio 18 del C. de la Corte).

Que las hojas de vida del trabajador muestran la existencia de dos vinculaciones laborales distintas en el tiempo, las cuales se corroboran con las nóminas de mayo de 1988, donde se dejó constancia que el demandante recibió en la segunda quincena de ese mes la suma de $714.849.oo por concepto de prestaciones sociales y que fue recibida por éste, tal como obra en la liquidación de folio 48, y que, por ello, debe considerarse este pago como válido, porque fue hecho por la empleadora de buena fe, sin querer burlar los derechos de Reyes Jaramillo, como lo dedujeron los falladores de instancia, aplicando así indebidamente el artículo 254 del C.S.T.

Arguye que los declarantes Fabio Rojas Díaz y Albeiro Ponteves Amaya, parten del supuesto equivocado de presumir que como no veían físicamente al demandante éste debía estar en correría, fuera del sitio de trabajo y; que un análisis desapasionado conduce a afirmar que éstos no tienen el suficiente respaldo probatorio que acredite la continuidad de Reyes Jaramillo al servicio del Icolápiz. Que, por otra parte, la simple circunstancia de que el testigo Ernesto Lozano Rodríguez fuera antiguo gerente de la empresa no es suficiente argumento para descartar su declaración, en cuanto relata de la existencia de los dos contratos de trabajo, independientes el uno del otro, porque ese criterio sería aplicable también a los que depusieron en favor del demandante.

La réplica se opone al cargo, con el argumento de que la prueba testimonial no puede ser fundamento del error de hecho, porque las pruebas documentales aptas, en principio, no fueron el verdadero apoyo de la sentencia acusada.

SE CONSIDERA

Con el fin de establecer si el Tribunal incurrió en los errores evidentes de hecho que plantea la censura, procede la Corte a examinar las pruebas en que se funda el ataque.

Como lo sostiene el impugnante, no hay controversia alguna en cuanto a que Santiago Reyes Jaramillo comenzó a prestar servicios a la Industria Colombiana de Lápices el 12 de agosto de 1974; que el 4 de abril de 1988 presentó renuncia al cargo que venía desempeñando, con efectividad al 1º de mayo siguiente (folio 47); que por tal razón la empresa efectuó una liquidación de prestaciones sociales por valor de $714.850.oo por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 1974 y el 30 de abril de 1988 (folio 48); y que el 31 de mayo del mismo año celebró un nuevo contrato a término fijo (folios 21 a 24 y 49 a 52), habiéndose terminado el 29 de octubre de 1993.

No obstante lo anterior, el Tribunal, luego de analizar tanto la prueba documental como la testimonial allegada al expediente consideró que sólo existió una

relación laboral, al concluir que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

En ese orden, tuvo en cuenta la documental pertinente contenida en los libros agregados en la diligencia de inspección judicial, para convalidar como ajustado a derecho el estudio que sobre ella hizo el *A-quo* y que le "permitió ratificar la continuidad en el servicio de Miguel Santiago Reyes Jaramillo, en los 31 días del mes de mayo de 1988" (folios 27 del Tribunal), pues, a su parecer, no podría entenderse que en ese periodo hubiera "firmado y autorizado documentos propios de sus funciones e incluso recibiera gastos de viajes como los relacionados en la sentencia revisada en su folio 4" (folio 27 C. del Tribunal).

El examen de los referidos documentos muestra que el actor autorizó con su firma, ciertos pagos, en los siguientes días: el 9 de mayo de 1988 en la orden para cheque, por gastos a la ciudad de Pereira, por valor de $35.888, según comprobante de egreso 50 del 11 de mayo siguiente, del libro "Banco Royal Cali- mayo 1988"; el 5 de mayo de 1988 en la orden para cheque, por reintegro mayor valor gastos de viaje según relación adjunta, por valor de $7.559.oo, comprobante de egreso 16 del 6 de mayo siguiente, del libro "Banco Santander" "marzo a junio 1988"; el 2 de mayo de 1988 en la orden para cheque "publicación de anuncios en el diario El Heraldo, por valor de $9.400.oo, comprobante de egreso 05 del 5 de mayo siguiente, del libro "Banco Comercial Antioqueño" "enero a junio 1988"; el 5 de mayo de 1988, en la cuenta de cobro de Euclides Villanuez, por valor de $11.750.oo, comprobante de egreso 06 del 9 de mayo de 1988, del libro "Banco Comercial Antioqueño Salomia" "abril a junio 1988"; y el 27 de mayo de 1988 en la orden para cheque por "gastos de atención Sr. Mario Rincón Gerente de ventas de Setton y Milhen - Barranquilla", por valor de $9.391.oo, comprobante de egreso 13 del 14 de junio siguiente, del libro "Banco del Estado" "mayo a junio 1988".

Queda claro, entonces, que el fallador de segundo grado no se equivocó al deducir que el demandante prestó servicios durante el mes de mayo de 1988, pues su razonamiento lo basó sobre las fechas que registran las órdenes para elaboración de cheques o las de los soportes de los comprobantes de egreso, independientemente de que, como lo alega el recurrente, los gastos que los originaron se hubieran presentado en épocas distintas al mencionado mes de mayo. Sin embargo erró al referirse al segundo contrato de trabajo celebrado, como desventajoso para el trabajador. En efecto dijo que se trataba de "un contrato desfavorable para sus intereses frente al anterior, por cuanto el inicial era a término indefinido, mientras el segundo contrato lo fue a término fijo de un año, luego fácilmente concluimos ser éste desfavorable simplemente al contabilizar los casi 14 años transcurridos entre el 12 de agosto de 1974 cuando ingresó y el 30 de abril de 1988 cuando renunció para reingresar 31 días después, esto es, el 31 de mayo de 1988". (folios 24 y 25 C. del Tribunal).

No cabe duda alguna que el precedente raciocinio no fue el adecuado, ya que el primer contrato, suscrito el 12 de agosto de 1974, en manera alguna podía catalogarse como a término indefinido, pues expresamente su cláusula quinta, consagró que los dos primeros meses se considerarían como de periodo de prueba y que vencido éste, su duración sería "de un año contado a partir de la fecha de iniciación de labores y si antes de la fecha de vencimiento del tiempo 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 y por un (1) año y así sucesivamente". (folio 44)

Queda claro de lo dicho que el actor prestó servicios durante el mes de mayo de 1988 y que celebró con su empleadora dos contratos a término fijo. Corresponde entonces a la Sala establecer si, en verdad, hubo una sóla relación laboral como lo estimó el *Ad-quem*.

Los contratos de trabajo allegados (folios 43 a 46 y 49 a 52), muestran que demandante y demandada suscribieron dos contratos de trabajo a término fijo: no obstante, aunque pareciera que el primero finalizó el 30 de abril de 1988, de acuerdo a la renuncia presentada por el trabajador (folio 47), a la liquidación de prestaciones (folio 48) y al aviso de salida al I.S.S. (folio 59), lo que las pruebas reflejan, en especial las contenidas en los libros examinados, es que tal contrato se prolongó hasta el 30 de mayo del mencionado año, pues, como quedó establecido en acápites anteriores, el actor prestó servicios durante el citado mes de mayo.

Cabe afirmar que el segundo contrato de trabajo, celebrado el 31 de mayo de 1988, tiene plena eficacia, si se tiene en cuenta que, contrario a lo deducido por el Tribunal, frente al primero, al actor no le era desfavorable dado que fueron de la misma modalidad -a término fijo-, además de que las funciones que iba a desempeñar eran de un nivel superior al que venía ejerciendo y su nuevo salario superaba el anterior. Obsérvese que el primer contrato, fue liquidado sobre un salario mensual de $128.400.oo (folio 48), mientras que en el último contrato se pactó uno equivalente a $165.000.oo mensuales. (folio 52)

Es importante destacar que en el presente caso la Sala admite la posibilidad de que las partes hubiesen celebrado sucesivamente dos contratos de trabajo, en forma independiente y autónoma, dado que las características específicas que lo rodean evidencian que el segundo no se pactó con el propósito fraudulento de menoscabar los derechos del trabajador.

Conforme con lo precedente queda demostrado el primer error de hecho atribuido al Tribunal, que se considera suficiente para que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, pues los restantes desatinos fácticos y lo pretendido en el segundo cargo,

apuntan a dejar sin efecto las condenas, impuestas sobre la base de que sólo existió una relación laboral, conclusión que, se repite, fue destruida en este análisis.

No sobra anotar que la prosperidad del cargo es parcial, en la medida en que también se condenó por indemnización por despido indirecto (literal b, numeral 2° de la parte resolutiva del fallo recurrido), aspecto sobre que la Sala no examinará al no haber sido controvertido por el impugnante, sin perjuicio de las posibles decisiones que en ese sentido se tomen en instancia.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Establecido como quedó al resolver el cargo, que entre las partes se desarrollaron en forma independiente dos contratos de trabajo, se entran a estudiar las peticiones de la demanda teniendo en cuenta, además el alcance de la impugnación que fijó el censor, excepto la relativa a la indemnización por despido indirecto, por la limitación comentada al resolver la acusación.

En virtud de que el primer contrato de trabajo a término fijo se extendió hasta el 30 de mayo de 1988, procedería el reajuste de la cesantía, dado que el último mes de dicho periodo no fue incluido en la liquidación correspondiente al mismo (folio 48), y la indemnización moratoria, reclamada por la falta de pago de la totalidad de las prestaciones sociales de ese primer contrato. Sin embargo, como la demandada propuso la excepción de prescripción (folio 64), fuerza es declararla probada, ya que los tres años para pretender el reconocimiento de tales conceptos transcurrieron sin que el trabajador hubiera elevado la demanda pertinente.

Es importante advertir en relación con los viáticos, que estos se causaron en forma permanente, tal como se desprende de los documentos de folios 168 a 172, allegados en la Inspección Judicial por la misma demandada, (ver folio 243), los cuales registran lo cancelado al trabajador por hospedaje y alimentación durante los años 1991, 1992 y 1993. Resulta indiscutible entonces colegir que, por acomodarse dicha situación a lo previsto en la parte inicial del numeral 1° del artículo 17 de la Ley 50 de 1990, los mencionados viáticos hacen parte del salario que recibía el actor.

Para liquidar la cesantía por el periodo comprendido entre el 31 de mayo de 1988 y el 31 de diciembre de 1991, según solicitud que hiciera el mismo demandante al acogerse al régimen de la Ley 50 de 1990 (folio 53), se tiene un promedio mensual por viáticos y alimentación durante el último año de dicho periodo de $81.325.oo que sumados a los $300.000.oo de sueldo fijo mensual, arrojan un total de $381. 325.66. Consecuencialmente, una vez hechas las operaciones aritméticas por dicho lapso de tiempo, (1290 días), da un valor de $1.366.416.94; como únicamente consignó $1.075.000.oo, le adeuda $291.416.94.

Respecto del año 1992, obra constancia de haber devengado un salario de $450.000.oo más el promedio mensual de viáticos por dicho periodo equivalente a $84.095.33 da un total de $534.095.33 que es lo correspondiente a este periodo. Como le consignó $450.000.oo le adeuda $84.095.33.

Por el año 1993 recibió por viáticos proporcionalmente en promedio mensual $130.869.78 ($1.417.756.oo / 325 X 30) que sumados al básico de $562.500.oo (folio 54) arroja una cifra de $693.369.78 para un total por cesantía de $625.958.83. Por tanto, le adeuda $118.145.83, dado que únicamente le canceló $507.813.oo.

No sobra anotar que las cifras que registra el folio visible a 172, no se tuvieron en cuenta, dado que, se ignora, específicamente que concepto comprende los valores anotados en la 5ª columna; además, porque tampoco corresponden a la suma de las cifras que aparecen horizontalmente a su lado por hospedaje y alimentación.

Aclarado lo anterior, es necesario precisar que lo no pagado por la empleadora, de acuerdo a las liquidaciones vistas, asciende a $493.658.10. Sin embargo obra constancia de que el 24 de mayo de 1994 allegó al Juzgado copia del deposito judicial en favor del demandante por valor de $592.216.oo.

No obstante que la suma consignada supera el monto de lo debido por cesantía, estima la Sala que la empleadora, dentro del expediente, no justificó con motivos atendibles la falta de inclusión de los viáticos devengados por el trabajador como factor salarial para efectos de la liquidación de la cesantía por los periodos 31 de mayo de 1988 a 31 de diciembre de 1991, 1992 y 1° de enero a 25 de noviembre de 1993. Ello implica, en consecuencia, la imposición de la indemnización por mora demandada.

De suerte que un día de salario a $23.112.32 ($693.369.78 / 30) desde el 25 de noviembre de 1993 al 21 de mayo de 1994, arroja la suma de $4.160.217.60 que, al restarle $98.557.90, ($592.216.oo - 493.658.10) resulta $4.061.659.70 que es lo que la empresa deberá cancelar por indemnización moratoria. Se aclara que esta condena, corresponde a la pedida por el actor con fundamento jurídico en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (folios 30 y 32)

En mérito de lo expuesto la corte Suprema de Justicia Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley Casa Parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 23 de abril de 1996, dentro del proceso ordinario laboral seguido por *Miguel Santiago Reyes Jaramillo* contra la *Industria Colombiana de Lápices S.A. "ICOLAPIZ"*, en cuanto por su numeral 1° modificó el numeral 2° literal a. de la

sentencia del *A-quo*; y por su numeral 2° confirmó los numerales 1°, 2° literal C. No la casa en lo demás. En sede de instancia revoca el numeral 1° y en su lugar declara probada la excepción de prescripción en los términos anotados en este fallo; revoca el literal a. del numeral 2° y la absuelve por reajuste de cesantía, modifica el literal c. y la condena a pagar $4.061.659.70 por indemnización moratoria. Mantiene la imposición de costas a la demandada en ambas instancias. Tásense.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, 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, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO/RENUNCIA/PRESTACIONES SOCIALES - Liquidación

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ

Considero que no hay suficiente claridad sobre la forma como terminó el primer contrato y como se produjo la consecuente liquidación de prestaciones sociales originada en el mismo, pues si la renuncia no operó en la fecha inicialmente señalada por el trabajador y como consecuencia continuó prestando sus servicios durante el mes de mayo de 1988, resultaba necesario entender que el efecto de tal renuncia se había diferido por un mes para que coincidiera con la fecha que en la sentencia de esta Sala se acoge como la de terminación del primer vínculo laboral, explicación esta que parece ser la adecuada debido a que la sola suscripción de un nuevo contrato no constituye por sí un modo de terminación del contrato anterior, sino que es necesario que la relación surgida de éste efectivamente concluya por uno cualquiera de los modos que la ley contempla para el fenecimiento del vínculo contractual laboral, uno de los cuales es precisamente la renuncia y es en el caso presente, el único del cual queda huella, aunque naturalmente puede inferirse también la presencia de un mutuo consentimiento pero en mi opinión, y por ello la necesidad de esta aclaración, del mismo debería quedar alguna secuela demostrativa de su existencia. Es decir, la terminación del primer contrato en situaciones como la presente, no se produce por la sola extensión de un documento en el que se pacte un nuevo contrato sino que debe mediar el acto claro de terminación del vínculo precedente y, naturalmente, lo deseable es que de ello quede el consecuente rastro probatorio.

En lo esencial comparto el resultado acogido por la decisión de la Sala, fundamentalmente en lo que se refiere a la posibilidad de existencia de dos contratos diferentes de trabajo en eventos en los que, como sucede en el caso presente, a pesar de operar los mismos sucesivamente y prácticamente sin solución de continuidad, la identidad de uno y otro se encuentran claramente establecidas y se reflejan en las características de la función prestada, la retribución convenida y la presencia de elementos nuevos, tanto de orden

jerárquico como de orden económico. Así mismo estoy de acuerdo en otros planteamientos consecuenciales del anterior expresados en las consideraciones hechas frente al cargo resuelto y en las que corresponden a la actuación de instancia, como sucede concretamente con lo relativo á que el primer contrato también se convino a término fijo, con el tema de los viáticos y lo resuelto sobre la sanción moratoria acogida en la decisión final.

Sin embargo, considero que no hay suficiente claridad sobre la forma como terminó el primer contrato y como se produjo la consecuente liquidación de prestaciones sociales originada en el mismo, pues si la renuncia no operó en la fecha inicialmente señalada por el trabajador y como consecuencia continuó prestando sus servicios durante el mes de mayo de 1988, resultaba necesario entender que el efecto de tal renuncia se había diferido por un mes para que coincidiera con la fecha que en la sentencia de esta Sala se acoge como la de terminación del primer vínculo laboral, explicación esta que parece ser la adecuada debido a que la sola suscripción de un nuevo contrato no constituye por sí un modo de terminación del contrato anterior, sino que es necesario que la relación surgida de éste efectivamente concluya por uno cualquiera de los modos que la ley contempla para el fenecimiento del vínculo contractual laboral, uno de los cuales es precisamente la renuncia y es en el caso presente, el único del cual queda huella, aunque naturalmente puede inferirse también la presencia de un mutuo consentimiento pero en mi opinión, y por ello la necesidad de esta aclaración, del mismo debería quedar alguna secuela demostrativa de su existencia. Es decir, la terminación del primer contrato en situaciones como la presente, no se produce por la sóla extensión de un documento en el que se pacte un nuevo contrato sino que debe mediar el acto claro de terminación del vínculo precedente y, naturalmente, lo deseable es que de ello quede el consecuente rastro probatorio.

Fecha *ut supra*.

Germán G. Valdés Sánchez.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Invalidez/PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

La ley 100 de 1993 al regular lo referente a la calificación del estado de invalidez de los afiliados que quedaran inválidos por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, estableció que ella se sujetaría a lo dispuesto en la misma ley "para la calificación de la invalidez por riesgo común", y en su art. 38 determinó que para poder considerar a una persona inválida por una causa de origen no profesional era necesario que "hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral". Por esta razón el dec. 1295 de 1994 dispuso en su art. 46 que se consideraba inválida "la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral", lo que se reitera en el dec. 692 de 1995, "por el cual se adopta el Manual Unico para la Calificación de Invalidez". Esto significa que no hay ninguna duda de que en este momento una persona afiliada al seguro que no tenga perdida al menos el cincuenta por ciento de su capacidad laboral, no puede ser calificada como inválida para los efectos prestacionales establecidos en las correspondientes normas de seguridad social.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado ponente : Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación: 8983

Acta: 07

Se decide el recurso de casación del *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia dictada el 14 de marzo de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le sigue *Leonardo Antonio Gómez Cortés.*

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín fue llamado a juicio el recurrente por Gómez Cortés, quien promovió el proceso para obtener el pago de la pensión por incapacidad permanente de origen profesional "desde la fecha en que se desvinculó definitivamente de las actividades propias de los seguros de invalidez, vejez y muerte, con su correspondiente retroactivo y con el pago de la indexación producida a la fecha" (folio 3) y que se le incluyera en la nómina de pensionados y expidiera la correspondiente tarjeta de servicios de salud.

Fundó sus pretensiones en la afirmación de haber sufrido dos accidentes de trabajo, el uno el 26 de agosto y el otro el 5 de noviembre de 1987, que le impiden desarrollar su oficio habitual de mecánico de mantenimiento u otro similar, y en que el demandado le negó la pensión de invalidez de origen profesional aduciendo que sus actuales dolencias no provenían de un accidente de trabajo y que no era inválido de acuerdo con las evaluaciones médicas que se le hicieron los días 7 de septiembre de 1992 y 22 de octubre de 1993.

Al contestar el demandado se opuso a las pretensiones y aceptó que al demandante le prestó atención como trabajador por un supuesto accidente de trabajo ocurrido el 5 de noviembre de 1987 y que ante la reclamación de una pensión por incapacidad profesional, lo sometió a un primer examen el 7 de septiembre de 1992, y posteriormente, al resolver los recursos interpuestos en la vía gubernativa en contra de la resolución que negó la pensión, fue evaluado de nuevo médicamente el 22 de octubre de 1993, confirmándose el primer dictamen, según el cual la merma de capacidad laboral es sólo el 10% y no tiene origen profesional al no haber sido producto de un accidente de trabajo, por lo que no era cierto que no pudiera desarrollar su oficio habitual u otro similar a aquél para el cual está capacitado. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

El juez del conocimiento, mediante sentencia del 13 de octubre de 1995, condenó al demandado a pagar al demandante la suma de $384.551,65 por concepto de las mesadas pensionales no reconocidas, y a continuar reconociendo de ahí en adelante "la mesada pensional en el orden del mínimo legal vigente por año, con las respectivas mesadas adicionales de junio y diciembre" (folio 126).

Le impuso las costas.

El Tribunal, al resolver la apelación de las partes y por medio de la sentencia impugnada, confirmó lo resuelto por su inferior, pero no condenó en costas por la alzada.

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda mediante la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 21 a 26), que no fue replicada, el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y en instancia revoque la del Juzgado y lo absuelva.

A tal efecto formula un cargo en el cual acusa al fallo de infringir directamente los artículos 15, 16, 21 y 24 del Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales; 62 y 63 del Decreto Ley 433 de 1971; 38, 41, 45, 249 y 250 de la Ley 100 de 1993 "en relación con los artículos 46 y 47 de Decreto 1295 de 1994 y 1° y 2° del Decreto 692 de 1995, como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 102 numeral 2° literal A del Decreto 1650 de 1977, dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1965" (folio 23).

La argumentación con la que busca demostrar su acusación, se resume diciendo que, para el recurrente, al haber acogido el fallador el dictamen pericial, según el cual el demandante sufre "una incapacidad permanente parcial y una merma de su capacidad laboral del 40%", aplicó indebidamente el artículo 102 del Decreto 1650 de 1977, infringiendo directamente las restantes disposiciones con las que integra la proposición jurídica del cargo, al no aplicarlas.

Para demostrar la violación de la ley el impugnante anota que el artículo 100 del Decreto 1650 de 1977 estableció que el Instituto de Seguros Sociales contrataría con la Compañía de Seguros "La Previsora" S.A. la administración financiera de los recursos provenientes de las cotizaciones recaudadas por concepto de los seguros de enfermedad profesional, accidentes de trabajo, invalidez, vejez y muerte, los cuales debía manejar en cuenta especial e independiente, siendo de cargo de esta última el trámite, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas a que tuvieran derecho los asegurados contra las contingencias que administraba, con excepción de la incapacidad temporal menor de 180 días; y en su artículo 102 enumeró las obligaciones a cargo de la compañía de seguros, disponiendo que el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional de los asegurados a quienes con ocasión de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional se les determinara un grado de incapacidad permanente superior al veinte por ciento de pérdida de su capacidad de trabajo; previsión que dice el recurrente obliga a considerar que la disposición estaba restringida a regular únicamente los deberes contractuales de "La Previsora" frente a él, "y no el ámbito amplio y genérico que se le dio por el *Ad-quem* al hacer suya la inferencia del juzgador de primer grado" (folio 25). Anota que inclusive de

aceptarse que se aplica a todos los casos de invalidez por riesgos profesionales el porcentaje de disminución de la capacidad laboral allí indicado, en la norma expresamente se estableció que el reconocimiento estaría supeditado a la ley y a sus reglamentos.

Aduce que el Acuerdo 155 de 1963, expedido por su consejo directivo y aprobado por el Decreto 3170 de 1964 en desarrollo del artículo 9° de la Ley 90 de 1946, definió en sus artículos 15 y 16 cuándo se dan la incapacidad permanente parcial y la temporal, respectivamente, y en el artículo 21 determinó que el incapacitado permanente parcial recibiera una pensión proporcional y la que le hubiere correspondido si fuere total; puntualizando en su artículo 24 que si la incapacidad permanente parcial está entre el 5% y el 20% se reconocía una indemnización en sustitución de la pensión.

Afirma que el Decreto Ley 433 de 1971 igualó en sus artículos 62 y 63 los porcentajes de la disminución de la capacidad laboral en uno no inferior al 50% para tener derecho a la pensión de invalidez tanto en los riesgos de origen común como en los de origen profesional, por lo que concluye que las disposiciones del Acuerdo 155 de 1963 y el Decreto 433 de 1971, "que lo modificó en cuanto elevó el porcentaje para tener derecho a la pensión de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, fueron las normas que la regulaban hasta que entró en vigencia la Ley 100 de 1993" (folio 25).

Sostiene que el artículo 250 de la Ley 100 dispuso que la calificación del estado de invalidez derivado del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional se sujetara a lo establecido para los riesgos comunes, y que el artículo 38 de dicha ley preceptúa que se considera inválida la persona que pierde más del 50% de su capacidad laboral; habiéndose en desarrollo de la Ley 100 expedido el Decreto 1295 de 1994 que reiteró que se estima inválida la persona que por causa de origen profesional pierde el 50% o más de su capacidad laboral, y el artículo 249 de la ley determinó que las pensiones de invalidez que amparan los riesgos profesionales continuarían rigiéndose por las disposiciones vigentes, salvo en lo relacionado con el sistema de calificación del estado de invalidez.

Concluye el cargo con el siguiente aserto: "De tal manera, que desde la vigencia del Decreto Ley 0433 de 1971 hasta el día de hoy, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1295 de 1994 puede colegirse que para tener derecho a la pensión de invalidez [tanto] por los riesgos profesionales como de origen común, la disminución de la capacidad laboral no puede ser inferior al 50% en cada caso" (folio 26).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Debe anotarse que le asiste razón al recurrente cuando plantea en el cargo que el artículo 102 del Decreto Ley 1650 de 1977 regula específicamente las obligaciones derivadas de un contrato que para la administración financiera debía celebrar con la Compañía de Seguros "La Previsora" S.A. a fin de que dicha compañía de seguros prestara servicios en relación con las contingencias de invalidez, vejez y muerte; el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen no profesional de los asegurados cumplieran o no las condiciones y requisitos señalados en la ley y los reglamentos para tener derecho a la pensión; el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, viudez y orfandad, así como la de los ascendientes de los asegurados; el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte para los beneficiarios de los asegurados y del auxilio funerario correspondiente.

Refiriéndose expresamente a los seguros de accidente de trabajo y enfermedad profesional, en el mismo artículo se disponía que, con arreglo a la ley y a los reglamentos, la compañía de seguros tendría a su cargo el reconocimiento y efectividad de la pensión de invalidez de origen profesional de los asegurados a quienes por razón de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional "les sea determinado un grado de incapacidad permanente superior al veinte por ciento de pérdida de la capacidad de trabajo".

Quiere decir esto que el porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo a que se refiere el artículo 102 debe entenderse circunscrito a la regulación de unas relaciones contractuales que deberían darse entre el Instituto de Seguros Sociales y la Compañía de Seguros "La Previsora" S.A. por lo que realmente aparece indebida la aplicación de la norma para resolver el conflicto jurídico que se ventila en este proceso.

Y como igualmente lo anota el instituto recurrente, la Ley 100 de 1993 al regular lo referente a la calificación del estado de invalidez de los afiliados que quedaran inválidos por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, estableció que ella se sujetaría a lo dispuesto en la misma ley "para la calificación de la invalidez por riesgo común", y en su artículo 38 determinó que para poder considerar a una persona inválida por una causa de origen no profesional era necesario que "hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

Por esta razón el Decreto 1295 de 1994 dispuso en su artículo 46 que se consideraba inválida "la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral", lo que

se reitera en el Decreto 692 de 1995, "por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de Invalidez".

Esto significa que no hay ninguna duda de que en este momento una persona afiliada al seguro que no tenga perdida al menos el cincuenta por ciento de su capacidad laboral, no puede ser calificada como inválida para los efectos prestacionales establecidos en las correspondientes normas de seguridad social.

Sin embargo, como los hechos aquí juzgados ocurrieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se hace necesario establecer qué normas regían en ese momento.

Y precisamente de esta obligada indagación resulta que no pueden compartirse las conclusiones del recurrente, pues del mismo recuento que hace en la demostración del cargo resulta que antes de la Ley 100 de 1993 existía la norma que consideraba inválido a quien perdía más del veinte por ciento de su capacidad de trabajo, ya que así debe concluirse de lo dispuesto por el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964. Por dicho acuerdo se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, y, por lo mismo, era esta normatividad la vigente para el año de 1987.

El texto del artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963 era el siguiente:

"El asegurado que quede con una incapacidad permanente parcial entre el 5 y el 20%, tendrá derecho a que se le pague en sustitución de la pensión una indemnización en capital equivalente a dos (2) anualidades de aquella.

"Las pensiones correspondientes a una reducción de capacidad de trabajo superior al 20%, no podrán pagarse en forma de capital (se subraya).

"La incapacidad permanente parcial inferior al 5% no es indemnizable".

Los claros términos literales de la norma, que se repite era la vigente para cuando ocurrió el accidente de trabajo cuya causación no discute el recurrente, excusan a la Corte de cualquier comentario adicional e impiden una interpretación que se aparte de lo expresamente establecido en la disposición del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Para responder todos los argumentos de la acusación, es pertinente anotar que el artículo 63 del Decreto Ley 433 de 1971 si bien se refería al asegurado

que por enfermedad profesional o accidente de trabajo perdía "en forma permanente o por un tiempo de duración no previsible la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas", no precisaba específicamente el porcentaje de pérdida de la capacidad de trabajo que permitía considerar al enfermo o accidentado como inválido, por lo que no podría considerarse que modificó lo que al respecto establecía el Acuerdo 155 de 1963.

De lo dicho se sigue que si bien le asiste razón al Instituto de Seguros Sociales cuando afirma que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se fijó de manera clara que para que pueda considerarse inválido a un afiliado es necesario que pierda por lo menos el cincuenta por ciento de su capacidad laboral, y que la superior jerarquía normativa que tiene la ley impide a la entidad regular en sus reglamentos de manera distinta el tema, no la tiene, en cambio, cuando asevera que con anterioridad a dicha ley no existía una disposición que estableciera para riesgos profesionales el derecho a una pensión en los casos en los que la reducción de capacidad de trabajo era superior al veinte por ciento, pues, como ya se vio, así en efecto lo disponía el artículo 24 del Acuerdo 155 de 1963; pensión del incapacitado permanente parcial proporcional a la que le habría correspondido en caso de que se considerara total su incapacidad, y de acuerdo con el porcentaje en que se estimara la pérdida de capacidad.

Por estas razones, aunque es fundado el cargo en cuanto se afirma por el recurrente que el artículo 102 del Decreto Ley 1650 de 1977 no era la norma aplicable para definir el porcentaje de capacidad que debía perderse por alguien para que se le considerara inválido por la época en la que ocurrió el accidente de trabajo, finalmente se llega a la conclusión de que el Tribunal no violó la ley al imponer la condena, por lo menos no por el aspecto que denuncia la acusación.

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 14 de marzo de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que al Instituto de Seguros Sociales le sigue Leonardo Antonio Gómez Cortés.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese e 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, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, 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

De los arts. 7, 8, 9, y 10 del dec. 2138 de 1992, 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.

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 Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de febrero de 1996, Radicación 8030; y 11 de julio de 1995, Radicación 7392.

REGIMEN LABORAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES/ARTICULO 20 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION NACIONAL–Vigencia Jurídica de las disposiciones que lo desarrollan

"Conviene aclarar que esta Corte no desconoce el art. 20 transitorio de la Constitución, ni la vigencia jurídica de las disposiciones que lo desarrollan, sino que considera indispensable acompasarlas dentro del contexto del régimen laboral aplicable a los trabajadores afectados con los pertinentes medidas para lo cual resulta ineludible cumplir, como lo anota el opositor, los principio básicos contemplados por el art. 53 de la Constitución Nacional". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de octubre de 1996, Radicación 8740.

PENSION SANCION

Del art. 12 del dec. 2138 de 1992, surge incuestionablemente la prohibición de reconocer y pagar las indemnizaciones previstas en el art. 11 ibídem cuando en el momento de la supresión del cargo el trabajador tenga causado el derecho a la pensión. De suerte que para que se considere causada una pensión es indispensable que se surtan los supuestos que la norma legal o convencional consagran en relación con la edad y el tiempo de servicios. Cumplidos estos requisitos, sin duda alguna, podrá decirse que una pensión se causa, originándose en el trabajador el derecho a disfrutarla, previo reconocimiento de la misma. En otro sentido debe apreciarse la pensión restringida de jubilación o también llamada pensión sanción, pues aunque en ésta también debe satisfacerse el tiempo de servicios y la edad, para obtener el derecho a su disfrute, es indispensable además que el trabajador haya sido despedido en forma injusta, presupuesto éste último que, obviamente, no puede establecerse, en el caso de los trabajadores de la Caja Agraria desvinculados con fundamento en el decreto comentado, sino por la vía judicial, dado que la entidad ha venido considerando tal desvinculación como legal y justa.

DEMANDA DE CASACION–Requisitos/CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

La admisibilidad de la demanda de casación y la posterior decisión de fondo dependen del cumplimiento de los requisitos formales consagrados por el art. 90 del CPL, ninguno de los cuales tiene que ver con la cuantía del interés

jurídico para recurrir en casación, que es circunstancia a examinar cuando el Tribunal, primero, y luego la Corte, determinan si el agravio o perjuicio que causa la sentencia del ad-quem es suficiente para la concesión y admisión del recurso, de manera que el cumplimiento de ese requisito de la cuantía perpetúa la jurisdicción de la Corte Suprema con independencia del valor que pueda tener el alcance que el impugnador le fije a su recurso.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C. veintiseis de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación N° 8794

Acta N° 08

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ambas partes contra la sentencia de 30 de octubre de 1995, por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santaféde Bogotá*, dentro del juicio seguido por Jaime Arias Duque contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y minero.

ANTECEDENTES

Obrando mediante apoderado judicial, Jaime Arias Duque demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes:

PRETENSIONES PRINCIPALES

"*PRIMERO.* Reintegrar al demandante al cargo de promotor de Des. Rural que desempeñaba al momento de su despido, en la oficina de Pueblo Nuevo (Córdoba), 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 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.

"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

"*PRIMERO*. El reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, liquidada conforme lo indica la CR121/82, debidamente actualizada 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 $218.672.oo, 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, prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho.

"*QUINTO*. Las costas y agencias en derecho del presente proceso".

Las anteriores peticiones las fundamenta en los siguientes hechos:

Laboró para la Caja Agraria, del 1° de julio de 1974 al 7 de abril de 1993. El último cargo que desempeñó fue el de Promotor de Desarrollo Rural de la Oficina de Pueblo Nuevo (Córdoba), con un salario mensual de $234. 408. oo, discriminado en el básico de $184.314.oo y prima de antigüedad de $54.094.oo, para un promedio salarial de $224.556.oo.

Expresa que la vinculación laboral terminó por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa desde el punto de vista legal, pues adujo "reestructuración y adopción de nueva planta de personal" dispuesta por el Decreto 2138 de 1992. Afirma que es beneficiario de la convención colectiva y que la demandada no tenía facultad para despedir a sus trabajadores, por lo que habiendo así procedido, el trabajador tiene el derecho de hacer uso de la acción de reintegro.

En la respuesta a la demanda, la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y en su defensa propuso las excepciones falta de causa, inexistencia de la obligación, pago y compensación.

La primera instancia culminó con sentencia de 24 de marzo de 1995, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante la cual condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a reintegrar al demandante a un cargo de igual o superior categoría y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el 7 de abril de 1993, en cuantía mensual de $234.413.oo mensuales, más los incrementos convencionales que se hubiesen pactado para el grado 5°, desde el momento en que fue despedido hasta que se haga efectivo su reintegro, así como las prestaciones compatibles con el reintegro, declarando además la falta de solución de continuidad en el contrato de trabajo. Así mismo, declaró probada la excepción de Compensación, ordenando deducir de las condenas lo entregado por concepto de indemnización al momento de la terminación del contrato de trabajo y finalmente imponiéndole a la demandada las costas del proceso.

Habiendo apelado la demandada, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que mediante fallo de fecha 30 de octubre de 1996, Revocó la sentencia de primer grado y en su lugar condenó a la Caja a pagarle al demandante $10.124.091.oo por ajuste de la indemnización por despido injusto e indexación, y a reconocerle la pensión restringida de jubilación a partir de la fecha en que éste demuestre cumplir los 50 años de edad en cuantía inicial de $322.999.45, con sus correspondientes aumentos legales y nunca inferior al salario mínimo legal mensual. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones. Manifestó que no hubo costas en la alzada y confirmó las de primera instancia a cargo de la accionada.

Al fundamentar su decisión encontró que la supresión del cargo no está contemplada por la ley como justa causa de despido razón por la cual la entidad estaba obligada a cancelar a favor del trabajador las indemnizaciones originadas en el despido injusto. Respecto al reintegro ordenado por el *a-quo* expresó, que teniendo origen en la convención colectiva se presentaba un conflicto entre la norma convencional el art. 20 transitorio de la C.N. y los decretos 2138 de 1992 y 0619 de 1993, resolviendo conforme lo imponían las normas superiores razón por la cual el reintegro era inoperante para este caso y consecuencialmente la decisión debía ser revocada.

El recurso extraordinario

Fue interpuesto por ambas partes. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlos, previo el estudio de las demandas correspondientes que oportunamente fueron replicadas.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA
ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo fija así:

"Aspira mi mandante con este recurso que la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá –Sala Laboral– sea casada parcialmente, en lo atinente a los literales b) y c) del punto primero y los puntos 2° y 3° con el fin de que esa Honorable Corporación, constituida en sede de instancia, revoque los puntos 1°, 3° y 4° de las declaraciones y condenas del juez a quo, absolviendo a mi poderdante de todas y cada una de las peticiones que se acumulan en la demanda, con la correspondiente provisión en lo referente a las costas.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (artículo 60 del D. 528 de 1964), acuso la Sentencia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, individualizada antes, de ser violatoria de las normas sustanciales por los motivos que más adelante se expresan

"Alcance subsidiario de la impugnación:

"Se pretende que la Honorable Corte Case parcialmente la sentencia impugnada, en el literal b) según el cual se condena a la Caja a pagar la suma de $7.940.830.oo por concepto de Indemnización Convencional, y no case en los demás para que luego, actuando en sede de instancia, ordene a la demandante devolver a la demandada la suma de $4.634.466.10 que le fue entregada título de indemnización, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2138/92, más los intereses correspondientes". (folio 25 C. de la Corte)

Para tal fin formula tres cargos que se estudian a continuación.

A continuación se estudiarán los cargos 1° y 2°, dado que están formulados por la vía directa y el tema planteado es el mismo.

PRIMER CARGO.

Dice:

"La sentencia acusada viola la ley sustancial por la vía directa en el concepto aplicación indebida de los artículos 1°, 11 y 49 de la Ley 6ª de 1945; 47, 48 y 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 8° de la Ley 171 de 1961; 74 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, con referencia a ellos, el Preámbulo de la

Constitución, los artículos 1°, 2°, 4° ,6° ,13, 25, 53, 58, 125, 150 num.7° y 209 de la C. P.; 8° de la Ley 153 de 1887; 4° ,9° ,25, 26, 27, 31, 32 del Código Civil; 145 del Código Procesal del Trabajo; 3°, 4°, 21, 55, 353, 414, 467, del Código Sustantivo del Trabajo e interpretación errónea de los artículos 6° a 13 y 17 a 22 del Decreto 2138 de 1992; 1°, 2°, 5° y 6° del Decreto 619 de 1993. (folio 24 C. de la Corte).

Para demostrarlo explica que mediante "un racionamiento estrecho, inconsulto con los demás auxiliares de interpretación", el juzgador se limita a negar la justa causa de la desvinculación del demandado, con el "desatinado" criterio de que tal modo de terminación no se encuentra contemplado dentro de las causas de despido previstas en el Decreto Reglamentario 2127 de 1945, cuando ello era obvio, ya que no podía incorporarse en esta clase de disposición ordinaria y permanente una de naturaleza excepcional y transitoria como lo es el Decreto 2138 de 1992.

Agrega que las disposiciones del decreto anteriormente citado, así como las demás incorporadas a los restantes decretos expedidos con base en el artículo transitorio 20, tenían como propósito cumplir, por una sola vez y en un determinado momento, la voluntad expresada por el Constituyente, de racionalizar las plantas de personal de las entidades públicas, en aras de aliviar el gasto público y mejorar la eficiencia de la prestación de servicios públicos. Que la apreciación del Tribunal respecto a que por no estar incluido este modo de terminación contractual dentro del Decreto 2127 de 1945, se convierte en despido injusto, niega el verdadero alcance del Decreto 2138 de 1992.

Aduce que el *ad-quem* le da un sentido equivocado a los decretos que desarrollaron el artículo 20 transitorio, pues no puede equiparar las normas del Decreto 2138 con las del Decreto 2127 de 1945, toda vez que, ni por su naturaleza jurídica, ni por su espíritu, ni por su transitoriedad, ni por sus motivos, ni por la materia que regulan, podían válidamente confundirse.

Que las causales de terminación con justa causa que consagra el Decreto Reglamentario 2127 de 1945 tienen relación con el desempeño o comportamiento del trabajador en la empresa frente a sus obligaciones consagradas en el contrato, la convención colectiva o el reglamento interno de trabajo, mientras que la suspensión de los cargos, que conlleva la aplicación del artículo 20 Transitorio Constitucional, encuentra justificación en la relación de los fines del Estado, en la primacía del interés general sobre el particular y en la prevalencia de lo público sobre lo privado.

Destaca que para garantizar la solidaridad y el interés general sobre los intereses privados, a través de la comentada disposición constitucional, se promovió el

diseño de un nuevo aparato estatal, ordenando modificar el modelo administrativo, antes extenso y amplio, por uno reducido y desconcentrado. Por último, reseña brevemente los antecedentes del mencionado artículo.

SEGUNDO CARGO.

"La sentencia impugnada infringe directamente, en el concepto de falta de aplicación, los artículos 175 del Código Contencioso Administrativo; 332 del Código de Procedimiento Civil; 23 del Decreto 2067/91; 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; 8° de la Ley 153 de 1887; 15 de la Ley 74 de 1968; 8° de la Ley 16 de 1972, y con referencia los anteriores, el artículo 29 y 243 de la Constitución Política; también por la aplicación indebida de los artículos: 9°, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 48 y 49 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 y con referencia a ellos los artículos 20 transitorio, 13, 25, 53, 58, 125, 150 numeral 7° y 336 de la Constitución Política. Y por la interpretación errónea de los artículos 6° al 13 y 17 al 22 del Decreto Ley 2138 de 1992, 1° y 2°, 5°, y 6° del Decreto 619 de 1993 (folio 29 C. de la Corte)

En la demostración alega que la cosa juzgada constitucional se predica no sólo de decisiones de constitucionalidad pronunciadas por la jurisdicción constitucional sino, también, de manera excepcional, cuando tal examen le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que implica que, si la norma es declarada exequible, no se admita un nuevo cuestionamiento de la misma, dado que el artículo 243 de la Constitución, consagra características tales como las de que "Tienen efectos *erga omnes* y no simplemente interpartes", "obligan y se aplican a todos los casos futuros y no sólo al caso concreto", "no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos, sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica" y "todos los operadores jurídicos de la República quedan obligados por el efecto de la Cosa Juzgada Material" (folio 30 C. de la Corte).

Que por esta razón, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, "una sentencia dictada en ejercicio de control de constitucionalidad es fuente obligatoria para los jueces de la República y no en una fuente auxiliar".

Agrega que es incontrovertible que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, que el Gobierno Nacional–Caja Agraria -podía apartarse de las previsiones del Decreto 2127/45, como en efecto lo hizo , para establecer de manera transitoria una nueva causal de terminación de los contratos de trabajo, inspirada en la justa causa de prevalencia del interés público sobre el particular y que el hecho de no encontrarla enlistada en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, no la convierte en un despido injusto. Además, que la postura del fallador de alzada se opone abiertamente a la siguiente advertencia del Consejo de Estado:

"De otra parte ha reiterado la Corporación que como quiera que las facultades excepcionales otorgadas al gobierno Nacional en la norma transitoria tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley, por la materia que regulan, que es la misma que la Carta atribuye al Congreso de la República en el artículo 150 numeral 7° *ibídem*, en ejercicio de las mismas bien podía aquel consagrar como causal de retiro la supresión de cargos o empleos como consecuencia de la reestructuración, fusión o supresión, lo cual guarda armonía con el precepto constitucional previsto en el artículo 125" (folio 33 C. de la Corte).

Asevera que el interés general que el Consejo de Estado le da a los decretos expedidos con base en el artículo 20 transitorio de la Carta es compartido por la Corte Constitucional en la sentencia C-515 de 1993.

Que "De conformidad con el artículo 20 del Decreto 2141 de 1992 los empleados públicos escalafonados en carrera administrativa, a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la entidad en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Política tendrá derecho a la siguiente indemnización".

Aduce que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta el citado principio de la cosa juzgada constitucional, habría calificado la actitud de la Caja Agraria como ajustada a los postulados de las entidades públicas y de manera especial habría entendido que la desvinculación del actor, por emanar de una orden constitucional y obedecer a la aplicación del principio de prevalencia del interés público sobre el general, no podía considerarse como un despido injusto. Que la postura del *A-dquem* atenta contra la seguridad y la certeza jurídica que deben procurar las autoridades que administran justicia.

Por último, pide que, una vez casada la sentencia se tenga en cuenta que es procedente declarar probada la excepción de Cosa Juzgada Constitucional, de acuerdo a lo dicho por el Consejo de Estado en su fallo del 17 de marzo de 1994; que es evidente que el Decreto de Ley 2138 de 1992 en obedecimiento al artículo 20 transitorio constitucional estableció en forma transitoria y excepcional una nueva forma de terminación del vínculo contractual y que la justa causa de esta medida se deriva de la propia Constitución Política que le da prevalencia al interés público sobre el particular y que de acuerdo a la misma jurisprudencia del Consejo de Estado, el Gobierno Nacional podía apartarse de las disposiciones consagradas en las convenciones colectivas.

Se considera

Sobre el tema que plantea la censura esta Sala ya ha tenido oportunidad de referirse en distintas ocasiones, tales como en la del 7 de marzo de 1996, radicación 7881 en que expuso:

"El Decreto 2138 de 1992 dictado por el Gobierno en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, reestructuró parcialmente la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y entre otras cosas dispuso que dentro del término para llevar a cabo dicha reestructuración la junta directiva suprimiría los empleos o cargos vacantes así como también los desempeñados por trabajadores oficiales que a raíz del cambio estructural no fueran necesarios en la respectiva planta de personal (art. 8°). La aludida supresión se cumpliría de acuerdo con un programa sujeto a la aprobación de la junta directiva (art. 9°) y en principio daría lugar a la terminación de los contratos de trabajo de trabajadores oficiales (art. 7°) a menos que la junta decida el traslado del empleado a otro cargo (art. 10).

"De los textos aludidos 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 a la entidad para rescindirlos, vale decir una suerte de 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.

"Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo del trabajador 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 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, artículo 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.

Para el asunto de los autos el ad quem concluyó que la legalidad del despido no conlleva su justicia y en consecuencia encontró procedente el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación solicitada por el accionante y fundó su decisión en el criterio que esta Sala ha expuesto en varias sentencias proferidas en procesos adelantados contra la Caja Agraria a raíz de la aplicación del Decreto 2138 de 1992. Entre otras cosas ha dicho la Corte:

"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".

"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". (ver sentencias del 9 de febrero de 1996, radicación 8030 y del 11 de julio de 1995, radicación 7392)".

Es evidente que, en torno al aspecto tratado, la inferencia desarrollada por el Tribunal coincide totalmente con la expresada por la Corte en diversos fallos, dentro de ellos, el referido precedentemente.

Así mismo, por guardar relación con el asunto debatido, a continuación se transcribe un aparte de la sentencia, Radicación 8740, recientemente proferida:

"Sin embargo, conviene aclarar que esta Corte no desconoce el artículo 20 transitorio de la Constitución, ni la vigencia jurídica de las disposiciones que lo desarrollan, sino que considera indispensable acompasarlas dentro del contexto del régimen laboral aplicable a los trabajadores afectados con las pertinentes medidas para lo cual resulta ineludible cumplir, como lo anota el opositor, los principio básicos contemplados por el artículo 53 de la Constitución Nacional".

Por tanto, los cargos no prosperan.

TERCER CARGO.

Dice:

"La sentencia acusada viola directamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1°, 11 y 49 de la Ley 6ª de 1945; 47, 48 y 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 8° de la Ley 171 de 1961; 74 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, con referencia a ellos, el Preámbulo de la Constitución Política, los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 13, 25, 53, 58, 125, 150 num 7° y 209 de la C. P; 8° y 34 de la Ley 153 de 1887; 4°, 9°, 25, 26, 27, 31, 32, 1494 del Código Civil; 145 del Código Procesal del Trabajo; e interpretación errónea de los artículos 6° a 13 y 17 a 22 del Decreto 2138 de 1992; 1°, 2°, 5° y 6° del Decreto 619 de 1993; 3°, 4°, 21, 55, 353, 414, 467 del Código Sustantivo del Trabajo".(folio 37 C. de la Corte).

Aclara que este cargo debe tenerse en cuenta para determinar el alcance subsidiario de la impugnación.

Aduce que "De haberse entendido correctamente este artículo, al igual que todo el texto del decreto declarado ajustado a la Constitución mediante decisión que hizo tránsito a Cosa Juzgada Constitucional, el Tribunal, simultáneamente al condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la Pensión Restringida, debió haber ordenado, la devolución de la suma de $ 6.018.129.oo, que le fue entregada".

Que "Esta censura se orienta por la vía de la violación directa, pues los hechos que ayudan a configurar el cargo no plantean ninguna discusión fáctica. Tanto el cumplimiento de los requisitos del trabajador para el otorgamiento de la pensión restringida al tiempo de su desvinculación, como el hecho del pago de la indemnización se encuentran probados dentro del juicio".

Afirma que "Por el contrario, la discrepancia con el sentenciador radica, fundamentalmente, en la indebida aplicación que le dió el artículo 12 del Decreto con fuerza de Ley 2138/92 y no disponer de la incompatibilidad que existe entre la pensión sanción y el pago de la indemnización prevista en el artículo 11 del mismo decreto" (folios 38 C. de la Corte).

Se considera

El artículo 12 del Decreto 2138 de 1992 establece:

"Incompatibilidad con las pensiones.- Los trabajadores oficiales a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y que en el momento de la supresión del cargo o empleo tengan causado el derecho a una pensión, no se les podrán reconocer ni pagar las indemnizaciones a que se refiere el presente decreto.

"Si en contravención a lo dispuesto en el inciso anterior, se paga una indemnización y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por la indemnización o bonificación más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario se descontará periódicamente de la pensión, en el menor número de mesadas legalmente posibles".

De la norma transcrita, surge incuestionablemente la prohibición de reconocer y pagar las indemnizaciones previstas en el artículo 11 *ibídem* cuando en el momento de la supresión del cargo el trabajador tenga causado el derecho a la pensión.

De suerte que para que se considere causada una pensión es indispensable que se surtan los supuestos que la norma legal o convencional consagran en relación con la edad y el tiempo de servicios. Cumplidos estos requisitos, sin duda alguna, podrá decirse que una pensión se causa, originándose en el trabajador el derecho a disfrutarla, previo reconocimiento de la misma.

En otro sentido debe apreciarse la pensión restringida de jubilación o también llamada pensión sanción, pues aunque en ésta también debe satisfacerse el tiempo de servicios y la edad, para obtener el derecho a su disfrute, es indispensable además que el trabajador haya sido despedido en forma injusta, presupuesto éste último que, obviamente, no puede establecerse, en el caso de los trabajadores de la Caja Agraria desvinculados con fundamento en el decreto comentado, sino por la vía judicial, dado que la entidad ha venido considerando tal desvinculación como legal y justa.

Así las cosas, no tenía la obligación legal el Tribunal de ordenar al actor que devolviera la suma de dinero dispuesta por indemnización, al no presentarse incompatibilidad con el reconocimiento de la pensión sanción. En consecuencia, mal puede predicarse quebrantamiento de las normas citadas por el recurrente.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Recurso de la Parte Demandante

Alcance de la impugnación

"Aspiro para mi asistido, a que esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto, al acoger la solicitud subsidiaria de indexación o corrección monetaria de la indemnización convencional por despido injusto, sólo fulminó la condena correspondiente en un valor calculado con base en informe del DANE que registra el índice de variación del valor de la moneda hasta una fecha, noviembre de 1994, muy

anterior a la suya, 30 de octubre de 1995, o sea, en un valor inferior al que ha debido corresponder para que, en su lugar, como *ad-quem*, manteniendo la modificación de la de primera instancia, previa petición oficiosa al organismo mencionado para que certifique, adicionalmente, sobre la variación acumulada o el porcentaje de la inflación entre diciembre de 1994 y la fecha de su respuesta, extienda la dicha condena por lo menos hasta esta fecha, proveyendo sobre costas como corresponda". (folio 7).

Con tal fin, formula el siguiente:

CARGO UNICO.

"Denuncio, en la providencia impugnada, infracción directa del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, por haberlo dejado de aplicar siendo pertinente, en relación con el 145 del Código Procesal de Trabajo, como violación de medio que la condujo a la infracción, también directa por aplicación indebida, de los preceptos 230 de la Constitución Nacional, 19, 64,54, 147 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo, 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, 308 del Código de Procedimiento Civil, 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, 11 de la Ley 6ª de 1945, 1° del Decreto 797 de 1949, 1.613 a 1617, 1627 y 1640 del Código Civil, 874 del Código de Comercio, 2° de la Ley 46 de 1933 y 3° de la Ley 167 de 1938, en relación con los preceptos 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 20 Transitorio, 25 y 53 de la Constitución Nacional y 11, 12 y 13 del Decreto 2138 de 1992.

"El *ad-quem*, no obstante que la sentencia finalizó la instancia a su cargo fue adoptada el 30 de octubre de 1995, para efectos de proferir su condena al pago de la corrección monetaria de la indemnización por despido, se basó, apenas, en el certificado de folios 243 y 244, expedido por el "Dane", que sólo registra la variación mensual acumulada del índice de precios al consumidor hasta noviembre, inclusive, de 1994, es decir, con un retraso, en relación con la fecha de su proveído, de casi un año, ignorando lo dispuesto por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, que lo obligaba a extender esa condena en concreto hasta la fecha de éste, para lo cual, necesariamente, debió decretar de oficio la prueba requerida para tal fin, que no era otra que la de solicitar al mismo "Dane" la actualización del certificado mencionado en forma que le permitiera indexar la indemnización convencional por despido injusto por lo menos hasta la fecha en que se hubiera expedido.

"Bien se ve, entonces, que el *ad-quem*, al proceder de la forma como lo hizo, violó, finalmente, las normas que, en conjunto, consagran la indexación o

corrección monetaria de las obligaciones dinerarias, desde luego que al dejar de aplicar el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 145 del Código Procesal del Trabajo, produjo una condena al respecto en cuantía inferior a la realmente debida por la demandada en ese momento.

"Como esa Sala, al casar la sentencia , toma el lugar del *ad-quem*, antes de proceder a extender esta condena conforme a lo impetrado en el alcance de la impugnación deberá solicitar, de oficio al "Dane" que certifique sobre la variación acumulada del índice de precios al consumidor o porcentaje de inflación entre diciembre, inclusive, de 1994 y la fecha de su respuesta, para darle, así, cumplimiento a lo dispuesto, sobre el particular, en la norma procesal acusada de inaplicación, a manera de infracción del medio". (folios 8 y 9 C. de la Corte).

Se considera

No le asiste razón a la entidad opositora al solicitar la desestimación del recurso propuesto por el actor, pues la admisibilidad de la demanda de casación y la posterior decisión de fondo dependen del cumplimiento de los requisitos formales consagrados por el artículo 90 del CPL, ninguno de los cuales tiene que ver con la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación, circunstancia cuyo examen procede cuando el Tribunal, primero, y la Corte después, determinan si el agravio o perjuicio que causa la sentencia del *ad-quem* es suficiente para la concesión y admisión del recurso. De manera que el cumplimiento de ese requisito de la cuantía en el momento en que es procedente su revisión, perpetúa la jurisdicción de la Corte Suprema con independencia del valor que pueda tener el alcance que el impugnador le fije a su recurso, tal como se ha expresado repetidamente al resolver planteamientos análogos presentados por la misma demandada.

Empero, como el ataque se dirige por la vía directa, advierte la Corte que existe un obstáculo insalvable para la prosperidad del cargo, conforme pasa a explicarse:

En el *sub exámine* el Tribunal, al resolver sobre la indemnización convencional por despido injusto, dejó sentado que la diferencia entre el valor que le pagó la Caja Agraria al señor *Jaime Arias Duque* y el que debió pagársele por dicho concepto equivalía a la suma de $7.568.848.oo agregando que para efecto de calcular la indexación correspondiente "...aplicó el índice de precios del folio 243...".. para seguidamente, y después de efectuar las operaciones aritméticas que estimó pertinentes, condenar a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a pagar por concepto de indemnización por despido injusto debidamente indexada la suma de $10.124.091.oo

La censura apartándose de lo textualmente asentado en el fallo, argumenta que a la suma por la que se condenó como diferencia entre la indemnización pagada a la terminación del contrato y la que correspondía de acuerdo con la convención colectiva, no se le aplicó correctamente la corrección monetaria, porque el certificado que se tomó como base para efectuar los cómputos "...se basó apenas en el certificado de folio 243, expedido por el DANE, que sólo registra la variación mensual acumulada del índice de precios al consumidor hasta noviembre, inclusive, de 1994, es decir, con un retraso, en relación con la fecha de su proveído, de bastante mas de un año.". (folio 8 cuaderno de la Corte).

Así las cosas, para dilucidar si la sentencia se ajusta a la ley o, por el contrario, la infringe, sería necesario examinar esta prueba del expediente para determinar cuál es la fecha del certificado a que alude el fallo impugnado, a fin de verificar si el Tribunal se equivocó o no al considerarlo suficiente para "indexar debidamente" el valor de lo adeudado por concepto de la indemnización convencional por despido injusto, a diferencia de lo ocurrido en otros casos análogos fallados por la Corte y en donde este examen no era necesario.

Consecuentemente, el cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C, el 30 de octubre de 1995 dentro del juicio seguido por Jaime Arias Duque contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONTRATO LEGALMENTE CELEBRADO–Es ley para los contratantes, No puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales

Aun cuando lo que se trata aquí es de actualizar el valor de una cantidad de dinero por la que se condenó, resulta pertinente anotar que por virtud de lo dispuesto en el art. 1602 del CC. todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Estas causas legales que permiten invalidar los contratos son la condición resolutoria y la nulidad, y, por ello, establecido que dos personas han celebrado un contrato, y que una de ellas cumplió con lo que se obligó a realizar, no puede la otra librarse de cumplir las obligaciones que le corresponden, como en este específico caso ocurrió con el demandado, simplemente alegando que los honorarios que convino pagarle a la abogada que actuó como su apoderada judicial en el proceso sucesorio, los considera "exorbitantes, injustos e incausados". Si se aceptara un proceder tal se desquiciaría el fundamento de una sociedad organizada, pues una de sus bases es precisamente el cumplimiento de las obligaciones que se adquieren mientras no se demuestre que existe alguna razón legal que invalide el contrato debidamente celebrado.

HONORARIOS PROFESIONALES/INDEXACION

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintiseis (26) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente : Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación: 8988

Acta N0: 08

Como fundamento del fallo que reemplazará la decisión anulada, son suficientes las siguientes consideraciones:

En el proceso ordinario que promovió *Carlota Villegas Montoya* contra *Sergio Alonso Garcés Valencia* para obtener de éste que le pagara los honorarios profesionales por razón de la gestión que adelantó dentro del juicio de sucesión de Mario Ernest García, que cursaba en el Juzgado Trece de Familia de esta ciudad, y de acuerdo con el contrato que al efecto suscribieron, la Corte casó la sentencia del *Tribunal de Medellín* que había condenado al demandado a pagar la suma de $3'969.963,00 por dicho concepto y, en su lugar, lo condenó a pagar la suma de $14'796.250,00, sobre la cual consideró procedente reconocer la corrección monetaria solicitada, para lo que decretó como prueba que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística certificara sobre la variación del índice de precios al consumidor desde el 11 de agosto de 1995 hasta la fecha del certificado, documento que obra a folios 87 y 88 del cuaderno en que actúa la Corte.

Aun cuando lo que se trata aquí es de actualizar el valor de una cantidad de dinero por la que se condenó, resulta pertinente anotar que por virtud de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Estas causas legales que permiten invalidar los contratos son la condición resolutoria y la nulidad, y, por ello, establecido que dos personas han celebrado un contrato, y que una de ellas cumplió con lo que se obligó a realizar, no puede la otra librarse de cumplir las obligaciones que le corresponden, como en este específico caso ocurrió con Sergio Alonso Garcés Valencia, simplemente alegando que los honorarios que convino pagarle a la abogada que actuó como su apoderada judicial en el proceso sucesorio, los considera "exorbitantes, injustos e incausados".

Si se aceptara un proceder tal se desquiciaría el fundamento de una sociedad organizada, pues una de sus bases es precisamente el cumplimiento de las obligaciones que se adquieren mientras no se demuestre que existe alguna razón legal que invalide el contrato debidamente celebrado.

Y como en este asunto el contratante incumplido no se limitó a oponerse a la demanda que en su contra dirigió quien fuera su apoderada judicial para tratar de obtener el pago de los honorarios que por su actuación profesional tenía derecho a recibir, sino que presentó demanda de reconvención, mediante la cual pretendió establecer que existió un abuso del derecho en la tasación de los honorarios por parte de la abogada Villegas Montoya, o un enriquecimiento indebido, injustificado o torticero derivado de la representación judicial en la sucesión de Mario Ernest

García, más claro resultaba que era a él a quien incumbía probar cualquiera de estas circunstancias que lo podían exonerar de su obligación contractual y determinar una rebaja sustancial en los honorarios que correspondían a quien como abogada lo representó judicialmente en dicho proceso.

Es por eso que probado por Carlota de Jesús Villegas Montoya que ella cumplió con su parte del acuerdo como abogada, por virtud del efecto de las obligaciones y de la validez de todo contrato legalmente celebrado mientras no se invalide por el consentimiento de los mismos celebrantes o por causas legales, incumbía a Sergio Alonso Garcés Valencia probar suficientemente los hechos que permitieran concluir en el supuesto "abuso del derecho" o el alegado "enriquecimiento indebido, injustificado o torticero".

Nada de esto hizo quien presentó la demanda de reconvención, pues, como quedó establecido en la sentencia que desató el recurso extraordinario de casación, el desacertado fallo del Tribunal se fundó en su equivocada consideración de ser obligatorias las tarifas de honorarios fijados por los colegios de abogados, una vez ellas obtienen la correspondiente aprobación del Ministerio de Justicia.

En la sentencia que hubo de anularse por ser violatoria de la ley, el Tribunal de Medellín no tuvo en cuenta para nada los hechos invocados por quien se oponía a la demanda principal y demandaba en reconvención, que está dicho fueron un alegado y no demostrado "abuso del derecho" y un supuesto "enriquecimiento indebido, injustificado o torticero".

Dilucidado este punto de derecho y a efecto de determinar el monto de la corrección monetaria dispuesta en la sentencia que resolvió el recurso de casación, se tiene que de acuerdo con el certificado expedido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, el valor actualizado a enero de 1997 de los honorarios que debe pagar el demandado Sergio Alonso Garcés Valencia a la demandante Carlota de Jesús Villegas Montoya, es de 18'773.252,76, que resulta de multiplicar la suma de $14'796.250,00 por el índice final de 588.31 dividido por el índice inicial de 463,68.

Interesa precisar que aun cuando en la demanda inicial se indicaron como fechas el 22 de febrero y el 30 de junio de 1994, por corresponder la primera al día en el que el demandado condenado recibió los bienes adjudicados y la segunda a la del día en el que fue constituido en mora, según la demandante, para efectos de la actualización de la condena la Corte tomó como fecha inicial el 11 de agosto de 1995, día en el que fue rendido el dictamen que permitió determinar el valor que tenían el apartamento y los muebles recibidos por el demandado Garcés Valencia de la herencia de Mario Ernest García, dado que tampoco se demostró que el mandato judicial conferido a la abogada hubiera sido revocado.

Las costas que se hayan causado en las instancias serán de cargo del demandado Sergio Alonso Garcés Valencia, como parte vencida en el proceso.

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

Modificar la condena dispuesta por el Juzgado para, en su lugar, condenar al demandado *Sergio Alonso Garcés Valencia* a pagar a la demandante *Carlota de Jesús Villegas Montoya*, la suma de dieciocho millones setecientos setenta y tres mil doscientos cincuenta y dos pesos con setenta y seis centavos ($18'773.252,76), por concepto de los honorarios profesionales, incluida la corrección monetaria.

Las costas de ambas instancias serán de cargo de la parte condenada.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO–Culpa del Trabajador

VIOLACION DIRECTA

"No se desconoce aquí que por la sentencia de Sala Plena Laboral de 18 de agosto de 1983, se concluyó que al desconocerse por el juzgador las reglas que rigen la valoración de pruebas y su producción –lo que en la casación civil constituye una modalidad del error de derecho–, puede configurarse dentro de la técnica de la casación del trabajo un error de hecho, dado que el de derecho está restringido a la prueba solemne (dec. 528 de 1964 art. 60) y que por esto el error en la apreciación jurídica de la prueba no da lugar a una transgresión indirecta de ella a través de la consideración del material probatorio. Inclusive ese criterio fue reiterado mediante sentencia de 6 de febrero de 1984. "Sin embargo de lo anterior, con posterioridad a la sentencias atrás indicadas la sección segunda ha aceptado en varias oportunidades el estudio de cargos similares enderezados por la vía directa de violación de la ley, al considerar, siguiendo la opinión de los que disintieron del fallo de 18 de agosto de 1983, que en los casos en que el sentenciador funda su convicción en pruebas que no han sido legal y regularmente aportadas al proceso, antes que incurrir en un equivocado entendimiento de los hechos por suposición o preterición de la prueba , que es lo que en rigor puede llevar a un error de hecho manifiesto, lo que en realidad comete es una infracción de la ley laboral que gobierna a la prueba. Ello porque en la verdadera violación indirecta, el fallador llega a las transgresión de la norma por la vía de los hechos y su prueba; mientras que en esta modalidad de violación en que el sentenciador forma su convencimiento contra lo establecido en el art. 174 del CPC. aplicable a los procesos laborales por virtud de los dispuesto en el art. 145 del CPL. previamente a la equivocada apreciación de la prueba ha incurrido en el desconocimiento de los ritos legales que regulan la aducción de las pruebas, ora bien ha aplicado indebidamente dichos preceptos procesales; pero en cualquiera de tales eventos, antes de valorar erróneamente los medios probatorios lo que infringe es la ley instrumental y por este camino es como

quebranta realmente la ley sustancial". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en Sentencia de Sala Plena Laboral de 5 de diciembre de 1989.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.–Santafé de Bogotá, D. C. veintiseis de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta Nº 08

Radicación Nº 8995

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Nelly del Socorro Rendón Arias* y los menores *Paula Andrea, Catalina, Oscar Leandro* y *Kelly Vanessa Rodríguez Rendón* contra la sentencia de 4 de marzo de 1996. proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio seguido contra

ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda instaurada por Nelly del Socorro Rendón Arias y los menores Paula Andrea, Catalina, Oscar Leandro y Kelly Vanessa Rodríguez Rendón contra Consorcio Obras Civiles Metromed para obtener la indemnización plena y ordinaria por la muerte en accidente de trabajo de Oscar de Jesús Rodríguez Atehortúa; la indemnización por perjuicios materiales y morales, el pago de salarios correspondiente a la última quincena laborada, vacaciones y prima de servicios, vestidos y calzados de labor, cesantías y sus intereses doblados por falta de pago oportuno, horas extras, por la mora en la satisfacción de todos los anteriores conceptos y la del art. 99 ord. 3 de la ley 50 de 1990, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que su difunto esposo se vinculó a "Metromed" mediante contrato verbal el 3 de noviembre de 1992 habiendo fallecido en accidente de trabajo el 16 de marzo de 1995 cuando prestaba sus servicios en una locomotora perteneciente a la empresa "Sociedad ferroviaria para reparaciones y transportes Ltda". Que el trabajador laboró como ayudante de servicios varios baja la continuada subordinación y dependencia de "Metromed" en horario de 7am. a 5.30 pm de lunes a sábado; que el último salario fue de $96.000.oo quincenales. Aseveró también que la culpa del accidente debe

atribuírsele "Metromed" por no haber suministrado elementos de protección ni de señalización con miras a evitar los accidentes.

Al descorrer el traslado la demandada admitió la existencia del contrato de trabajo, aclarando que no se había celebrado verbalmente sino por escrito, precisando el 2 de diciembre de 1992 como fecha de iniciación.

Admitió también que la terminación se produjo por causa de la muerte del trabajador; atribuyéndosela su negligencia y descuido explicando que al momento de ocurrir el siniestro caminaba descuidadamente por la vía férrea sin percatarse de la presencia inminente de la locomotora que al pasar lo atropelló produciéndole la muerte. Acepta que el finado trabajaba para la empresa, pero no en el horario indicado en la demanda. En cuanto al monto del salario lo negó, afirmando que lo constituía un salario básico y un promedio resultante del trabajo nocturno suplementario y de trabajo en días festivos y dominicales, salario que expresó aun no se ha determinado. Atribuyó el accidente a la culpa del trabajador.

Frente a las pretensiones se propusieron las excepciones de pago, compensación, culpa de la víctima, culpa compensada, culpa de un tercero, ausencia de daño económico, ausencia de daño moral, petición antes de tiempo, ausencia del derecho sustantivo, subrogación legal y la de prescripción.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín resolvió la controversia declarando la culpa patronal para impartir condenas contra el consorcio "Metromed" a pagarle a los demandantes las sumas de dinero por los siguientes conceptos: lucro cesante $40.331.550,72, perjuicios morales $5.000.000,oo para la esposa y $3.000.000,oo para cada uno de los hijos; salarios $96.000,oo, cesantías $210.569,59; intereses $6.693,83: intereses sanción $6.693,83; vestidos, zapatos, seis compatibles con el oficio; sanción moratoria del ordinal 3° del artículo 99 de la ley 50 de 1990$2.211.400,80; sanción moratoria $6.400,oo diarios a partir del 17 de marzo de 1995 hasta el pago total de lo reconocido ordenado. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones, ordenando descontar de la condenas anteriores la suma de $343.402,oo y condenó a la demandada a pagar las costas del proceso en cuantía del 90%.

Fundamentó su decisión en la circunstancia de haberse demostrado plenamente la culpa patronal en cuanto la empresa permitía el cruce de los trabajadores por la vía férrea para dirigirse a su sitio de trabajo, sin haber dado información sobre el horario del paso de los trenes, velocidad de estos y señalización adecuada para llegar desde el sitio donde se cambiaban la ropa los trabajadores hasta el sitio de trabajo.

Contra esta decisión interpuso la demandada el recurso de apelación. Tramitada la alzada el Tribunal Superior de Medellín mediante sentencia de 4 de marzo de 1996 revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Fundamentó su decisión en la circunstancia de no haber encontrado demostrada la culpa de la empresa, asumiendo que el paso por la vía del ferrocarril es de por sí peligroso y de consiguiente no se requerían advertencias y prohibiciones de la empresa en el conocimiento del peligro. De manera –concluye el Tribunal– que el trabajador al atravesarla o transitar por ella, tomó su riesgo irresponsablemente dado lo cual, liberó a la empresa de responsabilidad en el hecho determinante del accidente y muerte del trabajador.

Recurso de Casación

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a resolverlo previo estudio de la demanda de casación replicada en tiempo.

El censor con el alcance de la impugnación pretende:

"...que se case totalmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Laboral– del 4 de marzo de 1996, por medio de la cual revocó la sentencia del señor Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín, para que en su lugar constituida la Honorable Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral– en Tribunal de Instancia, confirme el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que condenó a las demandadas a pagar lo siguiente: a) por lucro cesante consolidado la suma de $40.331.550.72; b) por perjuicios morales la suma de $5.000.000.oo para la esposa y $ 3.000.000.oo para cada uno de sus hijos; c) Por salarios $96.000.oo; d) por cesantía $210.569.59; e) Por intereses $6.693.83; f) por intereses sanción la suma de $6.693.83; g) por vestidos y zapatos de labor seis compatibles con el oficio; h) Por sanción moratoria Art. 99 Num. O Ley 50/90 $2.211.400.oo; y) Por moratoria $6.400.oo diarios a partir del 17 de marzo de 1995, y ordenó el descuento de $343.402, en costas del 90%".

Para tal fin formula dos cargos que la Sala procede a estudiarlos en el orden propuestos:

"PRIMER CARGO. Se acusa la sentencia por violación de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los Artículos 1,18 (normas de

interpretación); Artículo 9o. (Protección al Trabajo); 22,1 (dependencia y subordinación); 23 modificado por el Artículo 1o, de la Ley 50/90 ordinal b) (elementos); 27 (remuneración); 37 (forma del contrato de trabajo); 38 (contrato verbal); 55 (buena fe); 56 (obligaciones de las partes); 64 3 modificado por el Artículo 6o, de la Ley 50/90; (terminación del contrato de trabajo) ; 65 (indemnización moratoria); 66 (causales); 158 (jornada); 186 (vacaciones); 199 (definición de accidentes); 203-5 (consecuencias); 204 (prestaciones en accidente); 218 (salario base prestaciones); 220 (aviso al Juez); 249 (cesantía); 253 (base para la liquidación de cesantía); 306 (prima de servicio). Norma de la Ley 100/93, Artículos 160 (deberes de afiliados y beneficiarios); 161-4 (obligaciones d e prevenir el riesgo); 249 (accidentes de trabajo); 289 (vigencias y derrogatorias). Decreto 1295/94; Artículos 8 (riesgos profesionales) 9 (definición de accidente); 21 ordinales c y d (obligaciones del empleador) 56 (responsabilidad del empleador). Artículos 1604 (prueba de la diligencia y cuidado); 1613 (daño emergente) 16 14 (noción del daño); 2341 (obligación de indemnizar); 2347 (responsabilidad); 2356 (imputación del daño) del código Civil. En relación con el Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo por la culpa patronal. Como violaciones de medio Artículos 48, 49, 50, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral Artículos 174, 117, 183, 187, 205, 207. 108, 109, 210, 252, del Código de Procedimiento Civil.

"La violación de las normas citadas se produjo en forma indirecta. porque se aplicaron indebidamente al caso controvertido, pues de lo contrario hubiera conducido a las condenas de la demanda.

"ERRORES EVIDENTES DE HECHO

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de la segunda instancia son los siguientes:

"1. No dar por demostrado estándolo, que el señor Oscar de Jesús Rodríguez Atehortua, necesariamente debía cruzar la carrilera del tren

"2. No dar por demostrado estándolo que es absolutamente la culpa del empleador.

"3. No dar por demostrado estándolo que el empleador nunca tomó la más mínima prevención para evitar accidentes fatales.

"4. No dar por demostrado estándolo que el empleador es responsable en los riesgos originados en el ambiente del trabajo.

"5. No dar por demostrado estándolo la culpa de los demandados por haber incumplido su deber de previsión y no haber brindado señalización o prohibición con miras a evitar accidentes.

"6. Haber dado por demostrado, sin estarlo, el paso de pago de prestaciones sociales de que trata el Artículo 99 Numeral 3, de la Ley 50 de 1990.

"7. Haber dado por demostrado que el trabajador recibió vestidos y zapatos de labor compatibles con el oficio, cuando tal cosa no ocurrió".

Así mismo afirma que no se apreciaron las documentales de folio 25, 28, 45 y 46 vuelto, 49, 51 y la declaración ficta del representante legal. Folio 55 y 56 cuaderno 1, y folio 20, 31 y 33 cuaderno 2.

El cargo está dirigido a demostrar la culpa grave de la demandada originada en el incumplimiento de su obligación de establecer lugares adecuados de movilización desde el vestier hasta el sitio de labor fundamentando tal aserto en la falta de señalización que infiere tanto del interrogatorio de parte del representante legal de la empresa como de la declaración ficta de éste. Empero la recurrente no señala como error de hecho del Tribunal su conclusión respecto a que el trabajador no se encontraba laborando. Sin embargo esto es lo que parece tratar de demostrarse al analizar, con el informe del accidente que la empresa entregó al I.S.S. Por lo demás, la censura no se refiere en la demostración a ninguna de las demás pruebas señaladas como dejadas de apreciar.

Se considera

La censura inicia la demostración analizando el informe patronal del accidente de trabajo el I.S.S. seccional de Antioquia, de folio 28 del cuaderno del Juzgado. Con este medio probatorio, pretende demostrar que el trabajador estaba en la carrilera en horas de trabajo, circunstancia que en nada varía las conclusiones del *ad-quem*. Más bien, de la lectura completa de tal informe lo que se deduce es la culpa del trabajador y no de la empresa como quiera que lo que aparece consignado como causa del accidente es el "acto inseguro al transitar por la vía férrea en lugar de usar la regional o el acceso interno", pues desechando vías mas seguras para pasar del vestier al sitio de trabajo, aquel eligió la más peligrosa.

En lo atinente al interrogatorio de parte, señalado como dejado de apreciar, ha de decirse, que en las instancias fue objeto de controversia en cuanto a su validez por provenir del segundo suplente del gerente de la demandada que

en criterio del Tribunal no tenía la representación de la accionada despojándole al interrogatorio así rendido, su naturaleza de confesión y por ende su valor probatorio, como se deduce del auto de 22 de septiembre de 1995 (folio 29 del cuaderno del Tribunal). Mal podía, entonces este medio ser objeto de censura como prueba calificada para atacar la testimonial que de ninguna manera fue controvertida.

En cuanto a la confesión ficta deducida de la no comparecencia del representante legal de la demandada e inferencia que de su falta de apreciación hace el recurrente en la demostración, no surgen razones que desvirtúen las conclusiones a que llegó el Tribunal a través de la prueba testimonial.

La liquidación de prestaciones y la consignación de julio 21 de 1995, tampoco aporta elementos que desvirtúen la decisión del *ad-quem* y de contera las consecuencias de su falta de apreciación ni siquiera fueron analizadas sin saberse, entonces, la trascendencia de dicho medio instructorio de haberse apreciado en la sentencia.

Lo discurrido permite mantener inalterables las conclusiones fácticas del Tribunal.

El cargo no prospera.

"*SEGUNDO CARGO*

"Se acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los Artículos 1, 18 (normas d e interpretación); Artículo 9o. (Protección al trabajo); (22, 1) dependencia y subordinación); 23 modificado por el Artículo 1o, de la ley 50/90 ordinal b) (elementos); 27 (remuneración); 37 (forma del contrato de trabajo); 38 (contrato verbal); 55 (buena fe); 56 (obligaciones de las partes) ; 64-3 modificado por el Artículo 6o. de la Ley 50/90; (terminación del contrato de trabajo); 65 (indemnización moratoria); 66 (causales); 158 (jornada); 186 (vacaciones); 249 (cesantía) 253 (base para la liquidación de cesantía); 306 (prima de servicio). Como violación de medio Artículos 48, 49, 50, 60, 61, 83 del Código de Procedimiento Laboral, Artículos 174, 117, 183, 187, 205, 207, 108, 109, 210, 252, del Código de Procedimiento Civil.

"La violación de las normas citadas se produjo en forma indirecta por que se le dio validez robatoria (sic) a documentos allegados después de la sentencia.

"ERRORES EVIDENTES DE HECHO

"Error evidente de hecho consiste en que el Tribunal le da valor probatorio a las documentales que más adelante se indican después de haberse proferido sentencia de primera instancia y sin haber llenado los requisitos del Artículo 83, ni pedida como prueba en la contestación de la demanda.

"PRUEBAS ILEGALMENTE APRECIADAS

"Las documentales vistas a los folios 95 a 188.

"DEMOSTRACION DEL CARGO

"Conforme se ha expresado el procedimiento a seguirse en los procesos es de orden público y no puede en manera alguna violarse flagrantemente, pues las pruebas fundamentales que el Tribunal paladinamente no menciona pero le sirvieron de fundamento para declarar el pago de las obligaciones laborales cuando tal circunstancia no había ocurrido.

"Por haberse sustentado la sentencia sobre pruebas ilegalmente arrimadas a los autos no pueden tenerse como fundamento de absolución".

Se considera

Se propone la censura demostrar por la vía indirecta errores de hecho originados en la apreciación de pruebas que en su sentir, fueron ilegalmente arrimadas al proceso. Esto es, producidas sin atender la ritualidad establecida en las normas procedimentales para su producción .

Al respecto la opinión de la Corte ha sostenido que la vía directa es la indicada para dilucidar la violación de las normas procedimentales en la concerniente a la producción y aducción de pruebas, esto es, al rito procesal.

Dijo la Corte:

"No se desconoce aquí que por la sentencia de Sala Plena Laboral de 18 de agosto de 1983, se concluyó que al desconocerse por el juzgador las reglas que rigen la valoración de pruebas y su producción –lo que en la casación civil constituye una modalidad del error de derecho–, puede configurarse dentro de la técnica de la casación del trabajo un error de hecho, dado que el de derecho está restringido a la prueba solemne (D.L. 528/64 Art.60) y que por

esto el error en la apreciación jurídica de la prueba no da lugar a una transgresión indirecta de ella a través de la consideración del material probatorio. Inclusive ese criterio fue reiterado mediante sentencia de 6 de febrero de 1984.

"Sin embargo de lo anterior , con posterioridad a la sentencias atrás indicadas la sección segunda ha aceptado en varias oportunidades el estudio de cargos similares enderezados por la vía directa de violación de la ley, al considerar, siguiendo la opinión de los que disintieron del fallo de 18 de agosto de 1983, que en los casos en que el sentenciador funda su convicción en pruebas que no han sido legal y regularmente aportadas al proceso, antes que incurrir en un equivocado entendimiento de los hechos por suposición o preterición de la prueba , que es lo que en rigor puede llevar a un error de hecho manifiesto, lo que en realidad comete es una infracción de la ley laboral que gobierna a la prueba. Ello porque en la verdadera violación indirecta, el fallador llega a las transgresión de la norma por la vía de los hechos y su prueba: mientras que en esta modalidad de violación en que el sentenciador forma su convencimiento contra lo establecido en el artículo 174 del C. deP. C. –aplicable a los procesos laborales por virtud de los dispuesto en el artículo 145 del C.P. del T.– previamente a la equivocada apreciación de la prueba ha incurrido en el desconocimiento de los ritos legales que regulan la aducción de las pruebas , ora bien ha aplicado indebidamente dichos preceptos procesales; pero en cualquiera de tales eventos, antes de valorar erróneamente los medios probatorios lo que infringe es la ley instrumental y por este camino es como quebranta realmente la ley sustancial". (sentencia de Sala plena de diciembre 5 de 1989).

De lo transcrito, se infieren fallas técnicas suficientes para enervar el estudio del fondo en razón de que el ataque fue dirigido por la vía indirecta, cuando de conformidad con la doctrina de la Corte, la vía indicada era la directa. Esta circunstancia conduce a la desestimación del cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA, la sentencia dictada de fecha 4 de marzo de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que *Nelly del Socorro Rendón Arias* y los menores *Paula Andrea, Catalina, Oscar Leandro y Kelly Vanessa Rodríguez Rendón* le siguen a *Entrecanales y Tavora S.A. Dyckerhoff y Widmann Aktiengeselischaft Sucursal Colombia, Construcciones y Contratas S.A. sociedades integrantes del Grupo Obras Civiles "Metromed"*.

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

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

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

Laura Margarita Manotas González Secretaria

NEGOCIACION COLECTIVA/ETAPA DE ARREGO DIRECTO-Cumplimiento/IMPROCEDENCIA DE UTILIZAR EL RECURSO DE HOMOLOGACION PARA PLANTEAR NULIDADES DE LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO

En Colombia, si bien con la expedición de la ley 50 de 1990 se dio un paso importante enderezado al fortalecimiento del sindicalismo de industria, la verdad es que no se ha implantado aún un sistema que legalmente obligue a los empresarios a la negociación conjunta y simultánea de pliegos de peticiones presentados por sindicatos de empresa de diferentes unidades de explotación económica para ser discutidos coetáneamente con cada uno de los respectivos patronos del sector industrial correspondiente. Es cierto que el art. 55 de la C. Nal. respalda la negociación colectiva, y siempre que se presente un conflicto colectivo de trabajo que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, la ley –arts. 432 a 436 del CST.– erige el arreglo directo como una etapa necesaria y le fija un término dentro del cual las partes deben adelantar conversaciones conducentes a un avenimiento; que los acuerdos que se produzcan son definitivos y deben quedar plasmados en actas a medida que avancen las conversaciones –art. 2 ley 39 de 1985–; y que en tratándose de servicios públicos, concluida la etapa de arreglo directo, procede la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio por parte del Ministerio de Trabajo –arts. 34 del dec. 2351 de 1965 y 61 de la ley 50 de 1990–. Con arreglo al art. 55 de la Carta Fundamental es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Consecuentemente con dicha obligación estatal, la parte afectada con la obstinación indebida de la otra que impide el cabal adelantamiento del arreglo directo está facultada para impetrar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales que tutelan el derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, tal derecho, para que sea procedente y eficaz, no puede ser ejercitado en cualquier tiempo, ni ante cualquier autoridad, pues dada su naturaleza, los elevados intereses sociales involucrados, la seguridad jurídica, la buena fe y la necesidad de una pronta solución, antes que se haya instalado el tribunal de arbitramento

"obligatorio"–que tiene como obligación dirimirlo–, estos asuntos deben ventilarse ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, autoridad legalmente competente tanto para avenir a las partes como para conminarlas para que cumplan los trámites del arreglo directo, dentro de las funciones de vigilancia y control del cumplimiento de normas que lo facultan incluso para aplicar las sanciones pertinentes (dec. 2145 de 1992). La tramitación que se surte ante dicha dependencia administrativa, debe seguir los procedimientos estatuidos para la vía gubernativa. Por manera que no es el recurso de homologación de laudos arbitrales, el instrumento ni la oportunidad, ni la Corte Suprema de Justicia la autoridad encargada de conocer por primera vez de estos asuntos si la parte que se considera agraviada por la convocatoria del tribunal antes de haberse surtido legalmente la etapa de arreglo directo, deliberadamente o por omisión, no lo planteó previa y oportunamente ante el Ministerio de Trabajo, y con mayor razón –como ocurre en el caso bajo examen– ni siquiera recurrió el acto administrativo proferido por ese despacho que convocó dicho tribunal, ya que esa decisión gubernamental, al quedar ejecutoriada, goza de presunción de legalidad que la Corte no puede contrariar en sede de homologación, pues esta tiene por objeto confrontar la regularidad del Laudo Arbitral y evitar los desbordamientos de las decisiones de los árbitros que lesionen derechos de las partes reconocidos por la constitución política, la ley y las convenciones colectivas de trabajo vigentes.

CARENCIA DE FACULTADES DE LOS ARBITROS PARA IMPONER UNA UNICA MODALIDAD DE CONTRATOS DE TRABAJO

Es incuestionable que la cláusula impugnada vulnera claramente derechos del empleador consagrados en la ley, toda vez que los árbitros carecen de facultades para imponerle una modalidad única de contrato de trabajo, ya que se enmarca dentro de la libertad contractual convenir cualquiera de los tipos de contratos enlistados en la ley, por lo que solamente las partes, de acuerdo con las condiciones de la empresa, pueden escoger o acordar directamente, algunas de las modalidades legalmente admisibles de contratos de trabajo. "...Al respecto observa la Sala que en reiteradas ocasiones la Corte ha dicho que no puede el Tribunal de Arbitramento imponerle al empleador un determinado contrato de trabajo o prohibirle el celebrarlo dentro de una cualquiera de las modalidades que en cuanto a forma y duración establece la ley. Así lo expresó en las sentencias de homologación del 19 de mayo de 1988, Rad.2458; del 7 de julio de 1993, Rad.6162, y del 31 de octubre de 1994, Rad.7310. Ello porque no es posible legalmente que el Laudo Arbitral prohiba lo que la ley permite, como sería

imponer al empleador un régimen único de contrato cuando el ordenamiento positivo establece varias modalidades a las que pueden recurrir libremente los contratantes de acuerdo con las necesidades y circunstancias del caso". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 19 de mayo de 1988, Radicación 2458; 7 de julio de 1993, Radicación 6162; 31 de octubre de 1994, Radicación 7310; y 1 de diciembre de 1994. Rad. 7418.

CONTRATACION COLECTIVA - En ejercicio del principio de igualdad, no se puede permitir que las cláusulas de Convenciones y Pactos Colectivos sean idénticas o que las cláusulas de una de estas se aplique automáticamente a los sujetos de la otra

".... observa la Sala que en tratándose de la contratación colectiva en materia laboral, la igualdad no comporta identidad aritmética individualmente considerada. Para determinar la posible infracción a este principio constitucional frente a dos normaciones colectivas, igualmente válidas y simultáneamente vigentes pacto y convención colectiva–, no basta con el cotejo simplista de cada derecho específico, sino que es menester el examen de conjunto de las prerrogativas otorgadas. Ni la Constitución ni la ley prohiben que un derecho consagrado en una convención colectiva de trabajo sea más favorable o distinto del establecido en un pacto colectivo. Los dos institutos, si bien están sujetos a una regulación legal similar en cuanto a sus efectos, sendas normaciones tienen su identidad propia. Además, si los beneficios de ambos acuerdos colectivos tuvieran que ser iguales, sobraría una de las dos figuras en la legislación colombiana. Tanto la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados como de los no sindicalizados tiene prohijamiento constitucional y legal. Y mientras subsistan las disposiciones que dan sustento a las convenciones y a los pactos colectivos no pueden los juzgadores mediante la simple invocación de la igualdad de un derecho individualizado desconocer la autonomía de la contratación colectiva. Cuestión diferente sería si por otras razones, al mantener una cláusula ineficaz los árbitros desconocieran derechos de las partes, desbordando sus facultades, evento en el cual podría obtenerse su anulación mediante el recurso de homologación. Mas tal hipótesis no se configura en el caso presente en el que no puede la Corte resolver un conflicto jurídico sobre un derecho preexistente a la igualdad entre una cláusula de una convención con la de un pacto colectivo, porque si así fuera, tal planteamiento del recurso sería impropio en un recurso de homologación de un conflicto de intereses". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de noviembre de 1994; y enero 21 de 1996 Rad. 9597.

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS PACTOS COLECTIVOS/CONVENCION COLECTIVA-Denuncia Patronal/ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL/ARBITROS-Competencia/COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR EL PUNTO DE LA DENUNCIA RELACIONADO CON LAS PENSIONES DE JUBILACION

Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el art. 11 de dicha Ley". Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la demencia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1996, y 4 de diciembre de 1995, Rad 7964.

CONVENCION COLECTIVA/PACTO COLECTIVO/IGUALDAD DE GARANTIAS LABORALES-Trabajadores Sindicalizados, Trabajadores no Sindicalizados

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racional, razonabilidad y finalidad de un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato antes mayoritario puede tornarse en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso conducirlo a su desaparición. En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como a sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque este se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C. febrero veintiséis de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Referencia: Expediente No. 9735.

Acta No. 8

Decide la Corte los recursos de homologación interpuestos por el apoderado de *Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P* y el Presidente del Sindicato de Trabajadores de dicha empresa contra el Laudo Arbitral proferido el 20 de diciembre de 1996 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre las partes.

ANTECEDENTES

Denunciada integralmente por el empresario y parcialmente por el sindicato trabajadores de *Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.* la convención colectiva de trabajo celebrada entre las partes y vigente hasta el 31 de marzo de 1996, la organización sindical mencionada presentó a la empresa un pliego de peticiones.

Transcurrido el término legal de la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren sesionado conjuntamente para discutir los puntos del pliego de peticiones y de la denuncia patronal de la convención colectiva de trabajo, la empresa, a través de su Presidente y representante legal, mediante comunicación del 14 de mayo de 1996, solicitó al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, la convocatoria de un tribunal de arbitramento para dirimir el conflicto, toda vez que, según ella, la etapa de arreglo directo finalizó el 29 de abril del mismo año.

El Ministerio del ramo, mediante las Resoluciones 001668 del 14 de junio de 1996 y 002082 del mismo año, dispuso la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio para estudiar y decidir los puntos no resueltos en la etapa de arreglo directo. Y ese mismo despacho, mediante la Resolución 002430 del 14 de agosto de 1996, integró el tribunal con los doctores Hernando Villa Restrepo y Carlos Alberto Ballesteros Barón, designados por la empresa Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. y por el Sindicato de sus trabajadores respectivamente, y en vista de que no hubo acuerdo respecto del nombramiento del árbitro tercero, por medio de Resolución 003363 del 31 de octubre de 1996 el Ministerio designó al doctor Leopoldo Marulanda Castaño, para que fungiera como tal.

Los árbitros se posesionaron de sus cargos e instalaron el Tribunal el 29 de noviembre de 1996, eligieron como Presidente del mismo al doctor Leopoldo Marulanda Castaño y como Secretario al Señor Jesús Giraldo Vargas, notificaron al Ministerio del Trabajo y a las partes la instalación del tribunal, solicitaron a estas últimas una prórroga por cinco días hábiles contados a partir del vencimiento del término legal, las citaron para que suministraran informaciones y las pruebas del caso y pidieron al Ministerio que enviara los antecedentes del conflicto.

Aceptada la prórroga por las partes, los árbitros las escucharon en audiencia y previa deliberación sobre los puntos materia de conflicto que no fueron solucionados en la etapa de arreglo directo, el 20 de diciembre de 1996 profirieron el Laudo Arbitral, con salvamento de voto parcial de aquéllos designados por las partes.

EL LAUDO ARBITRAL IMPUGNADO

La Sala estima pertinente transcribir el fallo arbitral proferido el 20 de diciembre de 1996 en los aspectos que fueron impugnados por las partes:

VINCULO LABORAL

Todos los trabajadores sindicalizados al servicio de la empresa continuarán teniendo contrato de trabajo a término indefinido, es decir en la forma consagrada en la cláusula 5ª de los contratos individuales de trabajo suscritos desde junio de 1974.

Igualmente todo contrato de trabajo a término fijo cuya duración sea de un año o superior, se entenderá modificado y en consecuencia se convertirá en contrato de trabajo a término indefinido, a partir de la vigencia de este laudo".

IGUALDAD DE GARANTÍAS LABORALES

"Para lograr la eficacia y respeto a los derechos de igualdad, asociación y sindicalización, la Empresa reconocerá a sus trabajadres sindicalizados cualquier garantía social, económica y normativa que supere lo suscrito convencionalmente, y que reconozca a otros trabajadores no sindicalizados".

INHIBICION

"En cuanto a las solicitudes del pliego relacionadas con sustitución patronal, ecología y desarrollo de la empresa, cláusula compromisoria, jornada semanal trabajo, garantías para otros trabajadores, sanción por el incumplimiento de

la Convención Colectiva y devolución de la pérdida del poder adquisitivo del salario, el tribunal se declara inhibido para decidir".

PETICIONES NEGADAS

"Las demás peticiones del pliego que no aparecen relacionadas en esta parte resolutiva, se entiende que fueron negadas".

Como la Empresa se propone la nulidad total del Laudo Arbitral, se procede a examinar en primer lugar la impugnación por ella formulada.

Recurso de Homologación de la Empresa

NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL

Impetra la impugnante la anulación total del Laudo Arbitral recurrido por cuanto no obstante haber citado ella a los negociadores del Sindicato para dar comienzo a las deliberaciones en la etapa de arreglo directo, éstos se negaron sistemáticamente a comparecer. Informa que cada una de las partes elaboró por separado las actas correspondientes a esa etapa.

Advierte que en el mismo Laudo Arbitral se reconoce que no se realizaron reuniones formales durante dicho período, y por tanto, ninguno de los puntos del pliego fue sometido a consideración de las partes.

Sostiene que las normas reguladoras de esa etapa del conflicto tienen carácter imperativo y que de no llevarse a cabo la negociación carece de sentido, tal como se desprende de los textos del título II, capítulo II del C.S.del T., los artículos 2 de la ley de 1985; 431 , 444 del C.S.del T. subrogado por el artículo 61 de la ley 50 de 1990; 452 del C.S.del T. subrogado por el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965.

Concluye que no es posible aplicar válidamente el mecanismo del arbitramento obligatorio sin que antes se hubiese agotado el procedimiento previo del arreglo directo, que para tal efecto es de naturaleza sustancial y de orden público.

Invoca las sentencias de homologación del 14 de febrero de 1980 proferida por la Corte Suprema de Justicia y la dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 24 de junio de 1994 para, respaldar su planteamiento e insistir en que la realización efectiva y ordenada de los contactos directos entre las partes, previstos por la ley, son un requisito esencial e inexcusable. Que sin ellos no puede proseguirse válidamente el proceso de la negociación colectiva, y el arbitramento obligatorio que se intente en tales condiciones resulta por ende nulo.

También expone apreciaciones de carácter doctrinal de reconocidos autores como Guillermo Cabanellas y Russomano; criterios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y la sentencia de esta Sala del 25 de junio de 1992.

En vista de todas las razones expuestas, la censura solicita a la Sala se abstenga de homologar el Laudo recurrido, por cuanto es inválido, nulo e inexequible en su totalidad por haber sido convocado el tribunal que lo expidió sin que se hubiera cumplido previamente la etapa de arreglo directo.

Por su parte el apoderado del Sindicato se opone a la nulidad del Laudo Arbitral por considerar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en precisar que la Resolución de convocatoria del respectivo tribunal por parte del Ministerio del Ramo debe ser respetada por los árbitros y que el control de legalidad tampoco lo puede ejercer la autoridad que conoce del recurso. Para tal efecto reproduce, en lo pertinente, las sentencias de homologación del 25 de junio de 1996 y del 3 de mayo de 1995.

SE CONSIDERA

Es indudable la competencia de la Corte para conocer del recurso de homologación interpuesto por ambas partes, dado que Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. presta un servicio público esencial en los términos del artículo 4° de la ley 142 de 1994, que prescribe el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Por haber sido uno de los antecedentes de la convocatoria del tribunal de arbitramento obligatorio, la negativa de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. de negociar el pliego de peticiones que le presentó SINTRAISA -conjuntamente con el sindicato de trabajadores de ella-, con otro sindicato de base de otra empresa (SINTRAISAGEN), perteneciente al mismo sector eléctrico, es menester hacer previamente las siguientes precisiones:

La negociación por rama industrial es una aspiración del derecho colectivo del trabajo moderno. Ella se encuentra contemplada desde hace varios años en diferentes países, principalmente europeos, en los que la afinidad de la respectiva industria, la necesidad de uniformar las condiciones de trabajo y los costos laborales, los inconvenientes que produce el desgaste de innumerables convenios colectivos de empresa que suelen generar desigualdades e inequidades, son factores que, entre otros, en muchas ocasiones hacen desaconsejable el modelo de contratación colectiva de empresa como única alternativa en este tipo de conflictos.

Mas en Colombia, si bien con la expedición de la ley 50 de 1990 se dio un paso importante enderezado al fortalecimiento del sindicalismo de industria, la verdad es que no se ha implantado aún un sistema que legalmente obligue a los empresarios a la negociación conjunta y simultánea de pliegos de peticiones presentados por sindicatos de empresa de diferentes unidades de explotación económica para ser discutidos coetáneamente con cada uno de los respectivos patronos del sector industrial correspondiente.

Sin embargo, si bien en la práctica muy ocasionalmente ha sido posible esa forma de negociación, gracias al realismo que puede darse en este tipo de antagonismos y la buena voluntad de las partes involucradas de imprimirle validez, para lograr un ambiente de paz laboral y resolver prontamente los conflictos, no se puede perder de vista que frente a la ley, unilateralmente ninguna de ellas puede imponer prácticas o mecanismos distintos a los previstos en el ordenamiento legal para la solución de los conflictos de esa naturaleza, y en los casos en que ello ocurra es deber ineludible la intervención oportuna del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para intentar un acercamiento entre las partes, pero si éste no fuere posible, asegurar en todo caso el cabal cumplimiento de la Ley.

Para el caso particular, en el que las partes no se condujeron en la solución al conflicto por la vía estricta de la autocomposición, por estar a la espera de una negociación conjunta con dos empresas y dos organizaciones sindicales del sector, brilla por su ausencia la intervención oportuna y eficaz de la oficina regional de Antioquia del Ministerio de Trabajo, no obstante las solicitudes de ambas partes, lo que contribuyó a impedir las conversaciones directas sobre los puntos específicos del diferendo.

Es cierto que el artículo 55 de la Constitución Política respalda la negociación colectiva, y siempre que se presente un conflicto colectivo de trabajo que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, la ley –artículos 432 a 436 del C.S.T.– erige el arreglo directo como una etapa necesaria y le fija un término dentro del cual las partes deben adelantar conversaciones conducentes a un avenimiento; que los acuerdos que se produzcan son definitivos y deben quedar plasmados en actas a medida que avancen las conversaciones –artículo 2º ley 39 de 1985–; y que en tratándose de servicios públicos, concluida la etapa de arreglo directo, procede la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio por parte del Ministerio de Trabajo –artículos 34 del decreto 2351 de 1965 y 61 de la ley 50 de 1990–.

De ese contexto normativo surge como derrotero para las partes intentar arreglar "su" conflicto primeramente por ellas mismas, mediante el mecanismo de la autocomposición, que se manifiesta en "... el libérrimo juego de propuestas y

contrapropuestas, fórmulas y réplicas, propias de una discusión racional y creadora...". (sentencia de 25 de junio de 1992), conducentes al avenimiento total. Pero ocurre que en la práctica, en ocasiones, esa sana aspiración legislativa y la buena voluntad de obedecerla puede verse frustrada por acciones u omisiones de una de ellas o de ambas que, prevalidas de un ficticio sustento legal, se abstengan de reunirse con su interlocutor laboral y de adelantar las conversaciones, impidiendo de esta forma el normal discurrir de la etapa de arreglo directo. Naturalmente que dentro de un estado social de derecho estas situaciones no pueden cohonestarse, por lo que reclaman la acción inmediata de las autoridades administrativas competentes, de oficio o a petición de parte, para evitarlas, de tal modo que la negativa de una parte a negociar no puede servir de pretexto para posteriormente, y en forma extemporánea, alegar la inexistencia de la etapa de arreglo directo e impetrar la nulidad del Laudo Arbitral, en el evento de que éste le haya sido desfavorable total o parcialmente.

Del derecho que les asiste a empresas y sindicatos a la negociación colectiva previa al tribunal de arbitramento no se puede abusar; las partes deben ejercerlo dentro de un límite temporal prudencial, pues es deseo tanto de la comunidad laboral como de la sociedad entera la pronta solución de los conflictos del trabajo, de manera que esa negociación directa no puede extenderse indefinidamente contra la voluntad de uno de los antagonistas, como mecanismo para enervar la acción de los arbitradores o para volver insolubles los conflictos del trabajo.

Con arreglo al artículo 55 de la Carta Fundamental es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Consecuentemente con dicha obligación estatal, la parte afectada con la obstinación indebida de la otra que impide el cabal adelantamiento del arreglo directo está facultada para impetrar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales que tutelan el derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, tal derecho, para que sea procedente y eficaz, no puede ser ejercitado en cualquier tiempo, ni ante cualquier autoridad, pues dada su naturaleza, los elevados intereses sociales involucrados, la seguridad jurídica, la buena fe y la necesidad de una pronta solución, antes que se haya instalado el tribunal de arbitramento "obligatorio" –que tiene como obligación dirimirlo–, estos asuntos deben ventilarse ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, autoridad legalmente competente tanto para avenir a las partes como para conminarlas para que cumplan los trámites del arreglo directo, dentro de las funciones de vigilancia y control del cumplimiento de normas que lo facultan incluso para aplicar las sanciones pertinentes (Decreto 2145 de 1992). La tramitación que se surte ante dicha dependencia administrativa, debe seguir los procedimientos estatuidos para la vía gubernativa.

Por manera que no es el recurso de homologación de laudos arbitrales, el instrumento ni la oportunidad, ni la Corte Suprema de Justicia la autoridad encargada de conocer por primera vez de estos asuntos si la parte que se considera agraviada por la convocatoria del tribunal antes de haberse surtido legalmente la etapa de arreglo directo, deliberadamente o por omisión, no lo planteó previa y oportunamente ante el Ministerio de Trabajo, y con mayor razón –como ocurre en el caso bajo examen– ni siquiera recurrió el acto administrativo proferido por ese despacho que convocó dicho tribunal, ya que esa decisión gubernamental, al quedar ejecutoriada, goza de presunción de legalidad que la Corte no puede contrariar en sede de homologación, pues esta tiene por objeto confrontar la regularidad del Laudo Arbitral y evitar los desbordamientos de las decisiones de los árbitros que lesionen derechos de las partes reconocidos por la constitución política, la ley y las convenciones colectivas de trabajo vigentes.

En esas condiciones, la Sala reitera lo expresado en sentencias de homologación del 3 de mayo de 1995 y del 25 de junio de 1996, Rad. 9033. En esta última expresó lo siguiente:

"Tampoco puede pasarse por alto que el Ministerio del 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".

Pero además, es tan improcedente en este específico caso la nulidad total fundada en la inexistencia del arreglo directo, que el propio Gerente General y representante legal de Interconexión Eléctrica S.A. E. S. P. –I.S.A–, dirigió una comunicación el 14 de mayo de 1996 al Ministro del Trabajo y Seguridad Social con el fin de que se "sirva ordenar la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, que dirima las diferencias surgidas en la negociación del pliego de peticiones presentado por el Sindicato y la denuncia de Convención Colectiva hecha por la Empresa dentro del término legal, *ya que la etapa de arreglo directo finalizó el pasado 29 de abril de 1996,* sin que se llegare a ningún acuerdo"... (folio 111) y sostuvo que todo se debió a la ausencia del Sindicato en la mesa de negociación.

Por tanto, si se llegó a la heterocomposición fue precisamente porque la empresa solicitó expresamente la convocatoria del tribunal, y posteriormente no recurrió la resolución 001668 del 14 de junio de 1996 por medio de la cual el Ministerio

atendió su petición, decisión que fue ratificada mediante la Resolución 0020082 del 23 de Julio 1996, respecto de la cual también guardó silencio el empresario. En consecuencia, se contrariaría el principio rector de la buena fe que gobierna la negociación colectiva, si se permitiera que una vez conocido el resultado del Laudo se retrotrajera la actuación a su etapa inicial.

En consecuencia se deniega la nulidad total del Laudo Arbitral deprecada por la empresa y se procede a continuación a examinar los demás aspectos impugnados.

VÍNCULO LABORAL

Estima la empresa que dicha cláusula es inexequible puesto que desconoce el derecho básico del empleador a celebrar contratos de trabajo en la modalidad que considere adecuada para los fines de la organización empresarial. Que la disposición arbitral atrás transcrita compromete la libertad de contratación dentro de los límites legales.

Advierte que es el empresario quien crea los empleos por su libre iniciativa, y que lo hace en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones de acuerdo con las necesidades de la organización.

Agrega que el tribunal se extralimitó cuando le impuso a la empresa, de manera exclusiva, una determinada forma de contratación, de manera inconsulta e indiscriminada, por vía general, sin tener en cuenta que es al empleador a quien corresponde escoger la modalidad de contratación según las necesidades del momento; para ello reproduce apartes de la sentencia de homologación del 1 de diciembre de 1994.

SE CONSIDERA

Es incuestionable que la cláusula impugnada vulnera claramente derechos del empleador consagrados en la ley, toda vez que los árbitros carecen de facultades para imponerle una modalidad única de contrato de trabajo, ya que se enmarca dentro de la libertad contractual convenir cualquiera de los tipos de contratos enlistados en la ley, por lo que solamente las partes, de acuerdo con las condiciones de la empresa, pueden escoger o acordar directamente, algunas de las modalidades legalmente admisibles de contratos de trabajo.

De tal manera que al deferir la ley a las partes ese marco o envoltura de contratación individual, constituye un derecho del empleador el que no se le

impongan contra su voluntad cualquiera de las modalidades legales de contratos, como posibilidad única de vínculo laboral con sus trabajadores, como ocurrió en el caso en estudio en el que el tribunal dispuso que todos los contratos de trabajo debían ser a término indefinido.

En este sentido la Sala reitera lo expresado en la Sentencia del 1 de diciembre de 1994, Rad.7418, donde se anotó lo siguiente:

"...Al respecto observa la Sala que en reiteradas ocasiones la Corte ha dicho que no puede el Tribunal de Arbitramento imponerle al empleador un determinado contrato de trabajo o prohibirle el celebrarlo dentro de una cualquiera de las modalidades que en cuanto a forma y duración establece la ley. Así lo expresó en las sentencias de homologación del 19 de mayo de 1988, Rad.2458; del 7 de julio de 1993, Rad.6162, y del 31 de octubre de 1994, Rad.7310. Ello porque no es posible legalmente que el Laudo Arbitral prohiba lo que la ley permite, como sería imponer al empleador un régimen único de contrato cuando el ordenamiento positivo establece varias modalidades a las que pueden recurrir libremente los contratantes de acuerdo con las necesidades y circunstancias del caso".

Con mayor razón en el caso presente, no es dable someter a esa camisa de fuerza de modalidad contractual única a una entidad como la demandada que para la correcta prestación del servicio público esencial a ella encomendado en beneficio de la comunidad, debe acudir a todas las modalidades legales de contratación a fin de atender adecuadamente imperiosas necesidades sociales de manera regular y continua, razón por la cual requerirá, especialmente en situaciones de emergencia, de tipos contractuales diferentes al indefinido.

En vista de lo expuesto, es procedente la anulación de la cláusula examinada.

IGUALDAD DE GARANTÍAS LABORALES

Expresa la censura que dicha cláusula es nula dado que el tribunal aplicó de manera indebida el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política y en la ley, suplantando así a la justicia ordinaria y transgrediendo el ámbito de libertad que tiene la empresa para hacer uso de su voluntad autónoma, dentro de un marco jurídico que se le está desconociendo.

Advierte que para tales efectos es preciso tener en cuenta las circunstancias concretas de cada trabajador que se pretende igualar. Que el punto de referencia para hacerlo no puede ser indefinido, indeterminado e incierto, como cuando se pretende referirlo genéricamente a "otros trabajadores".

Estima que las normas constitucionales y legales son explícitas al respecto, tal como acontece con los artículos 53 de la Carta y 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto insiste en que la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, en torno a los artículos 13 y 25 de la Constitución Política y 10 del C.S del T. permite afirmar que no es de recibo entre nosotros un pretendido igualitarismo que conduciría a la universalización de beneficios; "porque es lo cierto que la verdadera justicia exige un tratamiento distinto para casos aparentemente iguales. La equidad supone un trato igual para desiguales y proscribe por lo tanto un trato igualitario para quienes son diferentes, en capacidad, en rendimiento o en esfuerzo, por ejemplo".

En respaldo de su planteamiento la censura reproduce apartes de la sentencia C-71 de 1993, C-51 de febrero 16 de 1995 y T-079 de febrero 28 del mismo año, para concluir que la cláusula impugnada debe ser declarada inexequible.

Se considera

Tanto las convenciones como los pactos colectivos de trabajo cuentan con respaldo en el ordenamiento positivo colombiano. Si bien ambos tienen similares mecanismos de estructuración e iguales efectos, cada uno de ellos posee su propia identidad que, por estar protegida legalmente, no es dable, so pretexto de un igualitarismo mal concebido, pretender que las cláusulas de unos y otros convenios sean idénticas, o que los derechos conquistados por los trabajadores vinculados a una normatividad se apliquen automáticamente y por vía general a los alcanzados por los sujetos a otra, como consecuencia de una decisión arbitral.

Naturalmente, los pactos colectivos, para que tengan validez, deben quedar sometidos a las restricciones contempladas en los artículos 69 y 70 de la ley 50 de 1990 y dada su connotación constitucional y legal, en conjunto, no pueden ser más favorables que las convenciones colectivas.

Entre tales restricciones legales, vale la pena resaltar la prohibición que tiene el empleador de celebrar un pacto colectivo con trabajadores no sindicalizados o prorrogar los que tiene vigentes, cuando exista un sindicato que agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores al servicio de la empresa, prescripción que a su vez le da la posibilidad al empresario de llevar adelante la celebración del pacto colectivo en la hipótesis contraria, cuando el sindicato de trabajadores tiene como afiliados solamente menos de esa porción de trabajadores, sin perjuicio, desde luego, de que este sindicato pueda presentar pliego de peticiones, conducente a la firma de una convención o en

todo caso a la solución pacífica y jurídica del conflicto. (Artículo 61 del D. R. 1469 de 1978).

Así mismo, el empleador debe tener presente que con el pacto colectivo no puede alterar la aplicación del principio a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condición de eficiencia también iguales, debe corresponder el mismo salario. (Parágrafo 2 del Artículo 61 del D. R. 1469 de 1978). Mas este asunto es propio de un cotejo de carácter individual y no de una previsión arbitral que obligue a las partes a insertar el contexto normativo del pacto en la convención.

En esas condiciones no pueden los árbitros disponer, por vía del Laudo Arbitral, que se les reconozca a los trabajadores sindicalizados "cualquier garantía social, económica y normativa que supere lo suscrito convencionalmente y que reconozca a otros trabajadores no sindicalizados", porque, además, ello conduciría a reconocer al sindicato una capacidad especial de negociación en un escenario en el que no se le confiere legalmente. Lo anterior sin perjuicio de que el empleador, voluntariamente o por acuerdo con el Sindicato, disponga de su derecho y extienda las mismas garantías a los trabajadores sindicalizados (ver sentencia de casación de Alejandro Angel Bravo vs. Centro Social de Neiva, 29 de noviembre de 1994).

De otra parte, agrega la Corte Suprema que la Constitución Política no prohibe –por el contrario, permite –, dar un tratamiento diverso a situaciones distintas, y es ese el sentido del artículo 61 del D.R. 1469 al desarrollar las leyes 26 y 27 de 1976, relativas a la libertad sindical, al derecho de asociación y de negociación colectiva y que hasta el momento no han sido proscritas del ordenamiento jurídico vigente.

Una de las razones de la existencia del pacto colectivo como modalidad de negociación a la cual acuden los trabajadores no sindicalizados, se funda en que el derecho de asociación, como desarrollo de la libertad de asociación, también puede ejercerse en sentido negativo, como lo ha expresado en varias oportunidades esta Corporación.

No obstante, debe hacerse énfasis en que la fuerza vinculante del pacto colectivo no puede ser utilizada por el empleador para menospreciar a los trabajadores que desempeñan labores en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales y que opten por sindicalizarse, hasta el punto de crear una forma odiosa de discriminación tendiente a impedir la libertad de asociación en sentido positivo.

Por lo expuesto, le asiste razón a la recurrente cuando señala que los árbitros se excedieron en sus facultades al emplear en sentido general el concepto de

igualdad, porque es preciso puntualizar cuáles son las cláusulas del pacto colectivo que establecen discriminaciones respecto de los trabajadores sindicalizados y por supuesto, que si se llegare a infringir el principio institucional según el cual a trabajo igual salario igual, quien tiene que ocuparse de esa controversia particular es la jurisdicción que conoce de los conflictos jurídicos y no, por vía de la abstracción, un tribunal previsto para resolver conflictos económicos, a riesgo, eso sí, de generar desigualdades y círculos viciosos insolubles, porque con el mismo pretexto del derecho a la igualdad posteriormente serán los trabajadores no sindicalizados quienes aspiren a iguales condiciones que las pactadas en la convención colectiva para los sindicalizados.

No sobra recordar lo dicho sobre el particular en sentencia de homologación del 21 de enero de 1996 en relación con el Laudo arbitral proferido para dirimir el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre ISAGEN E.S.P. y trabajadores no sindicalizados al servicio de la misma (radicación 9597):

"De otra parte, observa la Sala que en tratándose de la contratación colectiva en materia laboral, la igualdad no comporta identidad aritmética individualmente considerada. Para determinar la posible infracción a este principio constitucional frente a dos normaciones colectivas, igualmente válidas y simultáneamente vigentes -pacto y convención colectiva-, no basta con el cotejo simplista de cada derecho específico, sino que es menester el examen de conjunto de las prerrogativas otorgadas. Ni la Constitución ni la ley prohiben que un derecho consagrado en una convención colectiva de trabajo sea más favorable o distinto del establecido en un pacto colectivo. Los dos institutos, si bien están sujetos a una regulación legal similar en cuanto a sus efectos, sendas normaciones tienen su identidad propia. Además, si los beneficios de ambos acuerdos colectivos tuvieran que ser iguales, sobraría una de las dos figuras en la legislación colombiana.

"Tanto la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados como de los no sindicalizados tiene prohijamiento constitucional y legal. Y mientras subsistan las disposiciones que dan sustento a las convenciones y a los pactos colectivos no pueden los juzgadores mediante la simple invocación de la igualdad de un derecho individualizado desconocer la autonomía de la contratación colectiva. Cuestión diferente sería si por otras razones, al mantener una cláusula ineficaz los árbitros desconocieran derechos de las partes, desbordando sus facultades, evento en el cual podría obtenerse su anulación mediante el recurso de homologación. Mas tal hipótesis no se configura en el caso presente en el que no puede la Corte resolver un conflicto jurídico sobre un derecho preexistente a la igualdad entre una cláusula de una convención con la de un pacto colectivo, porque si así fuera, tal planteamiento del recurso sería impropio en un recurso de homologación de un conflicto de intereses".

Por todo lo anterior procede la anulación de la cláusula impugnada.

Pensiones de jubilación

El recurso va encaminado a que se devuelva al tribunal para que falle lo relacionado con la denuncia patronal en lo atinente a las pensiones de jubilación.

En síntesis, el impugnante señala que el tribunal sí tiene competencia para conocer de esa petición porque se lo permite el artículo 48 del decreto 692 del 29 de marzo de 1994, pues no obstante la anulación de que fue objeto en el Consejo de Estado, ella fue parcial, restringida únicamente a la frase " ...aun cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes", que en nada alteró el sentido original y claro de la norma de acuerdo con la cual el Tribunal de Arbitramento, en este caso, tenía asignada expresamente la función de dirimir diferencias en relación con el tema de las pensiones.

Por último, advierte que es plenamente aplicable al caso, lo expuesto y decidido por ésta en las sentencias de homologación del 4 de diciembre de 1995 y del 8 de julio de 1996.

Se considera

Para decidir sobre la petición de la empresa en relación con el punto de la denuncia de la convención colectiva de trabajo en lo atinente a pensiones de jubilación, debe la Corte remitirse a lo ya expresado en sentencia de homologación del 8 de julio de 1996 donde luego de hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Corte sobre la denuncia de convenciones y facultades de los árbitros, definió el alcance del artículo 48 del decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

"II. Situación distinta y especial es la que surge del nuevo ordenamiento legal y constitucional de la seguridad social.

"En efecto, el artículo 55 de la Carta Política de 1991 garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale el legislador. A su turno, el canon 48 ibidem concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

"En desarrollo de esos postulados la Ley 100 de 1993, para garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, concibió el "sistema de seguridad social

integral" como un servicio público obligatorio y esencial en lo atinente al sistema de salud y reconocimiento y pago de las pensiones.

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

"No concibió ni cohonestó, entonces, el legislador un régimen anárquico o contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna de las dos excluye a la otra porque dados sus cometidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria.

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

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

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

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

partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas.

"Ahora bien, importa aclarar que ni la Ley 100 de 1993 ni sus reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la Seguridad Social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable pueda afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral." (Radicación 7964: Sentencia del cuatro de diciembre de 1995).

"En el caso bajo examen, en el escrito de denuncia de la convención colectiva de trabajo vigente, presentado por el empleador al Sindicato de sus trabajadores el 3 de noviembre de 1995, uno de los puntos allí contemplados fue el relativo a los "Servicios de Salud"; respecto del cual manifestó: "Aspira la Empresa a revisar esta normatividad, pues los postulados de la Ley 100 de 1993 indican la obligatoriedad de su cumplimiento y la vigencia del sistema; respetando las prestaciones pactadas anteriormente pero exceptuando las cotizaciones de Ley".

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

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

"En esas condiciones, como los árbitros no cumplieron la función legal antes señalada, en relación con ese aspecto concreto y particular de la denuncia de la convención colectiva de trabajo por parte del empleador sobre los temas de

salud, la Sala dispone devolverles el Laudo para los fines señalados en las disposiciones transcritas de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios".

Es verdad que mediante sentencia del 31 de julio de 1996 el Consejo de Estado anuló la expresión "...aún cuando la denuncia solo hubiese sido presentada por una de las partes...", contenida en el texto del precitado artículo 48 del decreto 692 de 1994, y si bien ello dio base para que en alguna ocasión no se dispusiera por esta Sala la devolución del Laudo al tribunal de arbitramento respectivo, observa la Corte, en primer término, que el estudio detenido del texto completo de la sentencia que declaró la nulidad del precepto referido, sólo fue parcial, y en segundo lugar, el máximo organismo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que la profirió, se encargó de precisar su alcance al expresar:

"*Debe agregar la Sala que la norma dentro de la cual está la frase cuestionada conserva su integridad con la supresión de la misma, y antes bien, liberada de esa ambigüedad corresponde fielmente a lo que la ley 100 de 1993 previó sobre el particular, y naturalmente, a lo que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo consagran en cuanto a la denuncia de los convenios colectivos, el pliego de peticiones, y los efectos de esos instrumentos laborales*" (resalta la Corte).

De tal modo que continúa incólume lo manifestado por la Corte en la prenombrada sentencia del 8 de julio de 1996 porque después de la anulación parcial de la norma acusada, ésta conservó su esencia y está en consonancia perfecta con el artículo 11 de la Ley reglamentada, de forma que con las excepciones señaladas en el artículo 279 de la misma, el Sistema General de Pensiones instituido en dicha Ley, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, "conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones anteriores" para quienes al momento de entrar a regir la Ley 100 hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados, lo que comporta el respeto por los derechos adquiridos, lo que de ninguna manera se opone, como lo pregona el mismo texto, al "derecho de denuncia que asiste a las partes y *que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias...*" entre ellas.

Y como se vio atrás, cabal desarrollo de la disposición transcrita, es el texto definitivo del precepto reglamentario, pues después del fallo de nulidad parcial, quedó así:

"Modificación de convenciones colectivas. Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de

1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha Ley".

Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la denuncia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto.

Recurso de homologación del Sindicato

INEXEQUIBILIDAD DEL LAUDO

El impugnante por la parte sindical solicita se declare inexequible el Laudo Arbitral en cuanto a los siguientes aspectos en que el tribunal se inhibió, y en su lugar se ordene la devolución del expediente para que se pronuncie sobre el tema:

1. Respecto de la solicitud contenida en el artículo 2° del pliego de peticiones relativo a "Ecología y desarrollo de la empresa". Estima que esta petición guarda íntima relación con el principio consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, porque todo ciudadano tiene derecho a participar en aquellas decisiones que lo pudieran afectar, lo cual constituye una garantía inherente a las democracias participativas que no lesiona ningún derecho del empleador. Considera que limitar ese derecho a cualquier persona podría conducir a la violación del artículo 458 del C.S.del T.

Señala que el tribunal infringió el artículo 2° de la Constitución Política al negar la posibilidad de crear comisiones que tiendan a dar eficacia, en situaciones concretas, a una forma de participación de los ciudadanos en decisiones que sin duda los afectan.

2. En cuanto a la petición del Parágrafo 2° del artículo 3° del pliego. Anota que una aspiración de ese tipo sí es de competencia del tribunal, porque se trata de crear una norma que regule de manera más precisa el fenómeno de la sustitución patronal, evidentemente necesaria por la dinámica de la economía de mercado y por la modernización del Estado. Considera que prever una situación futura y regularla es propio de un conflicto colectivo económico. Además advierte sobre un precedente cuando se desmembró I.S.A.

Insiste en que la competencia del tribunal es clara y en nada riñe con el artículo 467 del C.S.del T. que al definir la convención colectiva de trabajo, prescribe con precisión "... para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

3. Respecto de la petición del numeral 1° del artículo 8° del pliego, relativo a "Devolución de la pérdida del poder adquisitivo". Sostiene que es notoria la equivocación unánime del tribunal porque se trata de una solicitud propia de un conflicto colectivo económico. Afirma la censura que la inflación, en términos de la relación capital-trabajo, no es más que la pérdida del poder adquisitivo y, por tanto, la ganancia que obtiene una de las partes en detrimento de la otra. Por esa razón expresa que la cláusula está concebida en el siguiente sentido: "devuélvame primero lo que he perdido de mi remuneración y luego si hablaremos de aumento real de salarios", cuyo soporte es el principio de realidad.

De manera subsidiaria solicita a la Sala que en el evento en que se estime que los árbitros no tenían competencia para conocer de una cláusula así entendida, se indique si este tipo de peticiones deben ser conocidas por los jueces ordinarios del trabajo para proceder de conformidad.

4. En relación con la petición denominada "Sanción por incumplimiento de la convención colectiva" (cláusula 20). Señala que ésta se orienta a prefijar el valor de una posible violación de los derechos convencionales, que no es propiamente el planteamiento de un conflicto jurídico sino la creación de una cláusula obligacional a aquellas que fijan el valor de una indemnización por despido sin justa causa, cuyo contenido le permite conocer a quien decide un conflicto de intereses.

Por último, solicita se homologue el Laudo Arbitral en lo relativo a su vigencia y a las disposiciones relacionadas con incremento salarial, bonificación, subsidio de localización, auxilio de refrigerio, servicios de salud, préstamos de vivienda, fondo de educación y auxilios especiales, dado que se enmarcan dentro de las estrictas facultades que la ley le otorga a los árbitros y están concebidas en equidad, para nivelar a los trabajadores sindicalizados con los que se llegaren a acoger al pacto colectivo.

Se considera

Por considerar que se trataba de aspectos deferidos a la potestad de las partes, la ley u otras autoridades, declaró el tribunal que carecía de competencia y se inhibió de conocer las peticiones referentes a "Ecología y desarrollo de la empresa", "Sustitución patronal", "Devolución de la pérdida del poder adquisitivo" y "Sanción por incumplimiento de la convención colectiva".

Es cierto que tratándose de un fallo de homologación de laudos arbitrales proferido para dirimir un conflicto de intereses, dirigido a salvaguardar derechos de las partes consagrados en todo el ordenamiento jurídico: Constitución, ley y convenciones colectivas de trabajo, resulta imprescindible tener presente los principios, derechos y garantías consagrados en esas normaciones en relación con las facultades de los árbitros para resolver este tipo de conflictos del trabajo.

1. La petición relacionada con "Ecología y desarrollo de la empresa", se encuentra planteada en los siguientes términos:

"Para garantizar la eficacia de las políticas ecológicas de la Empresa y dar aplicación a los artículos 79 y 80 de la Constitución Nacional, se creará una Comisión Verificadora conformada por dos (2) representantes de la administración de la Empresa, un (1) representante del Ministerio del Medio Ambiente y dos (2) representantes del Sindicato, cuyo informe cada seis (6) meses será de obligatorio cumplimiento para la Empresa dentro del término que dicha comisión debe fijar".

Es cierto que entre los fines esenciales del Estado se halla el de "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica"; mas como lo ha asentado la doctrina de la Corte Constitucional, la relación entre dichos fines y los medios adecuados le corresponde preferencialmente al legislador (T-406, junio 5 de 1995), por lo que la petición en referencia, no es materia de decisión de tribunales de arbitramento cuya función es la de dirimir los conflictos colectivos de intereses de forma que sus previsiones no trasciendan del ámbito de la empresa, sino que cumplan la misión –que también se atribuye a las convenciones colectivas- de regular las condiciones generales de trabajo que han de regir los contratos individuales de trabajo durante su vigencia, obviamente dentro de las limitaciones señaladas en el artículo 458 del C.S.T. propósito que desborda claramente la petición formulada.

Además, las estipulaciones arbitrales no pueden fijar funciones a terceros ajenos a las relaciones laborales (en este caso funcionarios del Ministerio del Medio Ambiente), ni tampoco imponerle a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. obligaciones de acatar las decisiones que en materia ecológica fije la pretendida comisión verificadora, porque ello desconoce su autonomía administrativa en estas materias ajenas al ámbito laboral.

Por lo demás, con la decisión inhibitoria del Laudo recurrido, en nada se afecta la facultad que tienen todos los trabajadores, como ciudadanos, de participar en las decisiones que los puedan afectar en estos aspectos, en la forma como lo determine la Ley.

La petición así planteada hace que los árbitros carezcan de competencia para decidir ese asunto, por lo que no se devolverá el expediente al tribunal.

2. El parágrafo 2 , del artículo 3 del pliego de peticiones, dice así:

"En caso de que nuevamente ocurra una Sustitución Patronal de las previstas en el artículo 9° de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, la Empresa se compromete a garantizar los derechos del Sindicato y de los trabajadores afiliados a éste, en los mismos términos del Acta de Acuerdo suscrita entre ISAGEN Y SINTRAISA el once (11) de Mayo de 1995".

Estima la Sala inexequible la declaratoria de inhibición sobre este punto, porque el mismo encuadra claramente dentro de las facultades de los árbitros de fijar unas determinadas consecuencias o efectos para los contratos de trabajo vigentes al momento de una eventual sustitución patronal, en el sentido de tener la potestad de regular alguna obligación para I.S.A. en tal hipótesis, obviamente en tanto actúe como entidad sustituta o sustituida, lo que impide establecer deberes o cargas a terceras personas.

Lo anterior en manera alguna significa que los árbitros estén obligados a acceder a lo solicitado, porque su único deber es pronunciarse favorable o desfavorablemente sobre la petición.

En consecuencia, se ordenará la devolución al tribunal para que decida la petición.

3. El numeral 1° del artículo 8° del pliego de peticiones, relativo a "Devolución de la pérdida de poder adquisitivo", está redactado así:

"A partir del 1° de Febrero de 1996, la Empresa devolverá a cada trabajador beneficiario de la Convención Colectiva la suma equivalente al índice de precios al consumidor (INPC) fijado por el DANE, suma que corresponde a la disminución del valor de los salarios durante los últimos doce (12) meses, segundo período al que alude el primer párrafo del artículo 7° de la Convención vigente".

Como tinosamente lo anota el recurrente, "¿qué otra solicitud podría ser más propia de un conflicto económico?". Se trata de un punto eminentemente de esa estirpe sobre el cual los árbitros tienen la obligación de proferir una decisión de fondo dentro del contexto de sus atribuciones legales. De suerte que no es procedente el fallo inhibitorio porque el contenido de la petición le da competencia al tribunal para resolverla accediendo o negando en equidad.

4. El artículo 21 del pliego de peticiones, relacionado con "Sanción por el incumplimiento de la convención colectiva de trabajo" dice así:

"El incumplimiento o violación de cualesquiera de los derechos o garantías existentes y de los que acordaren las partes para solucionar el presente conflicto, se sancionará con un salario mensual mínimo legal vigente a favor del Sindicato por cada día que dure la violación o incumplimiento".

Tal como está concebida la petición se trata de una eventual indemnización de perjuicios en favor del sindicato como consecuencia de un incumplimiento o violación del Laudo.

Conforme al artículo 475 del código del trabajo, los sindicatos son titulares de este tipo de acciones, por manera que lo impetrado encaja en ese precepto, es de naturaleza económica y no hace cosa distinta que prever una base indemnizatoria dentro de la cual los árbitros pueden disponer la cuantía que estimen pertinente, o sencillamente, por razones de equidad, negar lo solicitado. Pero lo que no les es permitido es abstenerse de fallar.

En consecuencia se ordenará la devolución para que el tribunal resuelva solicitud del recurrente.

Por lo demás, no encuentra la Sala motivo de anulación de los otros puntos decididos por el tribunal que no fueron materia de impugnación específica por las partes. Ellos se homologarán.

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

Resuelva

PRIMERO. NEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD TOTAL del Laudo Arbitral recurrido.

SEGUNDO. DECLARAR INEXEQUIBLE EL FALLO ARBITRAL impugnado en cuanto a los puntos relativos a "vínculo laboral" (folio 14 del Laudo) e "igualdad de garantías laborales" (folio 19 del Laudo).

TERCERO. Devolver al Tribunal de Arbitramento el presente expediente, para que se pronuncie sobre las peticiones del pliego presentado por el sindicato relativas a "sustitución patronal" (parágrafo 2°, artículo 3°); "Devolución de la pérdida del

poder adquisitivo" numeral 1°, artículo 8), y "sanción por incumplimiento de la convención colectiva (artículo 21)"; así como en lo atinente a las pensiones de jubilación extralegales vigentes en la empresa en relación con lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del decreto 692 de 1994, conforme a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Remítase el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Judicial.

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

Laura Margarita Manotas González Secretaria.

ASOCIACION SINDICAL-FINALIDAD/CONTRATACION INDIVIDUAL/TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Competencia

SALVAMENTO DE VOTO del Dr. Ramón Zúñiga Valverde

Las razones que me llevan a disentir de la decisión tomada por la Sala a este respecto y considerar que la asociación sindical tiene desde el ángulo jurídico, entre otros fines buscar hasta donde sea posible el equilibrio en las relaciones obrero-patronales, sobre todo en lo concerniente a la contratación individual, aspecto económico que, por lo tanto, es asunto que gira en torno a la competencia del tribunal de arbitramento.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la sala, he de expresar mi discrepancia con la decisión respecto a la declaratoria de inexequibilidad de la cláusula denominada en el laudo arbitral *"Vínculo Laboral"* e *"igualdad de garantías de Garantías Laborales"*, advertido, desde luego que el laudo arbitral es la conclusión por una competencia a resolver conflictos obrero-patronales de estirpe económico.

La Corte, aludiendo a que la limitación en las modalidades de contratación laboral implica la resolución de un conflicto de igualdad jurídica, aduce que desde este punto de vista las partes contratantes gozan de igualdad; resultando impropia la limitación de facultades en las modalidades contractuales determinadas por sus necesidades empresariales y con base en ellas, la libertad para adoptar la modalidad más conveniente a sus intereses.

Empero, baste con observar que en la celebración de los contratos de trabajo las condiciones no son previamente acordadas, ni son el producto del libre arbitrio de las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad y resulta ingenuo afirmar que en ésta especie de contratos las partes sean iguales. No puede, entonces, dejarse de lado que si jurídicamente existe igualdad entre los contratantes, es igualdad de simple apariencia, porque la desigualdad entre el capital y el trabajo determina la desigualdad contractual. Entonces, en la vinculación laboral es el empleador quien fija las condiciones de trabajo

aunque el trabajador tenga la protección de lo que los doctrinantes llaman "dirigismo jurídico", que impone al empleador el respeto a unas condiciones mínimas de contratación. Estas, sin embargo, no son suficientes en el logro una relación jurídica plenamente igualitaria.

Resulta, entonces, desde la perspectiva del trabajador (salvo casos excepcionales), que la autonomía de la voluntad no opera cuando de vinculación laboral se trata, pues el contrato de trabajo sería, en esencia, de adhesión en el que al trabajador no queda más remedio que su aceptación para garantizar su subsistencia.

De esta suerte, el sindicato al plantear la restricción a las modalidades del contrato de trabajo a término indefinido, no hace más que perseguir equilibrar medianamente la desigualdad entre las partes. Y, ha de concluirse, entonces, que la restricción contractual acusada tiene en verdad un alcance de carácter económico, que no jurídico, que persigue garantizar en el tiempo la vocación de estabilidad laboral de los trabajadores, como que es la reivindicación más sentida de la clase obrera.

Tales son, pues, las razones que me llevan a disentir de la decisión tomada por la Sala a este respecto y considerar que la asociación sindical tiene desde el ángulo jurídico, entre otros fines buscar hasta donde sea posible el equilibrio en las relaciones obrero-patronales, sobre todo en lo concerniente a la contratación individual, aspecto económico que, por lo tanto, es asunto que gira en torno a la competencia del tribunal de arbitramento.

IGUALDAD DE GARANTÍAS LABORALES

El art. 481 del C.S.T. subrogado por la Ley 50 de 1990 (art. 69) en punto a la celebración y efectos de los contratos colectivos establece:

"Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III. Capítulo I. Parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos"

La anterior disposición, en cuanto permite que los pactos colectivos se rijan por las disposiciones de los Títulos II y III, Capítulo I, atinentes a la regulación del derecho colectivo del trabajo admite la celebración de los referidos pactos como un mecanismo para la solución de los conflictos colectivos de trabajo y hace una regulación común tanto para los pactos como para las convenciones colectivas.

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racional, razonabilidad y finalidad de un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato antes mayoritario puede tornarse en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso conducirlo a su desaparición.

En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como a sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque este se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, cabe preguntar: ¿cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo a nuestro juicio dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales, a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le es permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar o para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales.

En el *sub-exámine* he de expresar mi preocupación en cuanto a que desde la expedición de la ley 50 de 1990, derechos obtenidos a través de la lucha de los trabajadores, han venido siendo objeto de estrategias dirigidas a desmontarlos.

Y no es distinto a lo que ocurre con la parte colectiva de la ley. Aparentemente protectora del derecho inalienable de asociación sindical, pero que en esencia permite el ejercicio de políticas de desmonte de los sindicatos a través de incentivos económicos concertados con trabajadores no asociados a las organizaciones obreras.

Bien podía sostenerse como se hace en la parte considerativa de la sentencia, de lo que en lo pertinente me aparto, que el artículo 61 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, es norma expresa de protección a los trabajadores sindicalizados al recoger el principio conforme al cual un trabajador desempeñando el puesto con jornada y condición de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual.

Concluyendo, que en el pacto colectivo no pueden concertarse condiciones salariales superiores para los trabajadores no sindicalizados que las acordadas en las convenciones colectivas quedando protegida por el legislador la igualdad entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Sin embargo de lo anterior, sería posible transformar las cosas e inclusive convertirlas en su contrario en el sentido de que a través de incentivos no prohibidos, bien puede mermarse el sindicato y dejar sin efecto el artículo 70 de la Ley 50 de 1990.

Así por ejemplo, el artículo 15 de la ley 50 de 1990 consagra la posibilidad de que empleador y trabajadores acuerden el pago de primas sin carácter salarial, circunstancia que a nuestro modo de ver constituye vía expedita para la desatención al artículo 61 antes señalado, como que este protege exclusivamente la igualdad salarial y no otras eventuales prerrogativas estimulantes para el esquirolaje.

Dado lo anterior, la igualdad reclamada por el sindicato constituye ciertamente la garantía de que la organización sindical no va a ser víctima de ese esquirolaje organizado y promocionado en base a incentivos otorgados por la empresa con ocasión de la celebración de pactos colectivos.

De otra parte, el Tribunal de Arbitramento al precisar el concepto de igualdad, solo pretendió fijar el rasero para que la jurisdicción ordinaria juzgue, con base en esa precisión, si la igualdad ha sido o no quebrantada, y por ello mal puede decirse, a nuestro parecer, que el Tribunal se inmiscuyó en asuntos que no pertenecían a la órbita de su competencia.

En los términos anteriores dejo concretado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

Ramón Zúñiga Valverde.

TESTIMONIMPRUEBA CALIFICADA

La copia de la comunicación del Centro de Conciliación de la Universidad Nacional, en cuanto emanada de un tercero, para efectos del recurso de casación debe tomarse como un testimonio y por ello, no puede ser analizada sino después de demostrado el error con prueba calificada.

INDEMNIZACION MORATORIA

No aparecen, en ninguna de las probanzas analizadas ni la mala fe del actor ni la buena fe de la demandada, pues esta no puede escudarse. para justificar el no pago de unos derechos ciertos, ni en la supuesta o real falta de reclamación de los mismos antes de la demanda, y con una precisión absoluta de ellos; ni tampoco en un presunto mal funcionamiento de los sistemas adoptados por el propio obligado para racionalizar y facilitar su trabajo, pues obviamente a él y solo a él le corresponde la responsabilidad si por cualquier motivo esos sistemas no funcionan con la eficacia suficiente y de suerte de ir a menoscabar derechos ajenos. De otra parte, tampoco es demostrativo de buena fe no solo que no se atendiera el llamado del centro de conciliación a que se hizo alusión antes, sino el que, luego de enterarse de la demanda –el 3 de febrero de 1994, y de constituir apoderado para los efectos del juicio –el 4 de febrero del mismo año– se hiciera presente en el mismo solo el 18 de abril siguiente –cuando ya se había iniciado y casi concluido el trámite de emplazamiento– con la contestación de la demanda en la que además negó rotundamente la existencia de crédito alguno a favor del extrabajador y aguardara hasta el 7 de septiembre para cancelar el valor de lo que se le debía al demandante.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 9290

Acta No. 08

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de junio de 1996 por el *Tribunal Superior del Distrito* Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio ordinario de *Luis ALiberto Duque Riascos* contra la compañía *Wackenhut de Colombia S.A.*

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 28 de octubre de 1993, el señor Duque Riascos demandó a Wackenhut de Colombia S.A., para que se la condenara a pagarle los salarios de la segunda quincena de mayo de 1993 y de la primera quincena de julio siguientes ($218.750.oo por cada una), los viáticos de los mismos períodos ($375.000.oo por cada uno), así como los del 16 al 21 de los últimos mes y año ($150.000.oo); vacaciones ($578.906.24); cesantía ($663.020.83); intereses de las cesantías ($44.422.39); indemnización por despido ($1'781.249.99); salarios caídos y costas.

Como fundamento de sus pretensiones expuso el actor que se vinculó a la demandada el 1o. de agosto de 1992 como Jefe Regional de Peajes, con sede en Medellín con un salario mensual de $350.000.oo; que el 26 de enero de 1993 se le nombró provisionalmente como Jefe del Departamento de Salarios, con sede en Bogotá, y luego como Auditor Administrativo Nacional de Peajes, cargo que le imponía permanentes desplazamientos; que en febrero y marzo de 1993 se acogió al sistema de pagar sus gastos y recibir después el reembolso de la empresa, pero esto no le convino y por eso acordó con la misma recibir una suma fija quincenal por viáticos, la que se le pagó a partir del 1o. de abril de 1993, en cuantía de $375.000.oo quincenales, corriendo a cargo de la demandada el valor de los tiquetes aéreos; que el 1o. de enero de 1993 se le aumentó su salario a $437.500.oo mensuales y el pago se le hizo con retroactividad en la primera quincena de mayo; que en la segunda quincena de mayo no le pagaron ni sueldo ni viáticos, de lo cual, por sus constantes viajes, solo se percató con posterioridad; que el 1o. de junio fue enviado provisionalmente al departamento del Valle, donde desempeñó varios oficios; que el 16 de julio entregó su último cargo en el Valle, pero la entrega duró hasta el 19; que el 21 de julio, en Bogotá recibió la carta de despido; que tampoco se le cancelaron el salario y los viáticos de la primera quincena de julio y de ello notificó al Doctor *Daniel Chávez*, quien aceptó no haber hecho el respectivo reporte, pero que informaría para que se incluyeran en la liquidación final; que al recibir ésta, no le pagaron lo antes dicho ni los viáticos del 16 al 21 de julio; lo que disminuyó considerablemente la base de la liquidación; que reclamó telefónicamente lo anterior al Jefe de Salarios, quien aceptó el error, pero dijo que esto lo tenía que solucionar el *Dr. Chávez*; que entendió esto como una actitud evasiva de la empresa para desconocerle su salario y sus viáticos y el promedio

real de lo devengado; que los pagos de la empresa se los efectuaba ésta en una cuenta de ahorros personal, destinada solo a este efecto y al pago del arrendamiento de un inmueble suyo; que el 12 de octubre de 1993 citó al representante legal de la demandada a una audiencia de conciliación, enviando la citación por correo certificado y entregándola personalmente en las oficinas de ésta, pero ningún funcionario de la misma asistió a la audiencia.

La demandada admitió los hechos relativos a la fecha de ingreso del trabajador a su primer cargo, a la sede inicial, al nombramiento como Auditor Administrativo Nacional de Peajes con sede en Bogotá, al despido y su fecha, y al pago de los salarios y viáticos por consignación en una cuenta de ahorros del demandante. Negó los restantes hechos y se opuso, por lo tanto, a las pretensiones. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, derivada de que el supuesto hecho en que se sustentan es falso; pago de todo lo pretendido; cobro de lo no debido; prescripción; carencia de título para pedir; compensación; y buena fe de la demandada.

Dos días antes de celebrarse la segunda audiencia de trámite la apoderada del actor, mediante memorial dijo que ponía a órdenes del juzgado un título judicial a nombre del actor, por medio del cual pagaba derechos especificados en liquidación anexa, que correspondían "a parte de las pretensiones del demandante... y que por un defecto del sistema de procesamiento de datos del Departamento de Salarios, solo detectado después de la investigación que se adelantó a raíz de la demanda ...En efecto -se agregó en el memorial- por motivos que aún no se han esclarecido, el sistema de procesamiento de nómina no capturó la novedad de servicios prestados por el demandante, razón por la cual no fue incluido en dos períodos de pago, lo que ocasionó consecuencialmente que no se le incluyera en nómina y que ésto repercutiera en un desface en su liquidación definitiva de prestaciones sociales". (folio 174).

En la liquidación anexa (folio 175), especificados los conceptos debidos, se anotó un total de $2'928.525.07 por los derechos del actor. En la segunda audiencia, celebrada el 9 de septiembre de 1994 la apoderada del actor dijo: "En vista de que la parte demandada acepta las peticiones parcialmente y reconoce que fue mal elaborada la liquidación y que hacen falta dos pagos de quincenas, solicito se tengan tales conceptos como pago y los acepto; así mismo, como tales factores generan salarios caídos y la gestión adelantada costas, peticiono se continúe el trámite del presente proceso por esos conceptos. Por lo que desisto de las pruebas pendientes de practicar y con las allegadas al proceso, se profiera fallo de fondo".

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, admitió el pago y ordenó la entrega del título a la apoderada del actor.

Declaró cerrado el debate probatorio y fijó fecha para la audiencia de juzgamiento. La sentencia se dictó el 1o. de junio de 1995 y en ella se condenó a la demandada a pagar al demandante $16.031.249.oo por concepto de indemnización moratoria y las costas, la absolvió de las demás peticiones, declaró probada la excepción de pago de los salarios y prestaciones pedidas y no probadas las demás excepciones.

El fallo del Tribunal

Por apelación de la demandada conoció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual, mediante el fallo materia de la casación, confirmó el de primer grado, sin costas.

Para llegar a esta decisión, el Tribunal, luego de resumir el planteamiento de la recurrente, hace referencia al contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y a la jurisprudencia que ha visto en esta disposición "una excepción al principio general de presunción de buena fe" que el empleador debe desvirtuar demostrando razones que justifiquen la omisión o demora en el pago de salarios y prestaciones.

Dice seguidamente el *Ad-quem* que en el plenario hay prueba del no pago al actor de la totalidad de sus acreencias, "lo que terminó aceptando la demandada, quien un año y 47 días después de la finalización de la relación laboral canceló el valor que faltaba".

Se refiere luego al memorial mediante el cual se puso a disposición del juzgado el título de depósito de lo adeudado y a las razones allí esgrimidas para justificarlo; así como a la comunicación del centro de conciliación de la Universidad Nacional llamando a la empresa a buscar un arreglo sobre "la liquidación final de sueldos y prestaciones, que no fue atendida por ésta". De ahí pasa a asentar:

"Asímismo, el 8 de abril de 1994 fue notificado personalmente el demandado después de hecho un emplazamiento y pese a habérsele dejado aviso de citación el 3 de febrero del mismo año, citación que no atendió. Al contestar la demanda dijo que la empresa no le debía nada al extrabajador por concepto de salarios y prestaciones. Cinco meses después, el 7 de septiembre del mismo año, efectuó el pago por consignación aduciendo una falla en el sistema que solo se detectó después de notificada la demanda y 407 días después de la desvinculación del trabajador".

De todo ello concluye que la empresa fue renuente a revisar la liquidación de prestaciones "y sólo cuando estaba avanzado el proceso laboral hizo la

correspondiente liquidación y pagó lo que realmente -sic- correspondía"; por lo cual no encuentra justificada la demora "ya que si su intención hubiera sido pagar oportunamente lo que le correspondía, habría atendido los continuos requerimientos de su trabajador y verificado si estos tenían fundamento".

El recurso extraordinario

Inconforme la parte demandada con la sentencia del Tribunal, la recurrió en casación; recurso que concedió éste, admitió la Corte y que, debidamente tramitado, ahora se decide, con fundamento en la correspondiente demanda, no replicada por el demandante.

Persigue con su recurso la demandada la casación parcial de la sentencia gravada, en cuanto la condenó a pagar la indemnización moratoria, "en cuanto no declaró probada la excepción de buena fe" y en cuanto confirmó la condena en costas de primer grado; para que en sede de instancia modifique la Corte la sentencia del a quo en cuanto hizo iguales pronunciamientos y, en su lugar, absuelva por la referida indemnización, declare probada la excepción de buena fe de la demandada, confirme la decisión en lo demás y provea sobre costas.

En procura de su objetivo la censura le hace un solo cargo a la sentencia acusada, en los siguientes términos:

Unico cargo

Acusa la sentencia por violar, en la modalidad de aplicación indebida, por vía indirecta, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, "con referencia a los artículos 55 y 58 (numeral 5o.) del mismo código", y los artículos 194, 195, 197, 200, 251, 252, 253, 254, 268 y 267, en relación con el 229, todos del Código de Procedimiento Civil (violación de medio), por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

La violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1). Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante advirtió a la demandada sobre los errores cometidos en su liquidación de salarios y prestaciones sociales.

"2) No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor incumplió con su obligación de informar oportunamente a su empleadora sobre el hecho de no haber recibido el pago de dos quincenas de salarios y viáticos.

"2) Sic. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor recibió su liquidación definitiva de prestaciones sociales y suscribió la misma en señal de aceptación y conformidad, sin expresar reparo alguno.

"3). No haber dado por demostrado, estándolo, que la conducta del actor indujo a la demandada al error de considerar que los derechos laborales del actor estaban totalmente satisfechos.

"4). No haber dado por demostrado estándolo que el actor guardó silencio para aprovecharse indebidamente del error de la demandada.

"5). No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor otorgó poder para demandar a su ex-empleadora con anterioridad a la fecha en la que afirma haber convocado a ésta a una conciliación.

"6). Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante formuló a la demandada 'continuos requerimientos'.

"7). No haber dado por demostrado estándolo, que el actor confesó en el libelo de la demanda haberse percatado del no pago de la segunda quincena de mayo de 1993 'con posterioridad'.

"8). No haber dado por demostrado estándolo, que el demandante pretendió a través de este proceso, el pago total de algunos derechos que habían sido satisfechos parcialmente por la demandada y por lo tanto no haber dado por demostrado que el demandante actuó de mala fe.

"9). Haber dado por demostrado sin estarlo, que la demandada hizo la correspondiente reliquidación y pagó lo que realmente le correspondía 'cuando estaba avanzado el proceso laboral'.

"10). No haber dado por demostrado estándolo que la demandada actuó precedida de buena fe". (folios 14 y 15 del C. de la Corte).

El fallador colegiado incurrió en los citados errores por no haber apreciado la confesión contenida en la demanda (hechos 7 y 12), el poder otorgado por el demandante y la citación del 4 de octubre de 1993, suscrita por Piedad Lucía Rolón; así como por haber estimado mal la demanda en cuanto al *petitum*, la comunicación del 4 de octubre de 1993 suscrita por *Hernando Guevara Peñafiel*, la liquidación del contrato de trabajo y la reliquidación aportada con el título de depósito judicial.

En la demostración del cargo destaca la censura los apartes del fallo relativos a que la demandada siempre fue renuente a revisar la liquidación de prestaciones hecha inicialmente, a que solo cuando ya estaba avanzado el proceso hizo la reliquidación y pagó lo debido y a que el actor le hizo continuos requerimientos a la demandada, calificándolos de contraevidentes.

Dice que efectivamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece una excepción al principio de la presunción de buena fe en cuanto la omisión injustificada del empleador en pagar lo que debe al trabajador configura mala fe; que esa presunción, como lo admite el fallo, puede desvirtuarse, justificando la omisión con razones atendibles; que eso ocurrió en el *subexamine* pero el *Ad-quem*, erradamente, no lo dio por demostrado.

Asevera que en el hecho 15 de la demanda el actor confesó que la demandada le cubría salarios, viáticos y demás en una cuenta de ahorros destinada al efecto y al pago de un canon de arrendamiento, lo cual muestra que aquel advirtió oportunamente la omisión de la demandada en los pagos reclamados, "sin que se hayan demostrado por parte del actor, dentro del proceso, los motivos o razones por las cuales afirma en la confesión contenida en el hecho séptimo de -sic- que se dio cuenta con posterioridad, sin precisar cuando". Que su deber era el de advertirlo a la demandada, conforme al artículo 58 del C.S.T. para evitarle perjuicios, y no lo hizo. Además, que según la demanda, y según se comprobó después en el juicio, el error del sistema volvió a ocurrir en la primera quincena del mes de julio de 1993, y tampoco el actor lo advirtió a la demandada; y que las reclamaciones de que habla la demanda no se probaron.

Expresa luego que en la liquidación final el actor dice recibir de conformidad y no expresa reparo alguno, por lo cual "la demandada fue inducida a error por el demandante, quien con su conducta le hizo creer que todas sus acreencias se encontraban total y oportunamente satisfechas" y que la demandada se atemperó al artículo 65 del C.S.T. porque pagó lo que consideraba deber.

Afirma que no hay prueba en el juicio de los continuos requerimientos del actor a la demandada, a que se refiere el *Ad-quem*, como tampoco de que la misma hubiera sido siempre renuente a revisar la liquidación inicial de prestaciones, y ello porque no hubo debate probatorio.

Ahora, anota que la copia de la comunicación del centro de conciliación de la Universidad Nacional (folio 52) fue recibida como de pleno valor por el Tribunal, siendo que no lo tiene por ser un documento emanado de tercero, no reconocido en el juicio (de ahí la denunciada violación de medio de las normas del C. de P. C.). Pero que aun suponiendo que fuera válido, el mismo no tiene la virtud de ser

un requerimiento, en cuanto no se señala en él cual fue la inconformidad del trabajador con la liquidación, máxime cuando la conducta anterior de este había inducido a la demandada a creer que le había pagado lo que le debía, propiciando así una situación que generara la indemnización moratoria. Que igual reparo merece la comunicación suscrita por la apoderada del demandante, mediante la cual también se indujo a error a la empleadora, en relación con el poder "en cuanto a su presentación personal que aparece al dorso del folio 1, documentos éstos que de haber sido examinados por el *Ad-quem*, le habrían llevado a concluir que: El 27 de agosto de 1993, 39 días antes la -sic- fecha en que supuestamente se citó al Representante Legal de la Demanda, el demandante confirió poder a su procuradora judicial, para instaurar el proceso ordinario laboral" y que en las citaciones firmadas por *Hernando Guevera Peñafiel* y la apoderada del actor no se relacionaron cuales son los derechos insolutos del actor, "precisamente porque era necesario -sic- tal imprecisión para que la demandada no se percatara aún de su error y lo subsanara inmediatamente".

Dice que solo con la notificación de la demanda la demandada se enteró de las pretensiones y por eso después de la primera audiencia de conciliación -no, como lo dice el *Ad-quem*, avanzado ya el proceso- reliquidó y pagó lo que debía. Todo lo cual evidencia la buena fe de la misma.

Reproduce enseguida el fallo de la Corte que se refiere a que en el curso de los juicios laborales, lo adecuado a la buena fe es consignar lo adeudado dentro del mismo, tal cual lo hizo la demandada pagando sumas que la contraparte aceptó y que fueron inferiores a las "infladas pretensiones de la demanda", hecho no encontrado por el *Ad-quem* en el *petitum* de esta pieza procesal, que por demás evidencia mala fe en el actor.

SE CONSIDERA

El cargo propuesto por la vía indirecta, plantea la comisión, por el Tribunal, de 11 errores de hecho manifiestos, derivados de la equivocada apreciación de unas pruebas y la no valoración de otras. La Corte las analiza en su orden, con la advertencia previa de que no puede tomarse en cuenta, para los efectos de la demostración de los yerros, la demanda introductoria del juicio. Pues, en efecto, no puede admitirse la escisión que propone el cargo de que tal documento hubiera sido apreciado mal en cuanto al *petitum* y no hubiera sido estimada en cuanto a esa confesión contenida en los hechos. No. Una prueba, lo ha dicho repetidamente esta Corporación, no puede ser simultáneamente apreciada con error y dejada de estimar.

La liquidación definitiva de prestaciones sociales -primera prueba que puede estudiarse, en el orden de la demostración del ataque- bien muestra la conformidad

del actor al recibir los valores en ella contenidos. Pero ello no es demostrativo de inducción alguna a error a la demandada, pues bien puede ocurrir en ese momento que el trabajador crea que nada se le debe y solo con posterioridad, reexaminando sus cuentas, se percate de que se le quedaron a deber conceptos salariales o prestacionales a los que tenía derecho. Y de otra parte como bien lo ha dicho en incontables ocasiones esta Corporación, tales finiquitos no tienen la virtualidad de enervar posteriores peticiones del trabajador si encuentra que se le quedaron debiendo algunos derechos suyos.

La copia de la comunicación del Centro de Conciliación de la Universidad Nacional, del 4 de octubre de 1993, en cuanto emanada de un tercero, para efectos del recurso de casación debe tomarse como un testimonio y por ello, no puede ser analizada sino después de demostrado el error con prueba calificada. Sin embargo, haciendo de lado este criterio jurisprudencial, en gracia de discusión, y descartada la crítica relativa a su valor por no haber sido ratificado, en vista de lo que estatuye el artículo 22, num. 2 del Decreto 2651 de 1991, se encuentra que la supuesta no puntualización de "la inconformidad del trabajador con su liquidación de salarios y prestaciones" -único punto destacado en el cargo- en nada indica mala fe del trabajador. Pues, en efecto, en el ámbito de las relaciones del sector privado regidas por el C.S. del T. no existe, como sí lo está en las relaciones del sector público, el deber de hacer una tal discriminación a la manera como debe procederse en el agotamiento de la vía gubernativa.

Al contrario, lo que se deduce de tal documento, es que si la empresa fue notificada de que se la requería para "buscar un arreglo laboral que tiene que ver con la liquidación final de sueldos y prestaciones" -las palabras son del documento que se examina- ha debido desplegar su actividad a fin de verificar si sí existían motivos para un reclamo tal. Y no proceder a ello, como lo hizo, casi un año después de recibir la ameritada citación.

Lo mismo vale decir con respecto a la crítica derivada del documento del folio 53, suscrito por la apoderada del actor -con fecha 4 de octubre de 1993- citando a la demandada a "una audiencia de conciliación para que amigablemente sean oídas y resueltas las justas pretensiones laborales de mi poderdante". Crítica ésta que se la relaciona con el poder otorgado a la citada apoderada, sin que se deduzca ningún cuestionamiento de valoración del mismo documento, pues la inconformidad solo se refiere a que "el 27 de agosto de 1993, 39 días antes de la fecha en que supuestamente se citó al Representante legal de la demandada, el demandante confirió poder a su procuradora judicial, para instaurar el proceso ordinario laboral y sin embargo ni en la citación que aparece firmada por *Hernando Guevera Peñafiel*... ni en la ... suscrita por

la apoderada del demandante, se relacionan cuales son los derechos que el actor considera insolutos"... (folio 21, cuaderno de la Corte), aspecto éste ya contestado por la Corte.

Con respecto a la reliquidación de los derechos del actor, efectuada por la sociedad demandada cuando se dispuso a pagar lo que le había quedado debiendo al mismo, y aportada con el escrito con el que se puso a disposición del juzgado el correspondiente título judicial, el 7 de septiembre de 1994 (folio 175), se advierte que demuestra simplemente que la misma se realizó y el propósito de la demandada de cancelar lo adeudado, pero no su buena fe en el no pago oportuno de ello.

No aparecen, pues, en ninguna de las probanzas analizadas ni la mala fe del actor ni la buena fe de la demandada, pues esta no puede escudarse, para justificar el no pago de unos derechos ciertos, ni en la supuesta o real falta de reclamación de los mismos antes de la demanda y con una precisión absoluta de ellos; ni tampoco en un presunto mal funcionamiento de los sistemas adoptados por el propio obligado para racionalizar y facilitar su trabajo, pues obviamente a él y solo a él le corresponde la responsabilidad si por cualquier motivo esos sistemas no funcionan con la eficacia suficiente y de suerte de ir a menoscabar derechos ajenos.

De otra parte, tampoco es demostrativo de buena fé no solo que no se atendiera el llamado del centro de conciliación a que se hizo alusión antes, sino el que, luego de enterarse de la demanda -el 3 de febrero de 1994, folios 136- 137-y de constituir apoderado para los efectos del juicio- el 4 de febrero del mismo año, folio 141 fte. y vto- se hiciera presente en el mismo solo el 18 de abril siguiente -cuando ya se había iniciado y casi concluido el trámite de emplazamiento- con la contestación de la demanda en la que además negó rotundamente la existencia de crédito alguno a favor del extrabajador y aguardara hasta el 7 de septiembre para cancelar el valor de lo que se le debía al demandante.

Así las cosas, no evidenciándose en el fallo error alguno de valoración con respecto a las pruebas acusadas en el cargo, se concluye que éste no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 28 de junio de 1996, en el juicio ordinario de *Luis Alberto Duque Riascos* contra *Wackenhut de Colombia S.A.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo

Encuentra la Corte que el examen de las pruebas vinculadas al cargo muestran una iniciativa del actor frente a la conclusión del vínculo laboral que atendida posteriormente por la empleadora, como en efecto sucedió, puede aceptarse como un acuerdo y éste como tal es bilateral y ajeno a la figura del despido que se caracteriza por la unilateralidad en la toma de decisión correspondiente. Pero además, en la misma resolución de terminación del contrato se alude a que se configuran los elementos fácticos señalados en la convención colectiva para sustentar dicha decisión en una justa causa «por haber cumplido la edad y tiempo de servicio requerido para tener derecho a la pensión de jubilación», todo lo cual, como se dijo, entraña un estudio jurídico.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

El aspecto relacionado con el tiempo transcurrido entre la terminación del contrato y el reconocimiento de la pensión en realidad solo aparece en la demanda de casación pues en el libelo inicial solo se argumenta que el contrato de trabajo le había sido terminado de manera unilateral y sin justa causa, pero sin precisar, como era lo debido, cuáles eran las otras situaciones que posibilitaban esa conclusión, como por ejemplo, una solución de continuidad entre la fecha de su retiro y el momento en que le fue reconocida su pensión de jubilación, planteamiento que se constituye, por tanto, en un medio nuevo que resulta inadmisible en casación.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

Radicación No. 9421.

Acta No. 09

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Juan de Jesús Peñuela Cortés* contra la sentencia dictada el 31 de julio de 1996 por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá* en el juicio que le sigue a la *Empresa distrital de Servicios Públicos "EDIS"*.

I. Antecedentes

El recurrente llamó a juicio ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá a la *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS"*, para que fuera condenada a pagarle la indemnización por despido, las diferencias por conceptos salariales, la reliquidación de su cesantía definitiva, la indemnización por el no pago oportuno de los anteriores conceptos y "la indexación sobre los anteriores conceptos salariales".

Como fundamentos de hecho expuso que mediante contrato de trabajo laboró al servicio de la citada entidad desde el 1o. de marzo de 1971 hasta el 1o. de septiembre de 1991; que fue despedido de manera unilateral por su empleadora cuando ocupaba el cargo de "obrero Barrido"; que era beneficiario de la convención colectiva de trabajo y que al momento de liquidarle el auxilio de cesantía "la Empresa no incluye todos los factores salariales devengados y percibidos durante los últimos doce meses de servicio".

La empresa demandada manifestó no constarle la mayoría de los hechos afirmados por el actor y adujo en su defensa que cumplió con todas sus obligaciones legales y convencionales. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido y de inexistencia de la obligación.

Mediante sentencia del 15 de marzo de 1996 el Juzgado condenó a la demandada a pagar al demandante $154.545.91 por reajuste a la cesantía; $2.612.052.92, por indemnización por despido y $6.247.18 diarios desde el 31 de enero de 1992 por indemnización por mora, dejando a su cargo las costas de la instancia.

II. La sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, por la sentencia aquí impugnada, revocó la decisión de primer grado y en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra por el demandante, en cuya cabeza dejó las costas de la primera instancia. No las impuso por la alzada.

Respecto a la terminación del contrato de trabajo habido entre las partes, el Tribunal examinó la comunicación que el actor dirigió a la demandada mediante

la cual solicitaba su pensión de jubilación (folio 226), la resolución 0850 del 6 de septiembre de 1991 que le terminó el contrato de trabajo por adquirir derecho a pensión de jubilación (folios 222 y 223) y la carta que el 11 de septiembre de 1991 la Empresa le dirigió al trabajador en donde se le indicaba que mediante la resolución antes anotada, se le había dado por terminado su contrato de trabajo a partir de la fecha por haber reunido los requisitos exigidos para acceder a la jubilación (folio 221). Luego de encontrar acreditado que el actor era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, el Tribunal motivó su decisión así:

"De la prueba documental analizada anteriormente, podemos darnos cuenta que el demandante fue quien solicitó directamente al Gerente de la Empresa Distrital de Servicios Públicos, su deseo de entrar a gozar de la pensión de jubilación, ya que en la parte final de la misma específicamente manifestaba 'Mis deseos es desvincularme de la Empresa EDIS para salir a disfrutar de la pensión de jubilación..'. Dicha solicitud fue resuelta mediante la resolución nro. 0850 de septiembre 6 de 1991, concediéndosele la pensión de jubilación, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 1o. de la ley 33 de 1985 y en el numeral 8o. del artículo 23 de la convención colectiva de trabajo".

Concluyó el Tribunal que la terminación del contrato de trabajo habido entre las partes "se debió a que el actor manifestó su deseo de desvincularse de la entidad demandada por tener 61 años de edad y tiempo de servicio de 20 años (/folio 226). En estas condiciones dicha terminación se produjo por justa causa."...

En cuanto a la reliquidación del auxilio de cesantía con fundamento en la inconformidad del actor-apelante de que no le fue incluida la suma de $104.642.oo, dijo textualmente el Tribunal que para probar esa omisión, el actor "tendría que haber demostrado de donde o porque conceptos corresponde dicho monto, ya que revisada la resolución por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de haberes (folio 214), si bien es cierto que al actor se le reconoció un monto por concepto de prima de lavado, no es menos cierto que a través del proceso no se acreditó bajo ningún medio probatorio el valor total de lo recibido por dicha prima de lavado, no se puede tener en cuenta dicho concepto para efectos del reajuste que se solicita. En lo que respecta a lo devengado por horas extras, si observamos bien tanto el monto total indicado en el reconocimiento de la pensión de jubilación que reposa a folio 206 y el salario base de liquidación (folio 208), este es superior al del folio anterior, ya que el último que se tuvo en cuenta fue de $179.836.85, valor este que aplicado al tiempo de servicio laborado por el demandante concuerda con las operaciones realizadas para tal fin".

Las anteriores consideraciones fueron las que finalmente llevaron al Tribunal a revocar asimismo la condena a la indemnización por mora fulminada por el *a-quo*.

III. El recurso de Casación

Lo interpuso el actor y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case el fallo de segundo grado para que, en instancia, modifique el proferido por el Juzgado aumentando la cuantía de sus condenas en las cantidades que discrimina. De manera subsidiaria pretende que en instancia la Corte confirme la decisión de primer grado.

Con ese objetivo presenta un cargo en el que acusa la sentencia "de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos: 1, 11, 12F, 17A, 22, 46, 47, 49 de la Ley 6a. de 1945; 1, 2, 4, 11, 17, 26, 37, 40, 43, 47, 48, 49, 51, 52 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 2567 de 1946; 1 del Decreto 2615 de 1946; 1, 2 y 9 de la Ley 65 de 1946; 1 de la Ley 33 de 1985; 1 del Decreto 797 de 1949; inciso segundo del artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968; Artículo 6 del Decreto Ley 1848 de 1969, Artículo 42 de la Ley 11 de 1986; 292 del Decreto Ley 1333 de 1986".

Asevera la censura que como consecuencia de haber apreciado de manera equivocada la carta dirigida a la Edis por el actor (folio. 226); las resoluciones 850 del 6 de septiembre de 1991 (folios 222-223), 00408 del 30 de abril de 1993 (folios 174-175) y la 1091 (folios 214-215); el contrato de trabajo (folios 120-122), la convención colectiva de trabajo (folios 126-173) y el formato de solicitud de pago de cesantía (folio 208), así como por haber dejado de apreciar el formato de tiempo de servicios y salarios para liquidación de cesantía definitiva (folios 210-211 y 231) y la certificación de la Gerencia de la Edis sobre lo devengado por el actor durante el último año de servicios, el Tribunal incurrió en los siguientes yerros fácticos:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada mediante Resolución 0850, de septiembre 6 de 1991 (Fls.222 y 223), concedió la pensión de jubilación al demandante.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación solo fue reconocida al demandante por la Caja de Previsión Social de Bogotá D.C. mediante resolución No. 004115 de fecha 30 de abril de 1993 (Fl.175).

"c) Dar por demostrado sin estarlo, que la terminación del contrato suscrito entre las partes, se debió a que el actor manifestó su deseo de desvincularse de

la entidad demandada, por tener 61 años de edad y tiempo de servicios de 20 años (Fl.226).

"d) No dar por demostrado, estándolo, que conforme a la comunicación suscrita por el demandante (Fl.226), éste de manera expresa solicitó se le concediera la pensión de jubilación a efecto de poder retirarse de la EDIS, a disfrutar dicha prestación.

"e) No dar por demostrado, estándolo, que conforme a la comunicación suscrita por el demandante (Fl.226), éste de manera expresa solicitó se le concediera la pensión de jubilación a efecto de poder retirarse de la EDIS, a disfrutar dicha prestación.

"f) No dar por demostrado, estándolo, que dentro del proceso se probó plenamente lo devengado durante el último año de servicios por concepto de auxilio de lavado y festivos".

En la demostración el recurrente sostiene que la Resolución 0850 del 6 de septiembre de 1991 no le concedió la pensión de jubilación al actor, como lo entendió el Tribunal, sino que solo le reconoció la prima pensional de cuatro meses de servicio consagrada en la cláusula 38 de la Convención Colectiva de Trabajo, como una recompensa especial para los trabajadores que cumplan los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, pero sin que constituya forma alguna de subvencionar al trabajador mientras se le reconoce la prestación jubilatoria. Sigue diciendo que en la citada resolución también se le reconoció "los haberes y el 10% de la diferencia pensional", correspondiendo los primeros a salarios dejados de percibir de acuerdo a la cláusula 39 convencional y el segundo resultante de lo pactado en el ordinal de la cláusula 30 de la misma normatividad.

La censura transcribe las cláusulas 30, 37 y 38 del convenio colectivo y reitera que en la resolución 850 no aparece por parte alguna el reconocimiento jubilatorio al actor, ni mucho menos ordenó el pago del anticipo convencional, todo lo cual le indica que están acreditados los dos primeros yerros fácticos que le atribuye al Tribunal.

Manifiesta que el tercer error de hecho denunciado se demuestra con la simple lectura de la carta que el 22 de abril de 1991 el actor remitió a la demandada, la cual reproduce en su texto, y en seguida dice que de su contenido surge que el trabajador solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación, expresando que aspiraba a retirarse de la empresa para disfrutarla lo más pronto posible. Para la censura, la situación descrita equivale a decir que el trabajador "sí solicitó el reconocimiento de la pensión, pero en ningún momento, presentó

renuncia, y por tanto, lo lógico es que la EDIS hubiera de haber tramitado previamente el retiro y ante la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, el reconocimiento de la pensión, y una vez producido este hecho si podía retirar al trabajador de su servicio".

El recurrente sostiene que el último error del Tribunal relacionado con la no inclusión como factor de salario del auxilio de lavado y de los festivos laborados en la liquidación final del auxilio de cesantía, tuvo su origen directo en la no apreciación por el Tribunal de la certificación expedida por el Gerente Liquidador de la Edis, visible en los folios 222 y 223 y en la cual se discrimina de manera detallada lo devengado por el actor durante el último año de servicios, de donde se desprende que por festivos recibió $90.942.oo y por auxilio de lavado $13.700.oo. Anota que si existiera duda alguna sobre lo devengado por auxilio de lavado, debe tenerse en cuenta que el último cargo desempeñado por el actor fue el de obrero y que su último año de servicios estuvo comprendido entre el 15 de septiembre de 1990 y el 16 de septiembre de 1991.

Expresa que aunque en el documento del folio 214 aparece un pago por concepto de prima de lavado, hay que tener en cuenta que se trata de un formato de reconocimiento y pago de haberes, los cuales son los salarios que se le adeudan al trabajador al momento de su retiro, de acuerdo a la cláusula 39 convencional. Dice a continuación que para establecer si la Edis le liquidó correctamente el auxilio de cesantía debe acudirse necesariamente al "formato de tiempo de servicios y salario para liquidación de cesantía definitiva", el cual aparece en los folios 210-211 con la discriminación de los distintos conceptos que se tuvieron en cuenta para liquidar la dicha prestación, pero no a las documentales de folios 206 y 208 que tratan, el primero, del reconocimiento de la pensión de jubilación expedido por la Caja de Previsión Social Distrital, y el segundo del "formato de liquidación de cesantía definitiva, que aunque en la parte superior derecha lleva el logotipo de FAVIDI, la liquidación en sí, es directamente efectuada por la Empresa EDIS...".

Anota que en el documento de los folios 210 a 211 y 231 aparece como total de lo que devengó en el último año de servicios la suma de $2.152.854.65, lo que indica un promedio mensual de $179.404.55 que resulta inferior al salario base de liquidación que aparece en la documental del folio 208 que fue de $179.836.85. Sobre el particular asevera que "sin embargo, si efectuamos la operación aritmética correspondiente, encontramos que 7.500 x 179.836.85 dividido 360 da como (sic) resultado la suma de $3.746.528.29 y no $3.595.277.74, de donde encontraríamos un (sic) diferencia a favor del demandante en cunría (sic) de $51.304.55".

Pone de presente que en el documento de folios 210 a 211 y 231 no aparece incluido lo que devengó por auxilio de lavado y festivos, conceptos que "figuran totalmente discriminados en la certificación visible a (Fls.232-233)". Expresa que de acuerdo al artículo 2 de la Ley 65 de 1946, para la liquidación del auxilio de cesantía se debe tener en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que se recibe a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicio, lo cual ocurre con lo que devengó por auxilio de lavado y festivos que por mandato legal son factores salariales de liquidación. Con respecto al auxilio de lavado dice el impugnante que "es un pago permanente efectuado por la EDIS, tal como está previsto en el Art. 102 de la Convención Colectiva de Trabajo... y Art. 7 de la parte resolutiva del Laudo Arbitral. Este pago, por tener la característica de ser mensual, a la luz de la norma legal antes citada, no es otra cosa que una retribución ya en forma directa o indirecta de la prestación del servicio, y por tanto, como se anotó constituye factor salarial". Partiendo del salario promedio mensual de $179.404.55 que se desprende del documento de folios 210 a 211 y 231, el recurrente señala que a esa cifra hay que alegarle la doceava parte de lo que devengó por auxilio de lavado y festivos, lo que le indica que su salario base de liquidación del auxilio de cesantía definitivo debió ser de $188.557.01, todo lo cual arroja una diferencia a su favor por el citado auxilio de $179.181.50.

Finaliza su acusación afirmando que "en el proceso no se vislumbra por ninguna parte que la demandada haya alegado y mucho menos demostrado la buena fe patronal". Por el contrario, dice que resulta evidente su negligencia al no haber dado trámite oportuno a la solicitud de pensión de jubilación que le hizo el actor para que la Caja de Previsión hubiera efectuado ese reconocimiento, por lo que la solución de continuidad entre su retiro y el 30 de abril de 1993, fecha en la que le fue reconocida la pensión, le ocasionó graves perjuicios, además de que tampoco dio justificación acerca de la liquidación incorrecta del auxilio de cesantía.

La empresa opositora, a manera de un alegato más propio de instancia, se opone a la prosperidad del recurso exponiendo argumentos jurídicos que, en su sentir, indican que actuó de buena fe, para lo cual se apoya también en unos pronunciamientos jurisprudenciales.

Consideraciones de la Corte

La resolución 00850 del 6 de septiembre de 1991 dio por terminado el contrato de trabajo del demandante "para entrar a gozar de la Pensión de Jubilación", reconoció y ordenó el pago de una prima pensional convencional así como la liquidación de los haberes adeudados, y dispuso por último el reconocimiento y

pago del 10% de diferencia pensional de acuerdo a lo consagrado en normas convencionales.

No aparece de la citada documental que la demandada Edis hubiera reconocido efectivamente a su trabajador la pensión de jubilación, por lo que resulta evidente que el Tribunal se equivocó al apreciar dicha resolución y deducir de ella el reconocimiento por tal entidad del derecho pensional del actor, que es diferente, aunque conexo, a la prima jubilatoria mencionada.

La resolución 4115 del 30 de abril de 1993, expedida por la Caja de Previsión Social de Bogotá, acredita en cambio que mediante ese acto se le reconoció la pensión de jubilación al demandante, lo cual ignoró el Tribunal y refleja su error de apreciación respecto de la misma, puesto que solo dedujo de ella, en compañía de otras pruebas, los extremos temporales del contrato de trabajo, el jornal devengado por el actor y el cargo que ocupaba.

No obstante que lo expuesto respalda la existencia de los dos primeros desatinos fácticos que la censura le atribuye al Tribunal, debe decirse, que de ellos no se desprende la terminación del contrato de trabajo habido entre las partes por decisión injusta de la empleadora, porque la finalización del vínculo debe analizarse partiendo de la manifestación inicial que hizo el demandante por lo que la errada apreciación de aquellas resoluciones no tiene la fuerza suficiente para desquiciar la sentencia en este punto.

En efecto, La comunicación que el 22 de abril de 1991 el demandante dirigió a la demandada, dice textualmente:

"La presente con el fin de solicitarle se sirva concederme la Pensión de jubilación, derecho este que tengo adquirido ya que reúno los requisitos que exige la Empresa EDIS como es la edad de 61 años y tiempo de servicio de 20 años."...

"Esta prestación la deseo disfrutar lo más pronto posible.

"Mis deseos (sic) es desvincularme de la Empresa EDIS para salir a disfrutar de la Pensión de Jubilación"... (folio 226).

El Tribunal dijo textualmente que "la terminación del contrato suscrito entre las partes, se debió a que el actor manifestó su deseo de desvincularse de la entidad demandada por tener 61 años de edad y tiempo de servicio de 20 años".; a renglón seguido expresó, también según sus textuales palabras, que "En estas condiciones dicha terminación se produjo por justa causa."...

Aunque la expresión utilizada por la sentencia es confusa el Tribunal al analizar las pruebas relacionadas con este punto se limitó a reiterar las expresiones que el trabajador consignó en la referida carta, por lo que en estricto sentido no aparece que la hubiera apreciado equivocadamente para deducir de ella la iniciativa del actor para terminar el contrato y ello excluye la comisión de un error de hecho ostensible o manifiesto. Pero sin duda alguna, la otra motivación del fallo impugnado —que la censura no controvirtió y dejó intacta— encierra un planteamiento puramente jurídico que resulta ajeno a la violación indirecta de la ley, pues determinar si una manifestación de ese tipo constituye un motivo de terminación del contrato de trabajo por justa causa, es cuestión que involucra una calificación conceptual y por tanto se sale del marco exclusivamente probatorio para ubicarse en un terreno propio de una labor de entendimiento y de interpretación de las normas jurídicas que consagran los modos de terminación del contrato de trabajo y las justas causas de despido.

En efecto, encuentra la Corte que el examen de las pruebas vinculadas al cargo muestran una iniciativa del actor frente a la conclusión del vínculo laboral que atendida posteriormente por la empleadora, como en efecto sucedió, puede aceptarse como un acuerdo y éste como tal es bilateral y ajeno a la figura del despido que se caracteriza por la unilateralidad en la toma de decisión correspondiente. Pero además, en la misma resolución de terminación del contrato se alude a que se configuran los elementos fácticos señalados en la convención colectiva para sustentar dicha decisión en una justa causa "por haber cumplido la edad y tiempo de servicio requerido para tener derecho a la pensión de jubilación", todo lo cual, como se dijo, entraña un estudio jurídico.

El aspecto relacionado con el tiempo transcurrido entre la terminación del contrato y el reconocimiento de la pensión en realidad solo aparece en la demanda de casación pues en el libelo inicial solo se argumenta que el contrato de trabajo le había sido terminado de manera unilateral y sin justa causa, pero sin precisar, como era lo debido, cuáles eran las otras situaciones que posibilitaban esa conclusión, como por ejemplo, una solución de continuidad entre la fecha de su retiro y el momento en que le fue reconocida su pensión de jubilación, planteamiento que se constituye, por tanto, en un medio nuevo que resulta inadmisible en casación.

En cuanto al último de los errores de hecho denunciados, el Tribunal afirmó que ningún medio probatorio acreditaba el valor total recibido por el actor por prima de lavado, lo que es indicativo de que apreció todo el material instructorio, por lo que mal podría la censura atribuirle la comisión de ese yerro de la falta de apreciación de los medios de convicción que así singularizó. Pero de todas maneras, no se evidencia una defectuosa valoración por parte del Tribunal, pues en la

certificación expedida por el Gerente Liquidador de la Edis (folios 232 y 233), sobre la cual la censura apoya su pretensión, no se desprende con meridiana claridad cuánto fue lo devengado por el actor por ese concepto en el último año de servicios, ya que se indica que durante ese lapso se le cancelaron por auxilio de lavado meses atrasados y que en el pago de haberes se le cancelaron dos meses, lo cual imposibilita, como lo dijo el Tribunal, determinar con certeza el valor efectivamente recibido.

Respecto a los festivos, nada dijo el Tribunal acerca de ellos, puesto que en su motivación se refirió a las horas extras. La manera genérica como el actor solicitó en su demanda inicial el reajuste del auxilio de cesantía, señalando que para su liquidación no se le habían incluido todos los factores salariales devengados y percibidos —sin especificarlos— durante los últimos doce meses de servicio, excluye la comisión de un error evidente de hecho por parte del sentenciador de segundo grado, apreciación que también es extensiva al auxilio de lavado.

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 31 de julio de 1996 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Juan de Jesús Peñuela Cortés* le sigue a la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS".

Costas del recurso a cargo del impugnante.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ARBITROS - Facultades/CONTRATACION - Modalidades

No está dentro de las facultades de los árbitros restringir las modalidades de contratación que señala la ley en favor de las partes. Lo anterior significa que es un derecho de los contratantes participar, sin límites diferentes a los que señala la ley, en la determinación de la forma de contratación de la que quieran hacer uso.

PACTO COLECTIVO/CONVENCION COLECTIVA/ARBITROS/ IGUALDAD DE GARANTIAS LABORALES

Pacto y convención ocupan estadios diferentes que admiten acuerdos independientes, por lo que la identificación total o parcial en cuanto a sus contenidos, solo puede operar mediante la intervención de todos los interesados. Una decisión del Tribunal sobre el particular involucra incluso los intereses de terceros como son los trabajadores vinculados al pacto, y, por otra parte la ley se ha encargado de reglamentar la eventual convivencia de pacto y convención con las debidas garantías para ésta, pero sin desmedro, como debe ser, por los derechos a la individualidad y a la libertad de vincularse o no a un determinado grupo de trabajadores. Todo lo anterior significa que los árbitros no están obligados a establecer condiciones laborales iguales a las del pacto colectivo cuando resuelven el conflicto suscitado con ocasión de la denuncia de una convención colectiva.

CONVENCION COLECTIVA/CONFLICTO COLECTIVO/LAUDO

Según el art. 461 del CST. el laudo y la convención colectiva se asimilan en cuanto a su naturaleza, pues ambos le ponen fin al conflicto colectivo y fijan las condiciones de trabajo. Como consecuencia de esa similitud, el laudo no puede tener, en principio, efectos retroactivos, toda vez que el art. 458 ibídem dice que la finalidad de la convención es la de fijar las condiciones futuras de los contratos de trabajo. Sólo por excepción la jurisprudencia ha admitido la retrospectividad de la decisión arbitral en materia de salarios Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en G.J. CXV, 384. *y la Sala no encuentra*

en los argumentos del sindicato recurrente unos suficientes para hacer extensiva la retrospectividad a otras decisiones de los árbitros.

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia/DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR/NEGOCIACION COLECTIVA/REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que el art. 479 del CST, modificado por el art. 14 del D.L. 616 de 1954, reconoce que la denuncia de la convención colectiva constituye un derecho para las partes que la suscriben y que al empleador no le está dado vincular a los trabajadores al conflicto colectivo, pues solamente ellos pueden promoverlo mediante la presentación del pliego de peticiones. La expedición de la ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su art. 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos solo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente la disposición que reglamentó dicho artículo (art. 48 del dec. 692 de 1994) y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia. Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma. La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse solo como medidas extremas.

IGUALDAD DE GARANTIAS LABORALES/CONTRATO COLECTIVO/PACTO COLECTIVO

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racional, razonabilidad y finalidad de un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación

sindical porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato antes mayoritario puede tornarse en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso conducirlo a su desaparición. En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como a sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque este se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, cabe preguntar: ¿cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo a nuestro juicio dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales, a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le es permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar o para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales. Bien podía sostenerse, que el art. 61 del dec. 1469 de 1978, es norma expresa de protección a los trabajadores sindicalizados al recoger el principio conforme al cual un trabajador desempeñando el puesto con jornada y condición de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual. Concluyendo, que en el pacto colectivo no pueden concertarse condiciones salariales superiores para los trabajadores no sindicalizados que las acordadas en las convenciones colectivas quedando protegida por el legislador la igualdad entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Sin embargo de lo anterior, sería posible transformar las cosas e inclusive convertirlas en su contrario en el sentido de que a través de incentivos no prohibidos, bien puede mermarse el sindicato y dejar sin efecto el art. 70 de la ley 50 de 1990.

IGUALDAD DE CONTRATACION

"La Corte, aludiendo a que la limitación en las modalidades de contratación laboral implica la resolución de un conflicto de igualdad jurídica, aduce que desde este punto de vista las partes contratantes gozan de igualdad; resultando impropia la limitación de facultades en las modalidades contractuales

determinadas por sus necesidades empresariales y con base en ellas, la libertad para adoptar la modalidad más conveniente a sus intereses". "Empero, baste con observar que en la celebración de los contratos de trabajo las condiciones no son previamente acordadas, ni son el producto del libre arbitrio de las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad y resulta ingenuo afirmar que en esta especie de contratos las partes sean iguales. No puede, entonces, dejarse de lado que si jurídicamente existe igualdad entre los contratantes, es igualdad de simple apariencia, porque la desigualdad entre el capital y el trabajo determina la desigualdad contractual. Entonces, en la vinculación laboral es el empleador quien fija las condiciones de trabajo aunque el trabajador tenga la protección de lo que los doctrinantes llaman "dirigismo jurídico", que impone al empleador el respeto a unas condiciones mínimas de contratación. Estas, sin embargo, no son suficientes en el logro una relación jurídica plenamente igualitaria". "Resulta, entonces, desde la perspectiva del trabajador (salvo casos excepcionales), que la autonomía de la voluntad no opera cuando de vinculación laboral se trata, pues el contrato de trabajo sería, en esencia, de adhesión en el que al trabajador no queda más remedio que su aceptación para garantizar su subsistencia".

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

Radicación No. 9687

Acta No. 09

Ambas partes interpusieron el recurso de homologación contra el laudo arbitral del 9 de diciembre de 1996, dictado para dirimir el conflicto colectivo existente entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. -ESP- "Sintraisagen" y la empresa Isagen S.A. -ESP- y ambas solicitaron, en sendos escritos que presentaron ante esta Corporación, que fuera devuelto el expediente al tribunal de arbitramento por considerar que el laudo no contiene la resolución de todos los temas del conflicto.

Decide la Corte sobre los recursos y las solicitudes mencionadas.

Antecedentes

1. El 28 de marzo de 1996, Sintraisagen denunció parcialmente la Convención Colectiva en las cláusulas que regulan su vigencia, los sueldos, la participación

en eventos sindicales, el subsidio de localización, el auxilio de refrigerio, los préstamos para vivienda y los auxilios especiales.

2. El mismo día el Sindicato presentó ante la empresa el correspondiente pliego de peticiones. De él importa transcribir algunos de los puntos que guardan relación con la impugnación del sindicato:

"Artículo 1o.: VIGENCIA

"El acto jurídico resultante del petitorio tendrá vigencia de un (1) año, el cual está comprendido entre el 1o. de febrero de 1996 y el 31 de enero de 1997. Si para esta última fecha no se hubiese suscrito la Convención Colectiva de Trabajo, el término de vigencia se prorrogará de mes en mes.

"En caso que durante el término de vigencia, se diere alguna o algunas de las circunstancias previstas en el artículo 9o. Sustitución patronal de la Convención Colectiva vigente, de manera automática el acto jurídico resultante del presente petitorio se prorrogará por un año más a partir de este suceso. Entendiéndose que todas las conquistas se reajustarán en este último caso en idénticos términos a los convenidos para el año del 1o. de febrero de 1996 al 31 de enero de 1997.

"En el caso de las comisiones a que hacen referencia los artículos 2o. 3o. y 17o. de este pliego, deberá entenderse que el plazo para su conformación será de treinta (30) días contados a partir del acto jurídico que ponga fin al presente conflicto.

"Artículo 2o.: ECOLOGÍA Y DESARROLLO DE LA EMPRESA

"Para garantizar la eficacia de las políticas ecológicas de la Empresa y dar aplicación a los artículos 79 y 80 de la Constitución Nacional, se creará una Comisión Verificadora conformada por dos (2) representantes de la administración de la Empresa, un (1) representante del Ministerio del Medio Ambiente y dos (2) representantes del Sindicato, cuyo informe cada seis (6) meses será de obligatorio cumplimiento para la Empresa dentro del término que dicha Comisión debe fijar.

"Artículo 3o.: VÍNCULO LABORAL

"Todos los trabajadores sindicalizados al servicio de la Empresa continuarán teniendo Contrato de Trabajo a Término Indefinido, es decir, en la forma consagrada en la cláusula 5a. de los contratos individuales de trabajo suscritos con ISA desde junio de 1974.

"Igualmente todo Contrato de Trabajo a término fijo, cuya duración sea de un (1) año o superior, se entenderá modificado y en consecuencia se convertirá en Contrato de Trabajo a Término Indefinido, a partir de la vigencia de esta Convención Colectiva de Trabajo. Contratación que, sin ninguna excepción, se hará efectiva en todas las actividades y labores permanentes de la Empresa.

"*Parágrafo 1:* No obstante lo anterior, la Empresa podrá contratar personal a término fijo en los eventos siguientes:

"a) Por fuerza mayor.

"b) Por caso fortuito

"c) Otra situación que así lo amerite.

"Las circunstancias anteriores serán calificadas, en su oportunidad, por la Comisión Obrero-Patronal a que hace referencia el artículo 17o. de este pliego.

"*Parágrafo 2:* En caso de que nuevamente ocurra una Sustitución Patronal de las previstas en el artículo 9o. de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, la Empresa se compromete a garantizar los derechos del Sindicato y de los trabajadores afiliados a éste, en los mismos términos del Acta de Acuerdo suscrita entre Isagen y Sintraisa el once (11) de Mayo de 1995.

"*Artículo 4o.: PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO PARA SANCIONES Y DESPIDOS.*

"Con fundamento y en desarrollo de los artículos 29 y 53 de la Constitución Nacional y con el fin de garantizar la Estabilidad en el empleo y el Derecho de Defensa, la Empresa antes de aplicar una sanción o de efectuar un despido deberá cumplir con el siguiente procedimiento previo:

"a. Notificará por escrito el cargo al respectivo trabajador dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que haya sucedido el hecho que configure la acusación. El cargo deberá estar descrito de manera precisa, clara y concreta y una vez formulado no podrá ser modificado y si pudiere dar lugar al despido así se indicará.

"b. Notificado el trabajador dispondrá desde aquel momento de cinco (5) días para presentar sus descargos los cuales deberán ser igualmente precisos, claros y concretos.

"En los casos de comisiones, vacaciones, permisos o licencias, los términos aquí establecidos se contarán a partir del momento en que el trabajador regrese a su sede y labor habituales.

"c. En la audiencia de descargos que se realizará dentro de la jornada laboral, el trabajador siempre deberá estar asistido por dos (2) representantes del Sindicato. "Cumplido el trámite anterior y suscrita el acta respectiva, la empresa decidirá si exonera, aplica la sanción o despide al trabajador, lo cual hará dentro de los cinco (5) días siguientes.

"d. La sanción o el despido impuesto con violación del trámite aquí establecido no producirá efecto alguno y consecuencialmente, al trabajador se le restablecerá en su derecho de manera plena y total.

"Las cartas de llamadas de atención no se consideran como sanciones disciplinarias.

"*Parágrafo*: Cuando la Empresa dé por terminado el contrato de trabajo sin justa causa pagará al trabajador sindicalizado el triple (3 veces) de la indemnización respectiva a que se refieren los literales a), b), c) y d) del numeral 4o. del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990. Lo anterior, sin perjuicio del derecho al reintegro que pudiese tener el trabajador.

"*Artículo 5o.: CLÁUSULA COMPROMISORIA*

"*TRIBUNAL ESPECIAL*: Las partes convienen crear un Tribunal Especial cuya competencia, composición y procedimiento se regirá por las siguientes disposiciones:

"*1. COMPETENCIA*

"a. Conocer y fallar los conflictos jurídicos que se pudieran presentar entre la Empresa y el Sindicato relacionados con la interpretación, aplicación y cumplimiento de las convenciones colectivas, laudos arbitrales, contratos y reglamentos de trabajo.

"b. Dirimirá igualmente los conflictos jurídicos que se originen cuando un trabajador sea despedido, con excepción del trabajador amparado por fuero sindical sea este legal o convencional.

"c. Calificará si un hecho que invoque la Empresa puede dar lugar a una sanción superior a treinta (30) días.

"d. En su fallo el tribunal especial deberá siempre decidir el fondo de la controversia y por lo tanto carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos procesales o formalidades y solemnidades subsanables. Por lo tanto antes de dictar sentencia las partes y el propio tribunal deberán advertir oportunamente cualquier requisito o solemnidad que pudiere (sic) ser necesario, si así se hiciere se subsanará inmediatamente, de lo contrario por el solo hecho de guardar silencio el acto, la prueba, el requisito o la solemnidad se considerarán cumplidos.

"2. *COMPOSICIÓN*

"El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros, los cuales serán designados uno por cada parte y el tercero escogido por los dos anteriores de común acuerdo y de no ser posible, por sorteo, tomado de una lista previamente establecida de cuatro (4) candidatos que paritariamente indicarán las partes.

"3. *PROCEDIMIENTO*

"a. Cuando la Empresa o el Sindicato consideren que existe un conflicto jurídico de los descritos en el numeral 1.a, se precisará de manera concreta y por escrito dirigido a la otra parte el motivo de la inconformidad. Dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de aquel reclamo se contestará en forma concreta y detallada en escrito que deberá referirse a cada uno de los puntos de la discrepancia. Si persiste desacuerdo total o parcial o no se da respuesta dentro del término indicado la parte interesada podrá solicitar la convocatoria del Tribunal Especial dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del término para contestar. En tal caso dirigirá un escrito a la otra parte indicando el motivo por el cual solicita la convocatoria del Tribunal Especial y en él citará el nombre de su árbitro y dos (2) más para la escogencia del tercer árbitro. En todo lo demás se aplicará lo dispuesto en el numeral 3.b. de este artículo.

"b. Cuando se dé la previsión b. del numeral 1 de este artículo, la Empresa entregará original de la respectiva comunicación al trabajador con copia de ésta al Sindicato indicando el nombre de su árbitro y el de otras dos (2) personas. El trabajador afectado podrá escoger entre someterse al Tribunal Especial o a la justicia ordinaria. Si opta por el Tribunal Especial deberá por conducto del sindicato, informar a la Empresa dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la carta su decisión de acogerse al Tribunal Especial indicando el nombre de su árbitro y el de otras dos (2) personas, en caso contrario se entenderá que el trabajador se acoge a la justicia ordinaria. Los árbitros de las partes, sin ninguna formalidad, se entenderán posesionados por el simple hecho de haberse informado su nombre a la otra parte.

"Dentro de los cinco (5) días siguientes a la designación del representante del Sindicato se escogerá el tercer árbitro.

"Los dos árbitros escogerán el tercero entre los cuatro (4) nombres designados por las partes. Cualquier persona podrá ser miembro del Tribunal Especial, pero solo el tercer árbitro podrá quedar incurso en las causales de recusación del Decreto 864 de 1953. Inmediatamente se conozca el nombre del tercer árbitro se comunicará su nombramiento y su posesión se hará dentro de los cinco (5) días siguientes.

"Desde el día siguiente a la posesión del tercer árbitro el TRIBUNAL contará con un término de treinta (30) días para realizar todas las audiencias incluyendo la de juzgamiento.

"La remuneración la hará cada parte a su árbitro y el tercero será pagado por partes iguales.

"La remuneración de los árbitros no podrá ser inferior a un (1) salario mensual mínimo legal vigente, ni superior a diez (10).

"Los honorarios del tercer árbitro serán fijados por la Empresa y el Sindicato. La Empresa cancelará directamente los honorarios del tercer árbitro y descontará de las cuotas sindicales la parte que corresponde al Sindicato.

"Las convenciones colectivas, laudos arbitrales, contratos de trabajo, reglamentaciones y carpetas de personal, así como cualquier otro dato o información deberán ser puestos por la Empresa a disposición del Tribunal Especial, e igualmente facilitará las prácticas probatorias para que los árbitros cuenten con los mejores elementos de juicio para su acertada decisión.

"El Tribunal sesionará en la ciudad de Medellín cuando deba decidir los conflictos a que se refiere el numeral 1.a. y en los demás casos, lo hará en las dependencias o instalaciones donde presta sus servicios el trabajador afectado. La decisión del Tribunal Especial tendrá el recurso de homologación del cual conocerá el Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial.

"c. Cuando se trate de calificar la sanción superior a treinta (30) días a que se refiere el numeral 1.c. se seguirá el mismo procedimiento indicado en el numeral 3.b. en lo pertinente. Sin embargo en este caso el TRIBUNAL ESPECIAL decidirá en diez (10) días".

"Artículo 11o.: SERVICIOS DE SALUD

"a. Aportes al Instituto de Seguros Sociales

"La Empresa asumirá directamente ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS) o similares, el pago total de los aportes que le corresponda sufragar por ley a cada uno de sus pensionados.

"La Empresa reconocerá y pagará directamente a los trabajadores pensionados beneficiarios de la Convención Colectiva el valor total de los pagos que cobre el ISS y/o similares.

"b. Póliza de hospitalización y cirugía.

"La Empresa mantendrá como mínimo, una póliza de hospitalización y cirugía con los mismos servicios y cobertura de la vigente, actualizando la cuantía de los topes establecidos para la prima que corresponda a cada trabajador y pensionado. Incrementará en diez (10) puntos los porcentajes que sobre cada uno de los topes reconoce (sic) actualmente.

"c. Auxilio para gastos de salud.

"El total de cupos a que tenga derecho cada trabajador y pensionado beneficiario de la Convención Colectiva se multiplicará por 2.6 (dos punto seis) salarios mínimos mensuales vigentes, obteniéndose así el fondo total por vigencia.

"d. Salud ocupacional.

"La Empresa acogerá en un plazo no mayor a tres (3) meses las normas o recomendaciones que sobre aspectos de salud de sus trabajadores, individual o colectivamente, expidan los Comités Obrero-Patronales de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial, la oficina de Salud Ocupacional del I.S.S. y/o la correspondiente autoridad.

"Asimismo, la Empresa asumirá los costos que demande la capacitación y operatividad de dos (2) representantes de los trabajadores por cada uno de estos comités.

"Parágrafo: La Empresa en las Centrales de Chivor, San Carlos, Jaguas y Calderas, extenderá los servicios de enfermería y atención médica permanente, garantizándolos los fines de semana y festivos.

"*Artículo 12o.: FONDO SOLIDARIO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD.*

"Con el fin de garantizar la optimización en la prestación de los servicios de salud establecidos en la Convención Colectiva, simplificar su manejo administrativo, racionalizar costos y dar cumplimiento a los principios de solidaridad y universalidad, desarrollando los fundamentos operativos de eficiencia y calidad, la Empresa y el Sindicato constituirán una Comisión conformada por dos miembros de cada una de las partes con el propósito de adelantar un estudio de factibilidad social, financiero y jurídico orientado a la creación y conformación del Fondo Solidario de Salud.

"Dicho estudio deberá principalmente tener en cuenta los literales b. c. y f. del artículo 26 de la Convención Colectiva vigente, con el fin de analizar su actual base de costos versus beneficios y de esta manera hacer viable, o no, su conversión hacía la constitución del citado fondo.

"El estudio mencionado deberá realizarse y concluirse en un plazo no mayor de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha del acto jurídico que ponga fin al presente conflicto colectivo.

"Como en principio la viabilidad de dicho fondo exige la concurrencia de un significativo número de aportantes, Empresa y Sindicato gestionarán ante ISA y Sintraisa la unificación del estudio y del fondo que pudiere crearse.

"*Artículo 19o.: IGUALDAD DE GARANTÍAS LABORALES*

"Para lograr la eficacia y respeto a los derechos de igualdad, asociación y sindicalización, la Empresa reconocerá a sus trabajadores sindicalizados cualquier garantía social, económica y normativa que supere lo suscrito convencionalmente, y que reconozca a otros trabajadores no sindicalizados. De igual manera, si dichos beneficios se originan por determinación de la Empresa o el Estado. En cualquier caso, se reconocerá (n) y pagará (n) a partir de la fecha de entrada de su vigencia".

3. En la misma fecha la empresa Isagen S.A. ESP- denunció la totalidad de la Convención Colectiva aduciendo que su ubicación en el mercado nacional hace necesario el manejo racional de sus recursos y puso de presente la alta carga prestacional y la necesidad de establecer regímenes de transición para algunos de esos rubros, para lo cual citó los regulados en los artículos 24 y 25 de la Convención relativos a cesantía y pensión de jubilación.

4. Durante la etapa de arreglo directo las partes no entraron en conversaciones para la solución del conflicto.

5. A instancias de la empresa, el Ministerio de Trabajo, por medio de su resolución del 14 de junio de 1996, convocó el Tribunal de Arbitramento para la solución del conflicto.

EL LAUDO ARBITRAL

Su parte resolutiva textualmente dice:

"Las peticiones del pliego que el veintiocho de marzo del presente año presentó a la empresa ISAGEN S.A. su Sindicato Nacional de Trabajadores, lo mismo que la denuncia que de las normas convencionales presentó la mencionada empresa, quedan resueltas de la siguiente manera:

"VIGENCIA DEL LAUDO

"Las normas del presente laudo tendrán vigencia para efectos prestacionales a partir de su expedición durante dos períodos, comprendido el primero hasta el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997) y el segundo desde el primero (1) de abril siguiente hasta el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), con excepción del incremento salarial.

"INCREMENTO SALARIAL

"Con retrospectividad al primero (1) de abril del presente año de mil novecientos noventa y seis (1996), la empresa ISAGEN S.A. incrementará los salarios que los trabajadores beneficiarios de este laudo devengaban el treinta y uno (31) de marzo del mismo año, en un veinte punto veinte por ciento (20.20%), más un punto treinta por ciento (1.30%), resultando un salario que tendrá vigencia hasta el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), o sea durante la primera vigencia del laudo.

"Para la segunda vigencia la Empresa incrementará el salario que los mismos trabajadores devengaban el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), en el I.P.C. nacional certificado por el DANE durante un año anterior a esta fecha, más uno punto cinco por ciento (1.5%).

"Para pagar el incremento salarial retrospectivo, la empresa dispone hasta el diez (10) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

"SUBSIDIO DE LOCALIZACIÓN

"A partir de la fecha de expedición de este laudo, la empresa reconocerá a los trabajadores de sus centrales, y hasta finalizar la primera vigencia, las siguientes cantidades de dinero por el mencionado subsidio: escalafón I, ciento sesenta y ocho mil pesos ($168.000); escalafones II y III, ciento treinta y cinco mil pesos ($135.000); escalafón IV ciento cincuenta y ocho mil pesos ($158.000) y aprendices del SENA noventa y tres mil pesos ($93.000). Para el segundo año de vigencia del laudo el incremento será igual a la variación total nacional del I.P.C. certificado por el DANE correspondiente al primer período de vigencia del laudo.

"AUXILIO DE REFRIGERIO

"La empresa continuará reconociendo el auxilio de refrigerio a que se contrae el artículo 21 de la convención colectiva vigente, en cuantía de tres mil setecientos veintiséis pesos ($3.726) durante la primera vigencia del laudo, y para la segunda se incrementará en el I.P.C. causado durante el primer período, que se extiende entre el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996) y el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

"PRESTAMO PARA VIVIENDA

"A partir de la fecha del presente laudo se establecen las siguientes condiciones de préstamo para vivienda:

"a. Intereses

"Los trabajadores que devenguen salarios hasta quinientos veintiún mil quinientos pesos ($521.500) en el primer período de vigencia y su equivalente en el segundo, pagarán intereses del seis por ciento (6%) anual sobre saldos.

"Los trabajadores beneficiarios del laudo que devenguen salarios superiores a los topes arriba mencionados, dentro de los mismos períodos, pagarán intereses del ocho por ciento (8%) anual sobre saldos.

"b. Topes máximos de los préstamos

"En el primer período de vigencia del laudo la empresa prestará hasta veintiún millones de pesos ($21.000.000) por primera vez y hasta veinte millones de pesos ($20.000.000) por segunda vez. En el segundo período de los anteriores

préstamos será reajustado con el índice nacional de costos de construcción de vivienda, expedido por Camacol.

"Cuando el préstamo sea aprobado en el primer período, pero su desembolso se haga en el segundo, su monto será el que se tenga establecido para este último.

"c. Plazos de amortización

"Para salarios hasta de setecientos treinta y tres mil quinientos pesos ($733.500) en el primer período de vigencia y su equivalente en el segundo, la empresa concederá un plazo de amortización de doce (12) años. Para salarios superiores a los antes anotados en el primer período y su equivalente en el segundo, la empresa concederá un plazo de amortización de diez (10) años.

"AUXILIOS ESPECIALES

"En iguales condiciones a las establecidas en el artículo 30 de la convención colectiva vigente, la empresa continuará reconociendo los auxilios especiales a los trabajadores y demás personas beneficiarias, en las siguientes proporciones:

"Por matrimonio la suma de ochenta y cinco mil trescientos cuarenta y dos pesos ($85.342); por nacimiento de hijos noventa y seis mil ciento sesenta pesos ($96.160); por fallecimiento de familiares ciento noventa y tres mil quinientos veintidós pesos ($193.522); por fallecimiento del trabajador seiscientos ochenta y cinco mil ciento cuarenta pesos ($685.140) y por anteojos setenta y ocho mil ciento treinta pesos ($78.130). Esas cifras se aumentarán en el I.P.C. causado desde el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996) hasta el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), para el segundo período.

"SERVICIOS DE SALUD

"La cláusula sobre póliza de hospitalización y cirugía a que se contrae el artículo 26 de la convención colectiva seguirá reconociéndola la empresa en la siguiente forma:

"Para sueldos y pensiones hasta seiscientos cincuenta y un mil pesos ($651.000) en el primer período y su equivalente en el segundo, el noventa por ciento (90%) del valor de la prima que el trabajador beneficiario del laudo haya seleccionado en la respectiva póliza.

"Para sueldos y pensiones entre seiscientos sesenta y cinco mil quinientos pesos ($665.500) y ochocientos treinta y dos mil pesos ($832.000) en el primer período y su equivalente en el segundo, el ochenta por ciento (80%).

"Para sueldos y pensiones superiores a ochocientos cuarenta y cinco mil pesos ($845.000) en el primer período y su equivalente en el segundo, el setenta por ciento (70%).

"AUXILIO DE EDUCACIÓN

"La Empresa continuará reconociendo el auxilio convencional de educación, así:

"1. Para los hijos menores de 18 años tanto del trabajador beneficiario del laudo como del pensionado. Además, por los hijos mayores de 18 años que sean solteros, que no hayan cumplido 25 años y que estén estudiando, la Empresa reconocerá para el primer período de vigencia un auxilio de cuatrocientos diez mil pesos ($410.000) por año, y para el segundo período el incremento será igual a la variación total nacional del I.P.C. certificada por el DANE, causado durante el primer período de vigencia del laudo, que se entiende comprendido entre el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996) y el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

"A partir de la fecha de expedición del laudo, si el trabajador falleciere, sus hijos menores de 18 años y los mayores de 18 años que sean solteros y que no hayan cumplido 25 años de edad y estén estudiando, seguirán recibiendo el subsidio de educación.

"2. Para los trabajadores la Empresa reconocerá el ciento por ciento del valor pagado por concepto de su propia educación, hasta cuatrocientos diez mil pesos ($410.000) por año y para el primer período de vigencia del laudo. Para el segundo período el incremento será el I.P.C. nacional certificado por el DANE correspondiente al primer período de vigencia, comprendido entre el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996) y el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

"BONIFICACION

"La empresa pagará a los trabajadores que se beneficien del presente laudo, y que a su fecha se encuentren vinculados, una bonificación que no constituye salario para ningún efecto prestacional, la cual se calculará de la siguiente forma: B=SB x Porcentaje de incremento del salario para el primer período del laudo, es decir el veintiuno punto cinco por ciento (21.5%).

"Donde B=bonificación

"SB=Salario básico vigente al treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

"La empresa dispone hasta el día diez (10) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) para pagar a los beneficiarios dicha bonificación.

"ESTABILIDAD LABORAL

"En cuanto a la estabilidad laboral, en la empresa continuará rigiendo lo que se encuentra establecido en el artículo 10 de la convención vigente, pero en caso de que aquella decida despedir a un trabajador sin justa causa, la indemnización será la siguiente, en los contratos a término indefinido:

"a. Cincuenta (50) días de salario cuando el beneficiario tuviere un tiempo servido no mayor de un año.

"b. Si el trabajador despedido tuviere más de un año de servicio continuo y menos de cinco, se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcional por fracción.

"c. Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), se le pagarán veintisiete días adicionales de salario sobre los cincuenta (50= del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcional por fracción.

"d. Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicios continuos y menos de quince (15), se le pagarán cuarenta y ocho (48) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcional por fracción.

"e. Si el trabajador tuviere quince (15) años o más de servicios continuos se le pagarán cincuenta (50) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcional por fracción.

"PARTICIPACION EN EVENTOS SINDICALES

"Con respecto a este punto continuará vigente lo que contempla el artículo 14 de la convención colectiva, con el agregado de que los auxilios por el primer período de vigencia del laudo se entregarán al sindicato a treinta (30) de enero

de mil novecientos noventa y siete (1997) y para el segundo período a treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

"EDICIÓN DE FOLLETOS

"La empresa editará por su cuenta y entregará al sindicato dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del laudo, trescientos (300) folletos que contengan las normas en él establecidas.

"PETICIONES NEGADAS

"Las pretensiones del pliego que no aparecen consignadas en esta parte resolutiva, fueron negadas.

"VIGENCIA DE NORMAS

"Las normas establecidas en convenciones y laudos anteriores que no resultan modificadas por el presente laudo, continuarán vigentes.

"DENUNCIA DE LA EMPLEADORA

"Se desestima la denuncia que de la convención presentó la empresa a la Organización Sindical".

LA MOTIVACIÓN DEL LAUDO

Para adoptar su decisión el tribunal dijo que tuvo en cuenta las alegaciones de las partes, los estudios financieros y económicos que ellas presentaron, el índice de precios al consumidor, los intereses de la empresa y de los trabajadores, así como el reconocimiento que hiciera la empresa a los trabajadores no sindicalizados en un pacto colectivo.

Consigna igualmente que negó las demás peticiones del pliego del Sindicato con base en estas consideraciones, que se transcriben:

"Las demás peticiones del pliego fueron negadas teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: la relacionada con el vínculo laboral, sobre la forma de contratación de los trabajadores es una facultad legal de que goza el empleador, que no puede ser interferida por el Tribunal de Arbitramento; con respecto a la cláusula compromisoria para que un Tribunal Especial resuelva algunos conflictos que se susciten entre las partes, tampoco este Tribunal Arbitral tiene competencia para establecerla; la petición sobre subsidio por

ahorro de energía se negó por inconveniente; la relacionada con garantías para otros trabajadores vinculados por contratistas tampoco tuvo decisión favorable porque el Tribunal carece de competencia; por igual razón se niega la solicitud del artículo 21 del pliego sobre aplicación de sanciones a la empresa por incumplimiento de normas convencionales, pues la ley regula la forma de efectuar reclamaciones por incumplimiento de obligaciones y a ello deben someterse los interesados; en cuanto a recopilación de normas convencionales se consideró que resulta más conveniente que las partes logren un acuerdo sobre el particular; la solicitud sobre ecología y desarrollo de la empresa se niega teniendo en cuenta que existen mecanismos constitucionales y organismos del Estado encargados de realizar esa tarea y que la veeduría del manejo del ambiente corresponde a la sociedad civil; en cuanto a la solicitud sobre reivindicación del derecho a la negociación colectiva se decidió que el punto quedó implícitamente resuelto al definirse el incremento salarial; la pretensión sobre jornada semanal de trabajo se niega teniendo en cuenta que la facultad para regularla corresponde al empleador; en cuanto a las solicitudes sobre fondo solidario de prestación de servicios de salud y de igualdad de garantías laborales, también fueron negadas por estimarse que resulta más conveniente que las partes sean las que logren un acuerdo al respecto".

"El tema de la denuncia que de las normas convencionales presentó la empresa también fue discutido ampliamente en el curso de las deliberaciones, y finalmente se concluyó por mayoría que la pretensión que de manera especial fue planteada en el sentido de que se modificaran las normas referentes a la liquidación y pago de las cesantías de los trabajadores y lo atinente a las pensiones de jubilación, no es posible disponerlo sin violar normas legales que al respecto rigen y que han sido desarrolladas ampliamente por la Jurisprudencia Nacional, dejando claro que solo es viable la intervención del Tribunal cuando ha habido coincidencia entre las dos denuncias y que sobre los correspondientes aspectos hubiere existido discusión entre las partes, lo que no sucedió en el caso sometido a estudio, pues como ya quedó expresado ni siquiera el pliego fue objeto de estudio o discusión durante el término convenido para realizar la etapa de arreglo directo".

El recurso del Sindicato

Propone un alcance múltiple con el que pretende obtener la devolución del expediente y la anulación parcial del fallo arbitral.

Los temas para los cuales propone la devolución del expediente fueron sustentados de la siguiente manera:

1. Sobre la creación de una comisión verificadora de las políticas ecológicas de la empresa, el sindicato recurrente dice que los artículos 2o. 4o. y 5o. del pliego de peticiones tienen íntima relación con el principio consagrado en el artículo 2o. de la Constitución Política, según el cual el ciudadano tiene derecho a participar en aquellas decisiones que lo pudieren afectar, por lo cual es principio de contenido democrático. Observa que concretar convencionalmente ese principio no afecta derecho alguno del empleador y en cambio negarlo podría generar la lesión del artículo 458 del CST en cuanto limitaría a las personas esa prerrogativa, por lo cual el artículo 2o. de la Carta Política resultó violado por el Tribunal al negar la posibilidad de crear comisiones que tiendan a dar eficacia, en una situación concreta, a una forma de participación de los ciudadanos en decisiones que sin duda los afectan.

2. Respecto de los puntos 3o. y 4o. del pliego -forma de contratación y procedimiento para sancionar y despedir-, el sindicato recurrente dice que el principio constitucional sobre la estabilidad en el trabajo debe tener alguna consecuencia a nivel de las facultades de los árbitros en conflictos en los cuales precisamente se trata de la creación de derechos. Aduce que el argumento del tribunal significa que los principios y valores de la Carta Política en nada han cambiado, siendo que están obligados a indagar en cada caso si los contratos a término fijo se justifican o nó y a proceder a la creación de la norma que permita la eficacia de los principios constitucionales. Y que resulta por lo menos razonable, agrega, que con fundamento en los artículos 2o. y 53 de la Carta Política, en relación con el 458 del CST, ésta debe ser una típica función de los árbitros.

3. Sobre el punto del pliego relativo a la cláusula compromisoria el sindicato recurrente precisa que si no se tiene competencia la decisión debe ser inhibitoria, pero como el tribunal sí tiene competencia por ser un punto del pliego de peticiones no resuelto (artículo 458 del CST) y del cual no podía conocer el juez del trabajo (artículo 2o. del CPL), la inexequibilidad debe declararse y en su lugar aspira a que el Tribunal estudie el punto a la luz de los principios constitucionales.

4. Dice que el Tribunal al motivar la decisión relacionada con las peticiones 12 y 19 del pliego violó el deber legal de decidir, pues dijo (el Tribunal) sobre el fondo solidario de prestación de servicios de salud y de igualdad de garantías laborales, que los negaba por "estimarse que resulta más conveniente que las partes sean las que logren un acuerdo al respecto". Para fundar su impugnación el sindicato recurrente dice que si en la etapa de arreglo directo no se logra acuerdo es lógico que los árbitros no cumplen con su deber si "devuelven" el conflicto precisamente a quienes ya han fracasado en el intento de darle solución, por lo cual una decisión como ésta viola el artículo 458 del CST. el debido proceso y el principio de la igualdad, y este último pues la decisión solo aparente discrimina

en forma notoria a los trabajadores sindicalizados frente a los beneficiados por el pacto colectivo que acordaron con la empresa un Fondo de Solidaridad de Salud, lo que hacía palmaria la viabilidad de acceder a la petición sindical cuya juridicidad está amparada por el artículo 2o. de la Carta Política.

5. Sobre la aspiración de los trabajadores a la igualdad de garantías laborales consignada en el artículo 19 del pliego, dice el sindicato recurrente que se inspira en las enseñanzas de la H. Corte Constitucional. El espíritu del principio a trabajo igual salario igual es el mismo al que debería haber recurrido el Tribunal para la decisión sobre el punto 19 del pliego. A este respecto el sindicato transcribe apartes de una sentencia de la H. Corte Constitucional y luego dice que pretende que se declare inexequible parcialmente el artículo del Laudo que el Tribunal denominó: "Peticiones negadas".

6. Respecto de la decisión sobre "servicios de salud", que corresponde al artículo 11 del pliego de peticiones, asegura el sindicato impugnador que hubo resolución parcial, ya que nada se dijo en el laudo sobre los literales a), c) y d), de modo que al no existir referencia alguna en la parte motiva debe entenderse que los árbitros olvidaron decidir sobre el particular, siendo entonces necesario que haga el pronunciamiento del caso, circunstancia que justifica, dice la impugnadora, la solicitud de devolución del expediente.

El tema para el cual el sindicato propone la anulación parcial tiene que ver con la vigencia del laudo. Lo fundamenta en el principio de igualdad y en jurisprudencia del 19 de julio de 1982 que se inclina por considerar que la competencia de los árbitros para resolver el conflicto es plena, de modo que carecería de sentido que la ley tuviera dispuesta como solución única el arbitramento y el Tribunal en cambio no pudiera definir el conflicto en todos sus aspectos.

El recurso de la empresa

Aspira con su recurso a que se declaren inexequibles algunos aspectos relativos a la vigencia y al aumento de salarios. En lo referente a la denuncia que ella misma hiciera de la convención colectiva, la sociedad recurrente solicita la devolución del expediente con base en los siguientes argumentos:

"La denuncia no puede ser interpretada como la simple manifestación de voluntad de quien desea reducir o derogar beneficios acordados, ella ontológicamente persigue el readecuamiento de las disposiciones pactadas en la proporción económica adecuada según los resultados o proyecciones reales del negocio o empresa, o su derogatoria objetiva por las mismas razones. Ese derecho no es unipersonal ni jurídicamente está consagrado a una sola de las

partes en conflicto, fué instituido sobre idénticos presupuestos de equidad y justicia que no pueden ser desconocidos a las partes.

"(...)

"Las consideraciones que se han dejado planteadas cuentan con pleno respaldo de medio y de fin frente a la inexequibilidad que se pretende. Las normas que han sido desarrolladas por la H. Corte Constitucional y la H. Corte Suprema de Justicia sobre los principios inspiradores de la nueva carta Política en materia de igualdad, sobre el principio de la objetividad de las decisiones y la justicia que con nuevos criterios persiguen, son suficientes para que, sobre la denuncia de la empresa, se ordene la devolución del expediente al Tribunal para que decida como corresponda".

La empresa solicita que se declare inconstitucional el laudo en cuanto a su vigencia y en cuanto al aumento salarial. Respecto del primer punto acusa violación del artículo 458 del CST aduciendo que "los arbitradores contrariaron no solo el alcance contenido en la petición al resolver el conflicto dentro del término correspondiente, sino que lo extendieron por dos (2) períodos anuales que llegaron hasta el 31 de Marzo de 1998" y agrega que "Un somero análisis sobre la pretensión (artículo 1o. del petitorio), deja como resultado que la intención inicial perseguía retrotraer los aumentos en dos (2) meses, cuando ya por ese lapso (1o. de Febrero al 31 de Marzo de 1996), se encontraban resueltos jurídicamente y compensados los aumentos salariales de los trabajadores beneficiados con la convención colectiva que expiraba el 31 de Marzo de 1996. En igual forma la decisión contenida en el laudo resulta excedida al haber impuesto la vigencia de los aumentos salariales a un período mayor al solicitado, extralimitando ostensiblemente el alcance y competencia de los árbitros como las previsiones señaladas en la disposición legal que define su competencia".

Respecto del aumento salarial afirma que el decretado por el Tribunal es manifiestamente inequitativo, que no tuvo en cuenta los análisis económicos y financieros, que no guarda equilibrio con los salarios convenidos con los trabajadores que suscribieron el pacto colectivo y que rompe el principio de igualdad preconizado por la Corte Constitucional.

Consideraciones de la Corte

A. SOBRE EL RECURSO DEL SINDICATO

1. El tribunal de arbitramento negó expresamente el punto segundo del pliego de peticiones, relativo a la creación de una comisión verificadora que garantice la

eficacia de la política ecológica de la empresa. En efecto, en la motivación del fallo puede leerse que "la solicitud sobre ecología y desarrollo de la empresa se niega teniendo en cuenta que existen mecanismos constitucionales y organismos del Estado encargados de realizar esa tarea y que la veeduría del manejo del ambiente corresponde a la sociedad civil".

En realidad, aunque es claro que los trabajadores son parte de la sociedad civil como lo afirma el apoderado del sindicato, no se encuentra que la decisión del Tribunal sea contraria al objetivo que respecto de sus funciones señala la ley, porque evidentemente se trata en el punto bajo estudio de una temática que no aparece como propia de la contratación, individual o colectiva, de carácter laboral

Aunque es loable el interés sindical por el desarrollo de adecuadas políticas sobre la ecología, no es la negociación colectiva la vía apropiada para canalizar ese propósito en cuya consecución pueden acudir a otras facultades que la ley y la Constitución reconocen a las organizaciones de esta naturaleza y a sus integrantes en su pura calidad de ciudadanos.

En consecuencia se homologará este punto de la decisión arbitral.

2. El Tribunal incluyó dentro de una negativa genérica los puntos sobre los cuales no se pronunció expresamente y ello comprendió las peticiones de los apartes tercero y cuarto (en parte) del pliego (vínculo laboral y procedimiento para sanciones y despidos), aduciendo frente al primero de éstos, que es "una facultad legal de que goza el empleador que no puede ser interferida por el Tribunal de Arbitramento" la de determinar la forma de contratación, si a término fijo, indefinido o cualquiera otra. El Tribunal no facilitó una razón específica en cuanto al manejo de los procedimientos para sancionar y despedir.

Esa negativa del Tribunal en el primero de estos aspectos está apoyada en jurisprudencia que efectivamente ha venido sosteniendo esa tesis, según la cual no está dentro de las facultades de los árbitros restringir las modalidades de contratación que señala la ley en favor de las partes.

Lo anterior significa que es un derecho de los contratantes participar, sin límites diferentes a los que señala la ley, en la determinación de la forma de contratación de la que quieran hacer uso.

Encuentra la Sala que en este aspecto la decisión adoptada por el Tribunal correspondió a una negativa y frente a la misma no encuentra razones para su anulación pues se observa que la petición tercera del pliego tiende a inhibir la facultad del empleador para participar en la selección de la forma de contratación,

lo cual es contrario a la orientación jurisprudencial señalada y por ello no se encuentra que la decisión de los árbitros deba ser anulada. Por tanto, se procederá a homologar este aspecto de la decisión.

El punto cuarto del pliego de peticiones relativo igualmente a la estabilidad en el empleo también fue materia de decisión por parte del Tribunal de arbitramento, pues esa corporación, atendiendo la petición pertinente incluida en el pliego, de manera expresa incrementó la tarifa indemnizatoria para los casos de despido sin justa causa y mantuvo lo resuelto en la convención colectiva anterior, en la cual se establecieron normas tendientes a garantizar la estabilidad en el empleo. Como el apoderado del sindicato se limita a proponer la devolución del expediente y la Sala no encuentra que el Tribunal haya desconocido con su decisión ningún derecho consagrado en la Constitución, la ley o la convención anterior, homologará lo resuelto por los árbitros, que en todo caso se entiende que opera en forma independiente de lo dispuesto en el Código Disciplinario Unico, aplicable al sector oficial.

3. El punto quinto del pliego relativo a la cláusula compromisoria para sustraer de la justicia del trabajo la solución de conflictos jurídicos entre la empresa y sus trabajadores no tiene que ver, directamente, con las condiciones de trabajo, por lo cual rebasa el fin básico del artículo 458 del CST y por lo mismo el Tribunal actuó acertadamente al declarar que carecía de competencia sobre ese particular.

4. El artículo 19 de pliego, sobre igualdad de garantías laborales, es, desde luego, un principio con rango constitucional, pues informa las bases democráticas de la sociedad. Mas por ello mismo y porque los principios no son negociables redunda su expresa consagración a través del laudo para su integración a la convención, y en esa abstención que registra el fallo no se advierte transgresión de norma alguna, porque en últimas no se le niega a alguien lo que ya posee.

Si lo que se pretende es incorporar al régimen convencional lo establecido o por establecer en pactos colectivos, aunque tenga una inicial apariencia de tal, no resulta absurdo, como lo califica el sindicato, lo resuelto por el Tribunal, debido a que pacto y convención ocupan estadios diferentes que admiten acuerdos independientes, por lo que la identificación total o parcial en cuanto a sus contenidos, solo puede operar mediante la intervención de todos los interesados. Una decisión del Tribunal sobre el particular involucra incluso los intereses de terceros como son los trabajadores vinculados al pacto, y, por otra parte la ley se ha encargado de reglamentar la eventual convivencia de pacto y convención con las debidas garantías para ésta, pero sin desmedro, como debe ser, por los derechos a la individualidad y a la libertad de vincularse o no a un determinado grupo de trabajadores.

Todo lo anterior significa que los árbitros no están obligados a establecer condiciones laborales iguales a las del pacto colectivo cuando resuelven el conflicto suscitado con ocasión de la denuncia de una convención colectiva, por lo cual se homologará la decisión de los árbitros.

5. En cuanto al fondo solidario de prestación de servicios de salud (punto 12 del pliego), el tribunal de arbitramento adujo, al igual que frente al punto tratado en el aparte anterior, que era más conveniente que las partes lograran un acuerdo al respecto y lo involucró dentro de la negativa genérica que contiene la parte resolutiva del laudo. Por la analogía de las razones que invocó el Tribunal para decidir este aspecto con el tocante con la petición de igualdad de garantías laborales y así mismo por ser respaldados en el escrito del sindicato bajo una misma argumentación, lo cual corresponde a la conexidad del contenido de tales aspiraciones, para decidir lo correspondiente proceden las mismas razones antes expresadas y por ello se homologará igualmente este aparte de la decisión recurrida.

6. El laudo no hizo motivación expresa en relación con los literales a, c y d del punto once (11) del pliego de peticiones pero en su parte decisoria dijo que "Las pretensiones del pliego que no aparecen consignadas en esta parte resolutiva, fueron negadas", lo cual significa que en efecto hubo decisión sobre este tópico, que ella fue negativa y que queda amparada por las consideraciones generales propias de un fallo en equidad como corresponde a la actuación cumplida por el Tribunal, por lo que no se encuentra fundamento para devolver el expediente y tampoco se aprecian circunstancias que impongan la anulación de lo decidido en este punto.

7. Según el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo el laudo y la convención colectiva se asimilan en cuanto a su naturaleza, pues ambos le ponen fin al conflicto colectivo y fijan las condiciones de trabajo. Como consecuencia de esa similitud, el laudo no puede tener, en principio, efectos retroactivos, toda vez que el artículo 458 ibídem dice que la finalidad de la convención es la de fijar las condiciones futuras de los contratos de trabajo. Sólo por excepción la jurisprudencia ha admitido la retrospectividad de la decisión arbitral en materia de salarios (G.J. CXV, 384), y la Sala no encuentra en los argumentos del sindicato recurrente unos suficientes para hacer extensiva la retrospectividad a otras decisiones de los árbitros.

En consecuencia, este punto se homologará.

B. SOBRE LA DENUNCIA DEL EMPLEADOR

1. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que el artículo 479 del CST, modificado por el artículo 14 del D.L. 616 de 1954,

reconoce que la denuncia de la convención colectiva constituye un derecho para las partes que la suscriben y que al empleador no le está dado vincular a los trabajadores al conflicto colectivo, pues solamente ellos pueden promoverlo mediante la presentación del pliego de peticiones. La consecuencia de esta tesis es que el tribunal de arbitramento llamado a dirimir total o parcialmente los temas que no hubieren sido solucionados directamente por las partes está facultado para solucionar los asuntos que guarden consonancia con el pliego y no lo está para asumir la resolución de temas convencionales denunciados por el empleador que no coincidan con los del pliego. A esta posición de principio le reconoce esta excepción: si durante la negociación colectiva el sindicato convino en discutir la denuncia del empleador, el objeto denunciado se torna controvertible, puede ser negociado directamente, y si no hay acuerdo, queda facultado el tribunal de arbitramento para resolverlo.

La expedición de la Ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su artículo 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos solo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente la disposición que reglamentó dicho artículo (art. 48 del Decreto 692 de 1994) y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia.

Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma.

Se trata de un proceso, regulado por la ley, con objetivos de interés para todos los intervinientes en la negociación, dentro del marco de conservar y mejorar la fuente de trabajo y las condiciones dentro de las cuales se ha de desarrollar el mismo durante la vigencia del pacto o la convención correspondiente, alimentado por el aporte que con tal propósito hagan empleadores y trabajadores durante las conversaciones que deben desarrollar en procura de depurar un acuerdo.

Corresponde entonces a un proceso de diálogo que se inicia formalmente solo con la presentación del pliego de peticiones por parte de los trabajadores consecuente con la denuncia que deben hacer para señalar su propósito de finalizar el acuerdo vigente,

proceso dentro del cual resultan legítimas y admisibles las consideraciones y posturas que el empleador expresa tanto sobre el conjunto de peticiones de los empleados como sobre el convenio vigente susceptible de modificaciones y adiciones, respecto de lo cual debe orientar su postura partiendo de la denuncia a la que tiene derecho y en la que debe señalar en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar.

Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma.

La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse solo como medidas extremas.

En el caso presente la denuncia de la convención que hizo la empresa se formuló en forma genérica y con el carácter de total, y aunque al final destaca los puntos relativos a cesantías y pensiones jubilatorias consagrados en convenciones anteriores, no cumple a cabalidad con una fundamentación que hiciera viable la respuesta del sindicato y tal circunstancia conduce a concluir que le asiste razón a la decisión mayoritaria del Tribunal sobre el particular. Sin embargo, frente al tema pensional exclusivamente, cabe la devolución del expediente para obtener el pronunciamiento del tribunal sobre el mismo, como quiera que se trata de una materia regulada por la Ley 100 de 1993 y con cuyas disposiciones debe armonizarse el régimen pensional de orden convencional existente en la empresa, tal como anteriormente se ha dispuesto por esta misma Sala siguiendo los lineamientos que fueran trazados en la sentencia de homologación dictada el 8 de julio de 1996 (Rad. 8989).

De acuerdo con lo expuesto, esta Corporación, con base en el artículo 143-2 del CPL, dispondrá la devolución del expediente a los árbitros para que igualmente resuelvan sobre la denuncia de la empresa en el específico punto de las disposiciones convencionales relativas a pensiones de jubilación.

2. No le asiste razón a la empresa cuando solicita la anulación de la decisión de los árbitros que incrementó los salarios de los trabajadores afiliados al sindicato.

En efecto:

a) Porque la lectura de su fallo muestra que tuvieron en cuenta las alegaciones de las partes, los estudios financieros y económicos, el índice de precios al consumidor, lo que llamaron los intereses de la empresa y los trabajadores, e incluso el pacto colectivo que se negoció coetáneamente con los trabajadores no sindicalizados.

b) De otro lado, la convivencia entre la convención colectiva y el pacto está admitida por la propia ley y no se advierte, tal como se precisó al decidir el recurso del sindicato, que las diferencias entre ambos rompan el principio constitucional de la igualdad.

c) Porque los árbitros tuvieron en cuenta las variaciones del índice de precios al consumidor de manera que no ordenaron un incremento salarial ostensiblemente desproporcionado y su decisión, por lo mismo, no es revisable por la Corte; y

d) Porque es usual que los árbitros repartan los incrementos entre dos períodos de vigencia de la convención.

3. En lo relativo a la vigencia del laudo se remite la Sala a las consideraciones que hizo cuando decidió el mismo tema que propuso el sindicato.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DEVOLVER el expediente a los árbitros por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de que ellos adopten la decisión que corresponda en el punto relacionado con pensiones de jubilación.

SEGUNDO.- HOMOLOGAR el laudo en lo demás.

Los doctores *Ernesto Pinilla Campos* y *Víctor Manuel Uribe Azuero* son apoderados de las partes.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DENUNCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA - Aspectos de Seguridad Social/CONFLICTO COLECTIVO - El derecho a promoverlo es prerrogativa exclusiva de los trabajadores

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE

Siendo cierto que el art. 48 del dec. 692 de 1994 en desarrollo del art. 11 de la ley 100 de 1993 autoriza la armonización de las normas convencionales con el estatuto general de pensiones, para lo cual es menester el cumplimiento de los supuestos de hecho de la norma. Esto es, que las partes hayan denunciado la convención colectiva. El fallo del 31 de julio de 1996, expediente No.10.582, anuló la norma en cuanto estableció que: "... aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentada por una de las partes"... La inexequibilidad operó dado a que siendo el art. 48 del dec. 692 norma reglamentaria del art. 11 de la ley 100, en lugar de desarrollar esta última, la desbordó, dándole alcances distintos al de la norma reglamentada. Y así, quedó descartada la posibilidad de que el patrono con su sola denuncia habilitara la competencia del Tribunal de Arbitramento para armonizar las normas convencionales con las de la ley 100. Sabia decisión - en mi concepto - porque con arreglo a doctrina de vieja data de la Corte Suprema de Justicia no es procedente que los patronos, autónomamente, promuevan conflictos de interés económico, pues dada la esencia y naturaleza de la contratación colectiva, la denuncia es prerrogativa exclusiva de los trabajadores. Lo expresado hace inaceptable la doctrina plasmada en el sub-examine dado a que paradójicamente otorga a los empleadores la legitimación autónoma para promover conflictos colectivos, en contravía con la decisión tanto del Consejo de Estado como con la posición progresista de esta Corporación a este respecto, desde tiempos pretéritos. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 27 de noviembre de 996. Radicación 9399.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la sala, he de expresar mi discrepancia con la decisión en cuanto a la *Armonización de las normas convencionales con la ley 100, igualdad de garantías laborales e igualdad de contratación.*

L. Armonización de las normas convencionales y las de la Ley 100

En primer término, no comparto la posición de la Sala en cuanto a la devolución del expediente al Tribunal de Arbitramento, por incompetente para pronunciarse respecto a asuntos que no fueron objeto del conflicto colectivo promovido por los trabajadores. Ha de decirse, entonces, que el pliego de peticiones al no incluir asuntos relacionados con las pensiones establecidas en la convención colectiva, vigente hasta ese momento y, por lo demás, siendo cierto que el artículo 48 del Dec. 692 de 1994 en desarrollo del art. 11 de la ley 100 de 1993 autoriza la armonización de las normas convencionales con el estatuto general de pensiones, para lo cual es menester el cumplimiento de los supuestos de hecho de la norma. Esto es, que las partes hayan denunciado la convención colectiva.

En el *sub-exámine*, la patronal efectivamente denunció la totalidad de la convención colectiva vigente para los años 1994 a 1996 con lo cual quedaron denunciadas las cláusulas referentes a las pensiones convencionales (folios 139 a 141 cuaderno de antecedentes). Sin que el sindicato hiciese lo propio, según se observa en el pliego de peticiones promotor del conflicto colectivo; pues es la verdad que en este documento no aparece mención o pretensión alguna sobre pensiones (folios 144 a 156 cuaderno de antecedentes).

Ha de anotarse que antes de que el Consejo de Estado declarara La *inexequibilidad parcial* del artículo 48 del Decreto 692 de 1994, resultaba viable la armonización de las normas convencionales con las de la ley 100 de 1993, referidas a prestaciones de salud y pensión mediando la sola denuncia patronal de la convención o pacto colectivo sobre estos puntos.

Empero, el referido fallo del 31 de julio de 1996, expediente No.10.582, anuló la norma en cuanto estableció que: "... aún cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes...". La inexequibilidad operó dado a que siendo el artículo 48 del Decreto 692 norma reglamentaria del artículo 11 de la ley 100, en lugar de desarrollar esta última, la desbordó, dándole alcances distintos al de la norma reglamentada. Y así, quedó descartada la posibilidad de que el patrono con su sola denuncia habilitara la competencia del Tribunal de Arbitramento para armonizar las normas convencionales con las de la ley 100.

Sabia decisión -en mi concepto- porque con arreglo a doctrina de vieja data de la Corte Suprema de Justicia no es procedente que los patronos, autónomamente, promuevan conflictos de interés económico, pues dada la esencia y naturaleza de la contratación colectiva, la denuncia es prerrogativa exclusiva de los trabajadores.

Lo expresado hace inaceptable la doctrina plasmada en el *sub-examine* dado a que paradójicamente otorga a los empleadores la legitimación autónoma para promover conflictos colectivos, en contravía con la decisión tanto del Consejo de Estado como con la posición progresista de esta Corporación a este respecto, desde tiempos pretéritos.

Es cierto, que con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 48 del Decreto 692 de 1994, los Tribunales de Arbitramento continuaron manteniendo la tesis de competencia para la armonización con las normas convencionales sobre pensiones y salud con las de la ley 100 de 1993 en cumplimiento de la parte de la norma que continuó vigente. Sin embargo, he de enfatizar, en que esa competencia la detentan los Tribunales de Arbitramento únicamente cuando los puntos referentes a salud y pensiones estén contenidos en el pliego de peticiones o hayan sido tratados en las conversaciones adelantadas con ocasión de la etapa de arreglo directo.

El artículo 48 del Decreto 692 de 1994 dice:

"Modificación de Convenciones Colectivas.-Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el Tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley".
Y el artículo 11 de la ley 100 en lo pertinente dice:

"Para efectos de este artículo se respetaran y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo".

"Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el Tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes".

De otra parte el derecho a la denuncia no solo tiene connotación de prerrogativa positiva de presentar pliego de peticiones, dado a que también puede corresponder a una actitud negativa de no presentarlo. Esto quiere decir que si los trabajadores estiman que la convención vigente es satisfactoria sobre un punto en especial, el sindicato está en su derecho de abstenerse de incluirlo en el pliego de peticiones, descartándolo entonces como objeto de conflicto, circunstancia que enerva la posibilidad de que el patrono con su denuncia vulnere la facultad de los trabajadores para ejercer el derecho de denuncia negativa.

De esta suerte, como en el *sub-examine* el pliego de peticiones no incluía puntos referentes a las pensiones convencionales, ni en las actas obra prueba que acreditase discusión sobre este tema en la etapa de arreglo directo, el asunto no podía ser objeto del conflicto colectivo por lo que, consecuencialmente, el Tribunal obró en legal forma al declararse incompetente para armonizar el punto de las pensiones con las normas respectivas de la ley 100 de 1993. De esta suerte, la devolución del expediente para esos efectos no es viable.

De contera, ha de recordarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recientemente acogió la tesis esbozada en este salvamento de voto, en la sentencia de homologación de 27 de noviembre de 1996, radicación 9.399.

II. Igualdad de garantías laborales

El art. 481 del C.S.T. subrogado por la Ley 50 de 1990 (art. 69) en punto a la celebración y efectos de los contratos colectivos establece:

"Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III. Capítulo I. Parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos".

La anterior disposición, en cuanto permite que los pactos colectivos se rijan por las disposiciones de los Títulos II y III, Capítulo I, atinentes a la regulación del derecho colectivo del trabajo admite la celebración de los referidos pactos como un mecanismo para la solución de los conflictos colectivos de trabajo y hace una regulación común tanto para los pactos como para las convenciones colectivas.

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racional, razonabilidad y finalidad de un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato antes mayoritario puede tornarse en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso conducirlo a su desaparición.

En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no

sindicalizados como a sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque este se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, cabe preguntar: ¿cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo a nuestro juicio dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales, a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le es permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar o para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales.

La parte colectiva de la ley, resulta aparentemente protectora del derecho inalienable de asociación sindical, pero en esencia permite el ejercicio de políticas de desmonte de los sindicatos a través de incentivos económicos concertados con trabajadores no asociados a las organizaciones obreras.

Bien podía sostenerse, que el artículo 61 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, es norma expresa de protección a los trabajadores sindicalizados al recoger el principio conforme al cual un trabajador desempeñando el puesto con jornada y condición de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual. Concluyendo, que en el pacto colectivo no pueden concertarse condiciones salariales superiores para los trabajadores no sindicalizados que las acordadas en las convenciones colectivas quedando protegida por el legislador la igualdad entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Sin embargo de lo anterior, sería posible transformar las cosas e inclusive convertirlas en su contrario en el sentido de que a través de incentivos no prohibidos, bien puede mermarse el sindicato y dejar sin efecto el artículo 70 de la Ley 50 de 1990.

Así por ejemplo, el artículo 15 de la ley 50 de 1990 consagra la posibilidad de que empleador y trabajadores acuerden el pago de primas sin carácter salarial, circunstancia que a nuestro modo de ver constituye vía expedita para la desatención del artículo 61 antes señalado, como que este protege exclusivamente la igualdad salarial y no otras eventuales prerrogativas estimulantes para el esquirolaje.

Dado lo anterior, la igualdad reclamada por el sindicato constituye ciertamente la garantía de que la organización sindical no va a ser víctima de ese esquirolaje organizado y promocionado en base a incentivos otorgados por la empresa con ocasión de la celebración de pactos colectivos.

De otra parte, precisar el concepto de igualdad, solo fija el rasero para que la jurisdicción ordinaria juzgue, con base en esa precisión, si la igualdad ha sido o no quebrantada, y por ello soy del parecer que la petición del recurso era viable y el laudo debió homologarse en lo pertinente.

III. Igualdad de contratación

En cuanto a la parte de la decisión concerniente a las modalidades de contratación, baste transcribir parte del salvamento de voto que con ocasión de la homologación proferida dentro del expediente radicado con el número 9735 de febrero 26 de 1997 presenté recientemente sobre aspectos similares. Se dijo entonces:

"La Corte, aludiendo a que la limitación en las modalidades de contratación laboral implica la resolución de un conflicto de igualdad jurídica, aduce que desde este punto de vista las partes contratantes gozan de igualdad; resultando impropia la limitación de facultades en las modalidades contractuales determinadas por sus necesidades empresariales y con base en ellas, la libertad para adoptar la modalidad más conveniente a sus intereses".

"Empero, baste con observar que en la celebración de los contratos de trabajo las condiciones no son previamente acordadas, ni son el producto del libre arbitrio de las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad y resulta ingenuo afirmar que en esta especie de contratos las partes sean iguales. No puede, entonces, dejarse de lado que si jurídicamente existe igualdad entre los contratantes, es igualdad de simple apariencia, porque la desigualdad entre el capital y el trabajo determina la desigualdad contractual. Entonces, en la vinculación laboral es el empleador quien fija las condiciones de trabajo aunque el trabajador tenga la protección de lo que los doctrinantes llaman "dirigismo jurídico", que impone al empleador el respeto a unas condiciones mínimas de contratación. Estas, sin embargo, no son suficientes en el logro una relación jurídica plenamente igualitaria".

"Resulta, entonces, desde la perspectiva del trabajador (salvo casos excepcionales), que la autonomía de la voluntad no opera cuando de vinculación laboral se trata, pues el contrato de trabajo sería, en esencia, de adhesión en el que al trabajador no queda más remedio que su aceptación para garantizar su subsistencia".

"De esta suerte, el sindicato al plantear la restricción a las modalidades del contrato de trabajo a término indefinido, no hace más que perseguir equilibrar medianamente la desigualdad entre las partes. Y, ha de concluirse, entonces,

que la restricción contractual acusada tiene en verdad un alcance de carácter económico, que no jurídico, que persigue garantizar en el tiempo la vocación de estabilidad laboral de los trabajadores, como que es la reivindicación más sentida de la clase obrera".

"Tales son, pues, las razones que me llevan a disentir de la decisión tomada por la Sala a este respecto y considerar que la asociación sindical tiene desde el ángulo jurídico, entre otros fines buscar hasta donde sea posible el equilibrio en las relaciones obrero-patronales, sobre todo en lo concerniente a la contratación individual, aspecto económico que, por lo tanto, es asunto que gira en torno a la competencia del tribunal de arbitramento".

En los términos anteriores dejo concretado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*

Ramón Zúñiga Valverde.

SUSPENSION COLECTIVA DE TRABAJO DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Los medios de prueba en que fundó el Tribunal el criterio para deducir la existencia de un cese colectivo e ilegal de actividades y la participación del actor en el mismo no aparecen erróneamente apreciados por el juzgador, como lo señala la censura. En efecto: no existe duda alguna acerca de la declaración de ilegalidad de la suspensión colectiva parcial de trabajo por de los servidores del Banco demandado, desde diciembre de 1975 y de manera total, a nivel nacional, desde febrero 16 de 1976, conforme a la resolución N°00946 del 31 de marzo de 1976 expedida por el Ministerio de Trabajo. De otra parte, no resultaba imperativo, como lo demanda la impugnación, que el Banco demostrara haber investigado disciplinariamente la conducta del trabajador en el año de 1976, admitiéndose que para acreditar la intervención del actor en tal suspensión ilegal del trabajo, bien podía acudirse a cualquier medio de prueba al no existir uno de carácter solemne y de allí que, en virtud del principio de libre formación del convencimiento del juzgador, el Tribunal pudiera dar mérito a la documental de folios 39 a 42 y 160 a 163 y la testimonial de folios 60 a 64 del cuaderno Principal.

PRIMA REGLAMENTARIA/REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

En lo que concierne al reclamo de la prima proporcional de navidad que la censura denuncia insoluta durante los tres últimos años de servicio bajo la aducción de lo que ciertamente se le ha reconocido y pagado es la prima reglamentaria regulada en el art. 103 del reglamento interno de trabajo, confundidas en su criterio por el sentenciador, corresponde precisar que con arreglo al parágrafo del art. 51 del dec. 1848 de 1969 reglamentario el 3135 de 1968 están excluidos de la prima de navidad a que se refiere este art. y el 11 del 3135 de 1968. El parágrafo dispone: "Parágrafo. 1. Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios

en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglumentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior cualquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el art. 11 del dec. 3135 de 1968, subrogado por el art. 1o, del dec. 3148 de 1968". Siendo así, que la prima reglamentaria del art. 103 del reglamento interno de trabajo dice: "El Banco pagará a sus trabajadores por concepto de prima de servicios, el valor de dos sueldos o salario ordinario por cada semestre en la forma establecida por la ley. Es entendido que dentro de esta cuantía queda incluido el valor de la prima legal correspondiente", resulta pues, de mayor beneficio para el trabajador como quiera que reconoce dos sueldos o salarios ordinarios por cada semestre y en tales condiciones el actor no tiene derecho a la prima reclamada en cuanto aparecen canceladas las más beneficiosas.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.- Santaféde Bogotá, D. C. cinco de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación N° 9190

Acta N° 09

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de José Edhem Daza Reyes contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, el 19 de abril de 1996, en el juicio promovido por el recurrente contra el *Banco Central Hipotecario*.

ANTECEDENTES

José Edhem Daza Reyes promovió demanda por la vía ordinaria contra el *Banco Central Hipotecario* con el propósito de que fuera condenado a pagarle la prima de navidad proporcional de los 3 últimos años, y por los salarios que considera ilegalmente deducidos de la liquidación final de prestaciones, reajuste de las vacaciones, de la prima de vacaciones, de la cesantía, de sus intereses reajuste a la pensión de jubilación, mesadas atrasadas partir del 15 de septiembre de 1991, con los reajustes legales, indemnización moratoria e indexación de tales conceptos.

En sustento de sus pretensiones el demandante invocó los servicios prestados a la demandada entre el 25 de agosto de 1956 y el 14 de septiembre de 1991,

mediante contrato de trabajo a término indefinido y con un salario promedio de $251.305.58. Señaló que la entidad le reconoció la pensión de jubilación por resolución 915 del 18 de noviembre de 1991 y que le descontó tanto de la liquidación parcial de cesantía, como de la final de prestaciones el valor reclamado de 90 días de salario, sin mediar autorización ni orden judicial, lo que en su concepto repercutió negativamente en la liquidación de las prestaciones y es demostrativa de mala fe de la empleadora.

De la primera instancia conoció el Juzgado Segundo Laboral del circuito de Santafé de Bogotá y al surtir el traslado a la accionada adujo que no retuvo de la liquidación de las prestaciones sociales del actor 90 días de salario, sino que lo fueron en tiempo, con fundamento en la Ley. Propuso por tanto las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa y prescripción.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito puso fin a la primera instancia en la audiencia celebrada el 31 de julio de 1995, oportunidad en la cual absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor.

Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, resuelto mediante el fallo acusado, que confirmó el del *a-quo*.

El Tribunal consideró que el reglamento de trabajo del B.C.H. en su artículo 103 dispuso lo referente al pago de la prima de servicios, en el entendimiento que dentro de su cuantía se incluyeron los valores de la prima legal correspondiente.

En relación al descuento de 90 días lo sustenta en la suspensión colectiva de trabajo declarada ilegal por resolución 00946 de 31 de marzo de 1976 del Ministerio de Trabajo, periodo durante el cual se suspendieron los contratos de trabajo de conformidad con el numeral 8o. del artículo 44 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945 concordante con el numeral 7 del artículo 51 del C.S.T.

Recurso de Casación

Fue interpuesto por el mandatario judicial de *José Edhem Daza Reyes* con el propósito de que se case totalmente la sentencia del Tribunal y luego sea revocada la de primer grado para dar prosperidad a las peticiones de la demanda inicial. Con apoyo en la causal primera de casación se acusa la aplicación indebida, por vía indirecta, de los arts 1, 11, 12 y 17 de la Ley 6 de 1945, 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, 1 y 6 Decreto 1160 de 1947, 43 a 45, 51, 68 y 73 del Dec 1848 de 1969, 5 ley 171 de 1961; ley 4 de 1966, 1 Ley 33 de 1985, entre otras disposiciones, en relación con los arts 1, 4, 11, 14, 19, 26-3 y 6, 27-2, 30, 31-12 y 44 del Dec 2127

de 1945, 8, 11, 12 y 27 del Dec 3135 de 1968, 9, 10, 14, 16, 19 7, 127 del C.S.T, y otros preceptos legales y reglamentarios citados.

Sostiene el censor que la violación legal denunciada ocurrió de una parte por la equivocada valoración de los documentos que registran el agotamiento de la vía gubernativa, la demanda, su contestación, interrogatorio del representante legal de la entidad demandada, liquidación final de prestaciones del actor, conciliación, contrato de trabajo, resolución 915 de 18 de noviembre de 1991, res. 00946 de 31 de marzo de 1976 expedida por el Ministerio de Trabajo, Interrogatorio de parte absuelto por el demandante, oficios, actas de audiencias, documentos de folios 113, 120, 128, 136, 144 y 151, reglamento interno de trabajo, inspección judicial y testimonios y por la falta de apreciación de la certificación de la Super Intendencia Bancaria y del Banco de la República.

Atribuye la comisión de los siguientes yerros:

"1°. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco pagó al Actor la prima proporcional de navidad prevista en el Artículo 11 del D. 3135 de 1968.

"2°. No dar por demostrado, siendo evidente, que el Banco Central Hipotecario, le adeuda al actor la prima proporcional de navidad mencionada.

"3°. Dar por establecido, sin estarlo, que con la resolución 00946 del 31 de marzo de 1976, quedaron suspendidos los contratos de trabajo en el B.C.H.

"4o. Dar por demostrado, contra toda evidencia, que el Actor voluntariamente, dejo de prestar sus servicios a la demandada, durante 90 dias por el cese de actividades de 1976

"5°. No dar por demostrado, estándolo, que el actor laboró para la demandada sin solución de continuidad, por el lapso comprendido entre el 25 de Agosto de 1956 al 14 de Septiembre de 1991.

"6°. No dar por demostrado, estándolo, que el ente demandado afectó la liquidación final de cesantías y demás prestaciones sociales del actor, con la deducción de 90 días del tiempo total de servicio.

"7°. No dar por demostrado, siendo evidente, que el Banco demandado actuó de mala fe".

El recurrente aduce que la controversia se circunscribe en el desacuerdo frente a la conclusión de la sentencia, en el sentido de que el B.C.H, ya había

reconocido y pagado al actor la prima de navidad proporcional correspondiente a los 3 últimos años de vigencia de la relación laboral y que los 90 dias deducidos, correspondieron a un periodo de cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo.

El recurrente afirma que en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, en el de la demanda y en la liquidación de prestaciones se plantearon los hechos referentes a los extremos del vínculo y a la deducción de 90 días, supuestos -que dice- fueron corroborados con la liquidación de prestaciones, la inspección judicial en la que se dejó constancia de las fechas de ingreso y retiro del trabajador y de la ausencia tanto de una investigación disciplinaria como de sanción impuesta al demandante por el año de 1976.

En relación con el pago de la prima de navidad sostiene el impugnante que la prestación consagrada en el art 103 del reglamento interno de trabajo difiere de la reclamada, en tanto aquella fue creada por la Ley 6ª de 1945, "..sin limitación alguna al tenor de lo previsto por la Ley 4 de 1966 y decreto 3135 de 1968 (art 11)"..; advierte que ese precepto reglamentario no tiene relación con el Decreto 3148 de 1968 que adicionó el art. 11 del citado articulado del Decreto 3135. Señala que el Tribunal ignoró que el Decreto 777 de 1978 se expidió con base en la Ley 5ª de facultades, para fijar las reglas a que se someten las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, derogando todas las disposiciones contrarias, entre ellas, la consagrada en el parágrafo segundo del Decreto 3148 de 1968 respecto a la excepción allí prevista. Concluye que continuó vigente la prima de navidad para los trabajadores oficiales de las sociedades de economía mixta.

Por último, en punto a la sanción por mora aduce el recurrente que la presunción de mala fe de la empleadora no fue desvirtuada por ésta.

SE CONSIDERA

Los medios de prueba en que fundó el Tribunal el criterio para deducir la existencia de un cese colectivo e ilegal de actividades y la participación del actor en el mismo no aparecen erróneamente apreciados por el juzgador, como lo señala la censura.

En efecto: no existe duda alguna acerca de la declaración de ilegalidad de la suspensión colectiva parcial de trabajo por de los servidores del Banco demandado, desde diciembre de 1975 y de manera total, a nivel nacional, desde febrero 16 de 1976, conforme a la resolución N°00946 del 31 de marzo de 1976 expedida por el Ministerio de Trabajo.

De otra parte, de la prueba testimonial rendida por *Laura Belsey Buitrago Díaz* y *María Dinorah Gónzalez Gómez* bien puede colegirse que el demandante José Edhem Daza Reyes no tuvo remuneración por nómina en razón del cese de actividades y porque en la hoja de vida le aparecen 90 días dejados de laborar por su participación en la cesación de actividades laborales declaro ilegal por el Ministerio de Trabajo.

Además, el representante del Banco dice que no hubo retención en la liquidación final de prestaciones sociales del trabajador, sino deducción de 90 días en tiempo con fundamento en la Ley.

Estas conclusiones del Tribunal no se desvirtúan por el hecho de que en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa y en la demanda se invocara la prestación de servicios por parte del accionante entre el 21 de agosto de 1956 (fl. 77 cuaderno principal) y 13 de septiembre de 1991 (fls. 43 a 45 ibídem), como que tales afirmaciones no pasan de ser supuestos sometidos a su demostración por el actor (C. de P. C, art 177) situación que precisamente fué el tema controvertido desde la contestación de la demanda.

Tampoco deja de tener sustento la apreciación del juzgador por el hecho de que en el acto de reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante no se mencionara expresamente la participación del trabajador en el paro laboral, toda vez que revisada esa documental se observa que la accionada descontó el término de los 90 días (fl. 8 y 30 cuaderno No. 1).

De otra parte, no resultaba imperativo, como lo demanda la impugnación, que el Banco demostrara haber investigado disciplinariamente la conducta del trabajador en el año de 1976, admitiéndose que para acreditar la intervención del actor en tal suspensión ilegal del trabajo, bien podía acudirse a cualquier medio de prueba al no existir uno de carácter solemne y de allí que, en virtud del principio de libre formación del convencimiento del juzgador, el Tribunal pudiera dar mérito a la documental de folios 39 a 42 y 160 a 163 y la testimonial de folios 60 a 64 del cuaderno Principal.

En lo que concierne al reclamo de la prima proporcional de navidad que la censura denuncia insoluta durante los tres últimos años de servicio bajo la adución de lo que ciertamente se le ha reconocido y pagado es la prima reglamentaria regulada en el artículo 103 del reglamento interno de trabajo, confundidas en su criterio por el sentenciador, corresponde precisar que con arreglo al parágrafo del artículo 51 del decreto 1848 de 1969 reglamentario del 3135 de 1968 están excluidos de la prima de navidad a que se refiere este artículo y el 11 del 3135 de 1968 . El parágrafo dispone:

"*Parágrafo. 1.* Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior cualquiera sea su denominación, conforme a los dispuesto al efecto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 1o. del Decreto 3148 de 1968".

Siendo así, que la prima reglamentaria del artículo 103 del reglamento interno de trabajo dice: "El Banco pagará a sus trabajadores por concepto de prima de servicios, el valor de dos sueldos o salario ordinario por cada semestre en la forma establecida por la ley. Es entendido que dentro de esta cuantía queda incluido el valor de la prima legal correspondiente" (fl. 209), resulta pues, de mayor beneficio para el trabajador como quiera que reconoce dos sueldos o salarios ordinarios por cada semestre y en tales condiciones el actor no tiene derecho a la prima reclamada en cuanto aparecen canceladas las más beneficiosas según los documentos de folios 113, 120, 128, 136, 144 y 151 del cuaderno principal, que la censura denuncia como apreciadas con error.

De esta suerte y sin darse los yerros fácticos acusados el cargo no está llamado a prosperar.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- administrando justicia en nombre de la República 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 19 de abril de 1996, en el juicio promovido por *José Edhem Daza Reyes* contra el *Banco Central Hipotecario.*

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PRUEBA - Interpretación/ERROR DE HECHO

Cuando una prueba admite más de una interpretación perfectamente razonable no es posible predicar por la Corte, yerro del intérprete con las características de manifiesto o protuberante, suficiente como para desquiciar el fallo que se recurre, en el evento en que acoja una cualquiera de ellas.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.–Santafé de Bogotá, D.C. cinco de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación N° 9193

Acta N° 09

Por la Corte se decide el recurso de casación interpuesto por Wilfred Alfonso Fills Cómez y Carlos Modesto Noriega Boto contra la sentencia del 6 de junio de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra el Fondo de pasivos social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

ANTECEDENTES

Wilfred Alfonso Fills Gómez y Carlos Noriega Boto llamaron a juicio ordinario laboral al Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para que fuera condenado a reconocerle la pensión vitalicia de jubilación extralegal, con los montos y sus respectivos reajustes, para el primero a partir del 21 de diciembre de 1986 y para el segundo desde el 16 de abril de 1974, más las costas del proceso.

Wilfred Alfonso Fills Gómez afirma que prestó servicios a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 27 de julio de 1967 al 21 de noviembre de 1986, con un último salario de $27.877.oo, mientras que Carlos Alfonso Noriega Boto dice

que lo hizo desde el 12 de octubre de 1948 hasta el 16 de marzo de 1974, con un último salario de $3.719.52.

Narran que fueron despedidos y que como laboraron más de 15 años, tienen derecho a la pensión que reclaman con fundamento en el artículo 57 de la Convención Colectiva.

En la respuesta a la demanda, la empresa se opuso a la pretensiones y, en relación con los hechos, sostuvo que debían probarse. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de la mala fe patronal y prescripción.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 26 de enero de 1996 (folios 67 a 73), condenó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocerle y pagarle la pensión vitalicia de jubilación a Carlos Modesto Noriega Boto, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, a partir del 24 de mayo de 1992, con sus aumentos legales; a pagarle $4.807.991.oo por mesadas atrasadas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás propuestas; la absolvió de las demás pretensiones y le impuso costas.

Apelaron ambas partes y el Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a través del fallo proferido el 6 de junio de 1996, revocó los puntos 1°, 2° y 4° de la decisión recurrida y, en su lugar, absolvió a la demandada de la pensión convencional que el *A-quo* había impuesto en favor de Carlos Modesto Noriega Boto, fijó costas a los demandantes en la primera instancia, confirmó el punto tercero relativo a la absolución de la empresa y se abstuvo de imponer costas.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por los demandantes. Concedido y admitido se entra a resolver.

Con el aspiran a que la Corte "Case totalmente la sentencia por el H. Tribunal Superior del distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral del 6 de junio de 1996 y que en su lugar la Honorable Corte suprema de justicia en sede de instancia, Modifique y revoque parcialmente la sentencia del Juzgado 11 Laboral del circuito de Santafé de Bogotá dictada el 26 de enero de 1996 así:

"1. Con relación a Carlos Modesto Noriega Boto:

"a. La modificación en el punto primero de la parte resolutiva de dicha sentencia para que esta contenga condena que sea del siguiente tenor:

"Se sirva su despacho Condenar al fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia al reconocimiento y pago a favor del Señor Carlos Modesto Noriega Boto, de una pensión vitalicia de Jubilación de carácter convencional en un monto de $1859.74 a partir del 16 de marzo de 1974, más los reajustes de ley.

"b. La adición de esta condena quedará así:

"Se sirva su despacho condenar al fondo pasivo social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia al reconocimiento y pago del reajuste del 30% de la pensión convencional en comento, a favor del señor Carlos Modesto Noriega Boto, con retroactividad a partir del 24 de agosto de 1992, fecha en que este completó sus 50 años de edad.

"Se sirva su despacho condenar al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia al pago de las mesadas pensionales a favor del señor Carlos Modesto Noriega Boto, a partir del 17 de noviembre de 1990, esto como consecuencia del fenómeno de la prescripción.

"2. con relación al señor Wilfred Alfonso Fills Gómez:

"a. La revocatoria parcial de la sentencia se especifica así:

"Se sirva su despacho revocar el punto tercero de la sentencia del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en mención y en su reemplazo se dicten las siguientes condenas así:

"Se sirva su despacho condenar al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia al reconocimiento y pago a favor del señor Wilfred Alfonso Fills Gómez, de una pensión vitalicia de Jubilación de carácter convencional en un monto de $48.619.19 a partir del 21 de noviembre de 1986, mas los ajustes de ley.

"Consecuencialmente de lo anterior, se sirva su despacho condenar al Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia al pago de las mesadas pensionales a favor del señor Wilfred Alfonso Fills Gómez, a partir del 17 de noviembre de 1990, esto como consecuencia del fenómeno de la prescripción". (folios 7 y 8 C. de la Corte).

Para tal fin formula un sólo cargo que se estudia a continuación junto con la réplica.

CARGO UNICO

Dice así:

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en su Sala Laboral calendada el 6 de junio de 1996 por violación indirecta al aplicar indebidamente las siguientes normas sustanciales, Art. 1, 3, 9, 12, 13, 16, 18, 21,353, 373, 414, 467, 468, 469, 470, 476, 491, 492, del C.S.T; 47, 48, 49, 51 del Decreto 2127 de 1945; 46, 47 de la Ley 6 de 1945; 37, 38 del Decreto 351 de 1965; 8 de la Ley 171 de 1961; 74, 75, 76 del Decreto 1848 de 1969; 4, 6, 25, 26, 27, 28, 30, 31 y 1602 del Código Civil; 1, 2, 3, de la Ley 153 de 1887 y las normas estrictamente ferroviarias artículos 6, 7 del Decreto 1471 de 1932 y 8 de la Ley 53 de 1945 y las normas convencionales 57, de la convención colectiva de trabajo de 1963 celebrada entre los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia y sus sindicato de base, violación que se produjo por errores de hecho que aparecen manifiestos en autos, como consecuencia, de la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Dichos errores se concretan así: 1- Dar por demostrado sin estarlo que la convención colectiva de trabajo de 1963 contiene en su texto normativo 2 partes a) Un pliego de peticiones enmarcados dentro de cada artículo en una parte escrita en letras mayúsculas y que denominó el *Ad-quem* como parte enunciativa y b)la parte definitiva que es para el *Ad-quem* el único texto de la norma con fuerza obligatoria, esto por la errada apreciación y valoración de los documentos contenidos a folio 28 al 46 y en especial el folio 42 que contiene el derecho pensional aquí controvertido. 2- No dar por demostrado estándolo la existencia legal del primer inciso del art. 57 de la convención colectiva de trabajo en comento que allí se contempla. 3- Dar por demostrado sin estarlo que el art. 57 de la convención colectiva de trabajo en comento solo contiene en su texto la pensión sanción. 4- No dar por demostrado estándolo que las pretensiones de mi cliente tienen su sustento jurídico en el art. 57 del estatuto convencional citado". (folio 8 C. de la Corte).

Agrega que los errores se produjeron por "la mala y errónea apreciación y valoración de la convención colectiva de trabajo (folios 28 al 56 y en especial el folio 42 que contiene el artículo 57 que consagró el derecho pensional aquí discutido" (folio 8 C. de la Corte).

Señala que el Tribunal derogó de plano el artículo 57 de la convención, pretextando oscuridad, ambigüedad y contradicción entre su primer párrafo y el segundo, cuando lo legal y jurídico hubiese sido el reconocer el contenido del primer párrafo y no transgredir las mas elementales reglas de interpretación que enseña el código civil. Que la disposición comentada contiene un claro derecho a pensión vitalicia de jubilación para los que hubieren laborado para los F.F. N. N de Colombia por más de 15 años y haber sido despedidos sin importar su causa.

Manifiesta que si lo que tiene fuerza obligatoria es el segundo párrafo del artículo 57 convencional, no dejaría de ser un texto normativo inocuo y superfluo, pues se estaría repitiendo la fórmula legal contenida en el artículo 8° de la ley 171 de 1961 sobre pensión sanción.

Que si lo que el Tribunal quiso referirse, en estricta técnica jurídica, es a la ineficacia de una cláusula convencional, tampoco es de recibo, ya que ella transgrede el Código Sustantivo del Trabajo. Que lo que contiene son dos institutos jurídicos pensionales claramente delimitados el uno del otro.

Asevera que la convención colectiva supera los límites que la ley y la doctrina le han establecido a los contratos de derecho común, siendo así que las partes que lo celebran sean las más autorizadas para fijar su alcance y contenido; ni siquiera los juzgadores, a menos que exista oscuridad o ambigüedad en uno de sus textos normativos, lo cual brilla por su ausencia; que la convención "se debe interpretar atendiendo más a la intención de las partes, si ésta es clara y se prefiere al tenor literal de las palabras sin que esto pugne con los principios generales protectores del derecho del trabajo; si el Juez del trabajo desconoce la intención de las partes no puede apartarse del literal de las palabras para imponerles a las partes obligaciones o sanciones que van más allá del texto normativo".

Que "El *Ad-quem* con la errónea estimación del art. 57 en mención de la convención colectiva de 1963 vio en esta prueba la consagración de la inexistencia del derecho pensional incoado por mi representado, es decir derogó el primer párrafo o inciso IBIDEM cuando lo ostensible e indubitablemente se infiere de la apreciación de este texto normativo que allí se consagré expresamente el derecho a la pensión convencional no resiste más de una interpretación logica-raciona,(sic) pues si se consagra los institutos pensionales que tiene existencia autónoma e independiente, esto no produce incongruencia ni contradicción en el texto de la norma, pues un artículo de la ley o de la convención colectiva puede prohijar dos o mas institutos jurídicos con existencia independiente sin que esto esté prohibido por nuestra constitución Nacional siempre y cuando no vulnere el C.S.T. en contra de los trabajadores". (folio 11 C. de la Corte).

La réplica se opone a la prosperidad del cargo, con el argumento de que no es posible que el *Ad-quem* haya incurrido en los presuntos yerros fácticos denunciados, pues lo sostenido por el censor es una apreciación personal sobre la interpretación que debe dársele a una cláusula convencional, la cual no da lugar a errores manifiestos de hecho. En sustento cita y transcribe apartes de jurisprudencia de esta Sala.

SE CONSIDERA

Para absolver a la Empresa demandada, el Tribunal consideró entre otras, las siguientes:

"En efecto, la Sala observa que los términos del párrafo incluído en mayúsculas en la cláusula 57 de la convención, no corresponde a la consagración y regulación del derecho a una pensión por despido, pues su propia redacción ya plantearía serias incongruencias y contradicciones no sólo para su aplicación sino por su espíritu, ya que empezaría por reconocer una pensión equivalente al '50% de su salario real', cuando en su parte final establecería el monto pensional en el "porcentaje que corresponde a trabajadores ferroviarios". Igualmente, sería contrario a la filosofía de una pensión especial con el carácter de "sanción", pues sería la consecuencia de un despido, al equiparar el acto justo de la empleadora cuando le asiste toda la razón y derecho para terminar el contrato, con el injusto que unilateral y caprichosamente adopte para despedir al trabajador. Por tanto para la Sala es de recibo la argumentación del apoderado de la demandada en cuanto explica que el párrafo en mayúscula que contiene la cláusula 57 de la convención es una parte enunciativa, y que la Sala interpreta más como un punto propuesto, del cual sólo se pacta en convención lo redactado en el párrafo escrito en letras minúsculas, y como así parece darse a entender si se revisan otras cláusulas de la convención en las que la parte escrita en minúscula refleja el acuerdo convencional para hacer realidad, en forma total, parcial o en cambio de, lo enunciado o pretendido en el párrafo escrito en letras mayúsculas.

"Mas aún, en la sustentación del recurso, el apoderado de los demandantes insiste en que la pensión reclamada '...obedece al tenor de lo preceptuado por el inciso 1º del Art. 57 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1963 por cumplir los requisitos exigidos aquí: haber laborado más de 15 años con los extintos *Ferrocarriles Nacionales de Colombia* y haber sido despedido' (74).

"Con todo, el Juez *a-quo* haciendo una interpretación de la cláusula convencional, cuya conclusión práctica es acertada, excluyó su aplicación en la forma pedida en la demanda, y optó, en lo que implícitamente constituye un fallo *extrapetita*, por la aplicación de la misma para casos de despido sin justa causa, pues los demandantes son claros y expresos en reclamar una pensión frente a despidos por cualquier causa, excluyendo también y en forma premeditada, la pensión por despido sin justa causa.

"Esta decisión del Juzgado no la comparte la Sala, pues al no haberse alegado por los actores despido alguno sin justa causa, lo que a lo largo del proceso no se

discutió por las partes, faltó una de las exigencias del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral y así el Juez *a-quo* no podía ordenar el pago de pensión alguna por un hecho, despido sin justa causa, pues no se controvirtió en juicio aspecto alguno alrededor de la "justa causa", y que al no haber sido discutido, tampoco puede inferirse si el despido fue justo o injusto.

"Si bien es cierto en los cuadernos anexos aparecen los Boletines de retiro de los demandantes registrando su motivo 'por despido' remitiéndose al 'Calificatorio de la investigación administrativa' (fls. 410 y 422 fólder de personal de Wilfred Fills) y '...de acuerdo Investigación Administrativa adelantada...' (fl. 87 fólder personal de Carlos Noriega), no por ello puede afirmarse que se discutieron en juicio hechos que den origen al pago de la pensión especial convencional de jubilación por despido sin justa causa, ya que una cosa es la prueba de la motivación en que se apoya un despido, y otra muy distinta es que tales hechos hayan sido discutidos en juicio, y lo que en autos no ocurrió, cuando a su vez la petición no se apoyó en despido injusto alguno". (folios 96 y 97 C. del Tribunal)

El artículo 57 de la Convención Colectiva allegada al proceso (folios 28 a 56), es del siguiente tenor:

"La Empresa reconocerá y pagará una pensión vitalicia de jubilación del 50% de su salario real al personal que teniendo más de 15 años de servicio sea despedido por cualquier causa, cuando llegue a la edad de 50 años. Se aplicará el porcentaje que corresponde a trabajadores ferroviarios

"La Empresa reconocerá y pagará una pensión vitalicia de jubilación a los cincuenta (50) años de edad al trabajador que sea despedido, sin justa causa, después de quince (15) años de servicio. Dicha pensión será liquidada en forma proporcional al tiempo de servicio, tomando como base la pensión de jubilación común.

La norma anteriormente transcrita, al parecer plantea dos situaciones distintas en relación con el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación; la primera cuando la persona sea despedida "*por cualquier causa*", y la segunda, cuando lo sea "sin justa causa". De suerte que si el *Ad-quem*, en su labor examinadora, acoge una de las dos para otorgar o negar la pensión que se le reclame, no puede endilgársele un error con la particularidad de ser evidente.

Trasladada la precedente reflexión al caso que ocupa la atención de la Sala, resulta forzoso afirmar que el sentenciador de segundo grado, en manera alguna cometió yerro fáctico con las características de manifiesto o protuberante, cuando, al razonar sobre la aplicación de la disposición convencional comentada, optó por

desechar la parte primera y acoger la segunda porque, en su concepto, aquella sólo es enunciativa, resultando indispensable para acceder a la pensión vitalicia de jubilación, no sólo que el trabajador haya prestado más de 15 años de servicio, sino que, sea despedido sin justa causa, supuesto último, del que dijo, no fue debatido en el juicio.

Procede, en consecuencia, afirmar que el Tribunal no cometió ninguno de los desatinos fácticos que le enrostra la censura, pues, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala, cuando una prueba admite más de una interpretación perfectamente razonable no es posible predicar por la Corte, yerro del intérprete con las características de manifiesto o protuberante, suficiente como para desquiciar el fallo que se recurre, en el evento en que acoja una cualquiera de ellas.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 6 de junio de 1996, en el proceso seguido por *Wilfred Alfonso Fills Gómez* y *Carlos Modesto Noriega Boto* contra el *Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SOCIO EMPLEADO DE UNA SOCIEDAD

Conviene recordar que la jurisprudencia laboral siempre ha aceptado como posible la existencia del contrato de trabajo entre una sociedad y sus socios. 'La sociedad es un ente distinto de las personas físicas que hayan intervenido en su formación. La existencia de la una y de las otras son independientes y aunque el desarrollo de sus actividades se cumple de manera simultánea en el campo jurídico no pueden nunca llegar a confundirse. 'Por ello, es hipótesis posible que quien como socio fundador haya dado su consentimiento para que nazca el ente colectivo a través del contrato de sociedad y haya satisfecho su obligación de aportar dinero o especies para que se forme el haber común o capital social y, de esta manera, tenga opción a la cuota de las ganancias o pérdidas derivadas del buen éxito o del infortunio de las operaciones sociales, pueda simultáneamente prestarle servicios personales subordinados a la compañía bajo un vínculo laboral, cuando por el contrato de sociedad no se determina que todos los socios tengan la administración o cuando no se haya obligado de manera expresa e inequívoca a contribuir con sus conocimientos, su industria o su esfuerzo personal como aporte al ente colectivo y en beneficio común, sea como complemento de su cuota o como exclusivo aporte de su industria, porque estas últimas eventualidades sí llegarían a descartar la existencia para ella de contrato de trabajo entre el socio y la compañía a que se halle vinculado'. "Y no podría ser de otra forma por cuanto fue la propia ley la que reconoció el carácter de trabajadores a los representantes del patrono que ejercen funciones de dirección y administración. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de noviembre de 1975; y 12 de julio de 1993, con ponencia esta última del Dr. Rafael Méndez Arango.

INTERROGATORIO DE PARTE

El interrogatorio de parte, en sí, lo ha dicho en incontables oportunidades esta Corporación, no es prueba apta para demostrar error de hecho. Lo es la confesión judicial.

PRUEBA CALIFICADA

No se demostraron los errores imputados al cargo a través de la prueba calificada y por ello no es posible que la Corte entre a analizar la que no tiene ese carácter, por vedárselo el art. 7o. de la ley 16 de 1969.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. cinco de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 9239

Acta No. 09

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada en el juicio de Bertha Guerrero de Gutiérrez contra el Instituto de Seguros Sociales - seccional Valle del Cauca, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 25 de junio de 1996.

ANTECEDENTES

Expresó la actora en su demanda que trabajó para *Carton de Colombia S.A.* del 27 de septiembre de 1965 al 1o. de junio de 1982, y para *Directa Ltda.* del 11 de abril de 1983 hasta el día de la demanda -12 de septiembre de 1994-, para un total de 27 años, 11 meses y 15 días, durante los cuales cotizó al Instituto demandado; que nació el 16 de mayo de 1938; que el 14 de abril de 1993 solicitó al I.S.S. "la prestación económica de vejez, la cual le fue negada por resolución 007038 del 23 de octubre de 1993"; que agotó la vía gubernativa al recurrir y ser confirmada la anterior resolución, por medio de la 00236 del 14 de junio de 1994, la que fue apelada y confirmada por la resolución 2439 del 29 de junio de 1994; que continúa trabajando en Directa Ltda.

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora demandó la pensión de vejez, costas del proceso, indexación, lo que se probare *ultra* o *extrapetita* y salarios moratorios.

El Instituto se pronunció aceptando las dos afiliaciones de la actora, pero con la aclaración de que "la fecha desde la cual tiene sus aportes en el I.S.S", por la primera afiliación no corresponde a lo planteado en la demanda, "ya que según los registros... (del) I.S.S. y según historia laboral desde enero de 1967... y de

conformidad a Certificación de la Jefe de Prestaciones Económicas del I.S.S.... con *Cartón de Colombia S.A.* en dos períodos cotizó un total de 804 semanas para el riesgo de IVM (invalidez, vejez y muerte)... Es decir tiene un total de 804 semanas cotizadas y en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años (16 de mayo de 1993) solo cotizó 472 semanas. Por lo tanto no tiene derecho. ---No se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas con *Directa Ltda.* por no haberse demostrado el vínculo laboral, de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo". Expresa que, además, ante los saltos exorbitantes de categoría que presentó en los dos últimos años, se "hizo necesaria una investigación", de la cual se concluyó "que no existía contrato de trabajo y la actora no podrá obtener Pensión de Vejez como Trabajadora de *Directa Ltda*".

Dijo que la actora no era trabajadora de *Directa Ltda.* sino "la principal dueña de las cuotas ó partes de interés social" de la misma y además su Gerente y Representante Legal, con facultad para ejecutar toda clase de actos y contratos y de obligar a la empresa sin limitación alguna. Que, además, entre ella y su cónyuge tienen más del 80% de los aportes de capital, "razón por la cual la actora no tiene contrato de trabajo con su propia empresa" no dándose la subordinación o dependencia. Sobre esta base el Instituto demandado se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso, esencialmente sobre lo ya dicho, la excepción de inexistencia de la obligación.

Citado también el Ministerio Público, manifestó que no le constaban los hechos y que los mismos debían probarse. No se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de prescripción.

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Cali, desató la *litis* en primera instancia el 26 de octubre de 1995, y condenó al I.S.S. "a reconocer dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de... (la) providencia en favor de la señora *Bertha Guerrero de Gutiérrez*, la pensión de vejez a partir del 16 de mayo de 1993 y pagar con el porcentaje legal desde el momento de su retiro de la empresa *Directa Ltda*", más las costas. Lo absolvió de las demás pretensiones.

El fallo del Tribunal.

El Tribunal Superior de Cali, al decidir sobre el recurso que interpuso la entidad demandada, mediante el fallo que es materia de la casación confirmó el del *a quo* y le impuso las costas de la alzada.

Para proceder como queda dicho el Tribunal, prohijando la conclusión que en igual sentido extrajo el juzgado, encontró que entre la demandante y la sociedad

Directa Ltda. existe contrato de trabajo y para ello se fundó en las declaraciones de los testigos *Alba Lucía Navia Aceros, Roberto Duarte Henao, Samuel Gutiérrez Ospina y Balmer Mejía Palacios.*

Luego de analizar los dichos de los testigos dice el *ad-quem* que como según el artículo 98 del Código de Comercio la sociedad una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, nada impide que entre la actora y *Directa Ltda.* "pudiera existir ese contrato de trabajo". Y cita en apoyo de su tesis una sentencia de esta Corporación en que se admite tal posibilidad. Luego de lo cual concluye: "Como la actora cotizó más de 500 semanas al I.S.S. durante los últimos veinte años anteriores a la fecha de la solicitud (folio 33) y a esa fecha ya tenía la edad de 55 años, el Instituto de Seguros Sociales está en la obligación de pagar la pensión de vejez solicitada, desde el día 16 de mayo de 1993".

El recurso extraordinario

Inconforme con la decisión del Tribunal, el I.S.S. la recurrió en casación, recurso que ahora se decide, luego de tramitado en legal forma, con fundamento en la correspondiente demanda y en el escrito de réplica de la parte demandante.

Pretende el censor con su recurso que la Corte "Case totalmente la sentencia acusada" en cuanto confirmó el fallo del *a-quo* y que en sede de instancia revoque la de primer grado y en su lugar absuelva al Instituto demandado de la pensión de vejez en favor del demandante, proveyendo sobre las costas "como es de rigor".

Para alcanzar su propósito el recurrente formula un solo cargo, en los siguientes términos:

UNICO CARGO.

En el concepto de aplicación indebida de la vía indirecta, denuncia la infracción de los artículos 1 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1o. del Decreto 758 de 1990 "en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 22, 23 y 25 del C.S. T. 41 y 43 del Decreto 2665 de 1988, 98 del C. de Co. 60 y 61 del C.P.L. 174 y 177 del C.P.C. (Art. 145 C.P.L.), dentro de la preceptiva del Artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Y como causa de la infracción señala la comisión, por el *ad-quem*, de errores de hecho manifiestos que pueden compendiarse en que se admitió como establecido que la actora fue trabajadora dependiente subordinada de la firma Directa Ltda. dándole validez a las cotizaciones efectuadas bajo esta relación, siendo, al contrario,

que aquella no era trabajadora sino socia mayoritaria de la misma entidad y que por lo tanto no tuvo la densidad de cotizaciones al I.S.S. suficientes para adquirir el derecho a la pensión.

Atribuye la comisión de errores a la falta de apreciación de las Resoluciones Nos. 007038 del 23 de octubre de 1993 y 002326 del 9 de mayo de 1994, expedidas por el I.S.S.-Seccional Valle, el "interrogatorio de la demandante", los certificados de la Cámara de Comercio y la inspección judicial; y a la errónea estimación de los certificados sobre semanas cotizadas por la actora al I.S.S. la Resolución No. 2439 del 29 de julio de 1994 expedida por la Gerencia General del I.S.S.- Seccional Valle y los testimonios de Alba Lucía Navia Acero, Roberto Duarte Henao, Samuel Gutiérrez Ospina y Balmer Mejía Palacios.

Plantea enseguida, como anotación previa a la demostración de los errores, que "nadie discute que una vez constituida una sociedad como persona jurídica, el ente social es distinto a los 'socios igualmente -sic- considerados', como lo preceptúa el Artículo 98, inciso 2o. del Código de Comercio, "sino que en cada caso concreto se debe examinar si es -sic- una sociedad de personas o de responsabilidad limitada, los socios que por regla general tienen solo la representación legal sino la dirección y administración de los negocios de esa clase de sociedades pueden tener la doble calidad de socios y trabajadores subordinados cuando se confunden esas dos situaciones jurídicas a la vez en una sola persona".

Dice que si el Tribunal hubiera apreciado no solo la contestación de la demanda, sino los certificados de la Cámara de Comercio de Cali hubiera llegado a una conclusión diferente a la que llegó, pues en la primera se plantea que la actora no era trabajadora de Directa Ltda. porque no existía el elemento de la subordinación; y de los segundos se deduce el carácter de aquella de socia mayoritaria en la dicha entidad.

Sienta seguidamente que si bien en el certificado del 29 de septiembre de 1994, de la Cámara de Comercio de Cali, "se anota que la representación de los socios la delegan en el Gerente, no hay constancia que -sic- dentro del ejercicio de esa facultad existiera limitación en el manejo de los negocios o en el monto de las cuantías de los actos y contratos celebrados a nombre de esa sociedad por la demandante en la condición atrás señalada".

Expresa luego que en el interrogatorio de parte la actora "pretende minimizar su condición de empleadora", sosteniendo habilidosamente que estaba subordinada al Gerente de la empresa, siendo que ella era quien

desempeñaba ese cargo, "lo que deja sin respaldo jurídico la posibilidad contemplada en el artículo 25 del C.S.T. lo cual encuentra su ratificación en la actuación no menos irregular de aumentar considerablemente su salario para obtener en forma fraudulenta un mayor salario base para el presunto derecho a la pensión de vejez como se estableció en la inspección judicial (folios 83 a 84).

Se refiere a continuación a las Resoluciones 007038, 002326 y 2349 diciendo que en ellas "encontraría que existen dudas razonables para que el I.S.S. coligiera que el tiempo cotizado por la actora para los riesgos I.V.M. por la Empresa Directa Ltda. con la patronal No. 04017200835, no podía tenerse en cuenta por la existencia de la condición lógica establecida en el artículo 1o. del Acuerdo 049 de 1990 (Art. 1o. Dcto. 758/90), o sea que el cotizante tenga la calidad de trabajador frente al empleador", lo que no se da en el caso, situación que llevó al I.S.S. a negar la pensión solicitada.

Por ello era apenas lógico -en presencia de los avisos de entrada y salida de Cartón de Colombia S.A. y las certificaciones del I.S.S. sobre períodos realmente cotizados- que solo tuviera en cuenta el tiempo de cotización para la mencionada empresa, donde sí tuvo la demandante el carácter de trabajadora. Lo que daba pie para concluir que "de 472 semanas cotizadas válidamente, entre el 16 de mayo de 1973 y el 16 de mayo de 1993, que corresponde al período de los últimos 20 años anteriores a la fecha de cumplimiento de la edad requerida (55 años), tal como lo estatuye el literal b) del Artículo 12 del Acuerdo 049 (Art. 1o. Dcto. 758/90), norma vigente aplicable al caso controvertido y no a la fecha de la solicitud como equivocadamente lo entendió el sentenciador, situación que regulaba el Artículo 1o. del Acuerdo No. 16 de junio 23 de 1983 (Art. 1o. Dcto. 1900/93 -sic-), expresamente derogado por el Artículo 53 del mencionado Acuerdo 049 de 1990".

Considera demostrados así los errores del fallo, con lo cual puede referirse a los testimonios, de los cuales califica como sospechosos los de Alba Lucía Navia y Roberto Durango, "por cuanto ambos fueron trabajadores de Directa Ltda. y reconocen expresamente la condición de Gerente de la actora y no de una trabajadora subordinada ante otro funcionario superior ante quien debía cumplir órdenes en el cumplimiento de sus labores".

También como parciales y por la misma razón tacha los testimonios de Samuel Gutiérrez Ospina y Balmer Mejía Palacios, pero "con el agravante que -sic- llegan hasta el extremo de asegurar que el Gerente General es el señor Hugo Gutiérrez", cónyuge de la actora y subgerente de la empresa según los certificados de la Cámara de Comercio.

Dice que los testigos estaban compelidos a declarar como lo hicieron, so riesgo de perder el empleo y por ello, según la sana crítica, debieron desecharse y aceptar los hechos que dieron soporte a la negativa del I.S.S.

LA OPOSICIÓN

En su escrito de oposición, el apoderado de la actora, en esencia, reitera los planteamientos que sostuvo desde la demanda introductoria del juicio, para deprecar que el fallo de Tribunal no sea casado.

SE CONSIDERA

El planteamiento central de la demanda de casación se contrae a establecer si la demandante fue o no trabajadora subordinada de la firma Directa Ltda. y por consiguiente si las cotizaciones que hizo al I.S.S. bajo esa relación pueden o no tenerse en cuenta a efecto de concluir si tiene aquella derecho a la pensión de jubilación que solicita y que le reconoció el fallo gravado.

Entrando a la demostración del cargo, y con referencia a las pruebas que en concepto del censor fueron o mal apreciadas o dejadas de estimar, encuentra la Corte:

Que las Resoluciones 002326 del 26 de mayo de 1994, 007038 del 23 de octubre de 1993 y 2439 del 29 de julio de 1994, emanadas todas de la propia entidad demandada, no pueden servir de punto de apoyo a los errores por contener elementos favorables a la propia entidad que las produjo; y además porque precisamente el aspecto que desarrollan las mismas es el tema específico de la controversia.

Los certificados de la Cámara de Comercio (folios 27 a 30 y 37 a 39) si bien demuestran la calidad de la actora, de socia mayoritaria y representante legal de la sociedad, no llevan por sí a destruir la posibilidad de que por fuera de esa relación de índole comercial, la demandante también hubiera tenido un vínculo de naturaleza laboral.

Y así, en efecto, como lo dijo el *ad-quem*, lo ha admitido esta Sala de la Corte, como puede verse en providencia del 12 de julio de 1993 (M.P. Dr. Méndez Arango), en la cual se expresó:

"Al respecto conviene recordar que la jurisprudencia laboral siempre ha aceptado como posible la existencia del contrato de trabajo entre una sociedad y sus socios.

"Como ejemplo de cual ha sido el criterio sobre este punto jurídico cabe traer a colación lo explicado en sentencia del 13 de noviembre de 1975, en la que se dijo:

'La sociedad es un ente distinto de las personas físicas que hayan intervenido en su formación. La existencia de la una y de las otras son independientes y aunque el desarrollo de sus actividades se cumple de manera simultánea en el campo jurídico no pueden nunca llegar a confundirse.

'Por ello, es hipótesis posible que quien como socio fundador haya dado su consentimiento para que nazca el ente colectivo a través del contrato de sociedad y haya satisfecho su obligación de aportar dinero o especies para que se forme el haber común o capital social y, de esta manera, tenga opción a la cuota de las ganancias o pérdidas derivadas del buen éxito o del infortunio de las operaciones sociales, pueda simultáneamente prestarle servicios personales subordinados a la compañía bajo un vínculo laboral, cuando por el contrato de sociedad no se determina que todos los socios tengan la administración o cuando no se haya obligado de manera expresa e inequívoca a contribuir con sus conocimientos, su industria o su esfuerzo personal como aporte al ente colectivo y en beneficio común, sea como complemento de su cuota o como exclusivo aporte de su industria, porque estas últimas eventualidades sí llegarían a descartar la existencia para ella de contrato de trabajo entre el socio y la compañía a que se halle vinculado'. (G. J. Tomo CLI, págs. 645 y 646)

"Y no podría ser de otra forma por cuanto fue la propia ley la que reconoció el carácter de trabajadores a los representantes del patrono que ejercen funciones de dirección y administración; y entre la enumeración que hacía de tales empleados el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, antes de su modificación por la 50 de 1990, se contaban expresamente 'los gerentes, subgerentes, administradores, jefes de personal, secretarios privados de la junta directiva, la gerencia o la administración, directores de departamentos (ingeniero jefe, médico jefe, asesor jurídico, directores técnicos, etc.) y otros empleados semejantes'".

No puede, entonces, con dichos elementos de convicción establecerse como contraevidente la conclusión que, basada en otras pruebas, extrajo el *ad-quem* de que la demandante tenía vinculación laboral con la firma Directa Ltda.

El interrogatorio de parte, en sí, lo ha dicho en incontables oportunidades esta Corporación, no es prueba apta para demostrar error de hecho. Lo es la confesión judicial. Empero, el censor no destaca elemento confesorio alguno de las respuestas de la demandada que lleve a desconceptuar la conclusión ya dicha del *ad-quem* sobre el contrato de trabajo entre la demandante y Directa Ltda. Y aunque se

tuvieron como tal confesión lo relativo a la actuación de la actora atinente a los aumentos de salario para incrementar la base de su futura pensión, como también "se estableció en la inspección judicial (folios 83 a 84)", es obvio que este solo elemento tampoco destruye la ameritada conclusión.

Así las cosas también es patente que con los avisos de entrada y salida de la firma Cartón de Colombia (folios 9 y 10) y las certificaciones expedidas por el I.S.S. sobre las cotizaciones efectuadas en vigencia de la anterior relación laboral, no se destruye la tantas veces aludida conclusión del *ad-quem* sobre el contrato de trabajo entre la demandante y *Directa Ltda.*

Fluye de lo dicho, entonces, que no se demostraron los errores imputados al cargo a través de la prueba calificada y por ello no es posible que la Corte entre a analizar la que no tiene ese carácter, por vedárselo el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 25 de junio de 1996, en el juicio ordinario de *Bertha Guerrero de Gutiérrez* contra el *Instituto de Seguros Sociales - seccional Valle del Cauca.*

Costas a la parte recurrente tasense.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ERROR DE HECHO

Incurrió en error manifiesto el tribunal al valorar el contrato de trabajo y derivar de sus cláusulas la obligación del trabajador en misión de laborar en actividad distinta a la contratada, con el sólo requisito de existir una orden superior de la usuaria; porque en realidad no existía fuente o causa para que la empresa Fundiciones y Repuestos S.A. "FURESA" pudiese exigir el cumplimiento de obligaciones laborales del trabajador ajenas al objeto del referido contrato.

COEXISTENCIA DE CONTRATOS

Estima la Sala oportuno recordar que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la doctrina y la jurisprudencia laboral han entendido que es permitido que entre las mismas partes pueda existir pluralidad de contratos con objetos diferentes, posibilidad jurídica hoy prevista en el art. 26 del CST, del cual emerge la necesidad de que dichos nexos se desarrollan con causas diferentes y haya un deslinde claro en cuanto a tiempo, energía y actividad del trabajador.

TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES -
Culpa de la Empresa Usuaria en el Accidente de Trabajo/
TRABAJADORES EN MISION

Estima la Sala, que si bien en principio las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos y responsables frente al trabajador en misión de la salud ocupacional, no es lícito ni legítimo que un usuario aproveche los servicios de esta clase de trabajadores para atribuirles funciones que escapan totalmente de los deberes propios del contrato de trabajo celebrado por el empleado con la empresa de servicios temporales y luego pretenda desconocer las naturales consecuencias del marco obligacional que surge del contrato de prestación de servicios celebrado con ésta, para así evadirse de la ineludible responsabilidad laboral que surge de su proceder culposo

que origina accidentes de trabajo, los cuales deben ser reparados en la forma prescrita por el art. 216 del CST.

COMPAÑERA PERMANENTE

En lo atinente a la titularidad del sujeto activo de la litis, anota la Sala que el tribunal le asignó –sin efectuar valoración probatoria que fundamentara su decisión– legitimación a la señora Yofannia del Socorro Martínez en la doble calidad de madre de la menor y de compañera permanente del occiso. En realidad la primera calidad está demostrada con el registro civil correspondiente, y la segunda, con los testimonios, corroborado con la prueba sumaria de las declaraciones extrajuicio, que acreditan la comunidad de vida permanente y singular que ella mantuvo con el señor Pabón hasta el momento del fallecimiento de éste, aspectos estos que frente a la protección emanada de los arts. 5 y 42 de la Carta Política, el espíritu de la legislación laboral de amparo a estas situaciones y los derechos consagrados para las mismas por la ley 54 de 1990, llevan a la Sala a considerar que la compañera permanente demandante es también beneficiaria de las indemnizaciones de perjuicios deprecadas.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. marzo doce (12) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*
Referencia: Expediente No. 8978

Acta No. 10

Resuelve la Corte los recursos interpuestos por los apoderados de *Yofannia del Socorro Martínez Z. y Servicios Uno A Limitada* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, el 1o de marzo de 1996, en el juicio seguido por Yofannia del Socorro Martínez Z. quien obra en nombre propio y en representación de su hija menor Jessica Pabón Martínez contra *Servicios Uno A Limitada* y Fundiciones y Repuestos S.A". FURESA".

I. ANTECEDENTES

La actora demandó a la empresa de servicios temporales *Servicios Uno A Limitada* y a la usuaria *Fundiciones y Repuestos S.A.* "FURESA" para que previo el trámite del proceso ordinario fueran condenadas al reconocimiento y pago de

perjuicios materiales y morales ocasionados por la muerte del señor *Frank Arturo Pabón Osorio* en accidente trabajo, a la indexación de esos conceptos y a las costas.

Afirmó *Yofaina del Socorro Martínez Z.* haber hecho vida marital con el occiso, de cuya unión nació la menor *Jessica Pabón Martínez*; que el señor *Frank Arturo Pabón Osorio* fue contratado por la empresa de servicios temporales *Servicios Uno A Limitada* el 23 de marzo de 1993, para desempeñar el cargo de "moldeador" en la usuaria *Fundiciones y Repuestos S.A.* "FURESA", pero ese cargo especializado fue modificado por FURESA al haber ordenado al trabajador el 17 de julio de 1994 colocar un caballete en el tejado, actividad riesgosa, ejecutada sin las medidas de seguridad pertinentes que originó el accidente en el cual murió el trabajador. Se anotó que el salario promedio devengado fue de $ 173.395.20.

Fundiciones y Repuestos S.A. "FURESA" en la respuesta a la demanda aceptó el trabajo del señor Pabón Osorio en misión, negó los demás hechos y propuso la excepción de no estar obligada a responder de las obligaciones reclamadas.

Servicios Uno A Ltda. al responder el libelo demandatorio aceptó la celebración del contrato de trabajo con Pabón Osorio como *moldeador* en misión en FURESA, pero planteó que la usuaria modificó unilateralmente las condiciones del contrato al haberle cambiado sin su autorización las labores al trabajador, sin tener en cuenta la especialidad, los riesgos y que la empresa de servicios temporales no pudo supervisar ni capacitar al occiso en la actividad que le ocasionó la muerte, porque estaba contratado como *moldeador* y no como *reparador de techos*, además se modificó unilateralmente por la usuaria el contrato de trabajo en jornada dominical que correspondía a descanso y termina haciendo énfasis en que debe probarse la culpa patronal, porque ella por intermedio del departamento de salud ocupacional sí dieron las instrucciones pertinentes y realizaron con el causante proceso de inducción que culminó con el diligenciamiento del formulario de evaluación, en el cual quedó advertido que si la empresa beneficiaria del servicio le cambiaba las funciones, debía dar inmediato aviso a la de servicios temporales. Como excepciones se plantearon las de indebida integración del *litis* consorcio (decidida desfavorablemente en la primera audiencia de trámite), pago, compensación, petición antes de tiempo, carencia de derecho sustantivo y culpa de un tercero.

El Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, mediante fallo del 4 de diciembre de 1995, condenó a la empresa *Servicios Uno A Limitada* a pagar a la parte actora las siguientes sumas de dinero: $ 7.500.000,oo como indemnización de perjuicios morales, $43.282.390,69 como indemnización de perjuicios materiales,

$15.138.230,66 por indexación y costas; absolvió a *Fundiciones y Repuestos S.A.* "FURESA" de todas las pretensiones.

II. Sentencia del Tribunal

Por apelación de la demandada *Servicios Uno A Limitada*, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que mediante sentencia recurrida en casación, analizó el informe del accidente (fl. 6), la investigación realizada por el I.S.S. (fl. 34), los testimonios de William Alberto Montoya (fl. 95) y Amanda Molina C. (fl. 96 vto); el contrato de trabajo (fl. 76) –transcribió apartes de las cláusulas cuarta y sexta–, y concluyó que al haberle dado la orden del trabajo al occiso un supervisor de la usuaria, para ejecutar labores peligrosas sin las instrucciones, preparación y medidas de seguridad, se dio la culpa y por ende la responsabilidad de la empresa empleadora según la Ley 50 de 1990 arts. 71 y s.s. Con estos razonamientos confirmó la condena para la sociedad apelante pero redujo el monto de los perjuicios materiales a $39.957.222,oo; los morales a $ 6.000.000,oo y revocó la indexación por considerar que no se allegó el documento que acreditase el I.P.C.

III. Demanda de Casación - Recurso de la demanda

Inconforme la demandada *Servicios Uno A Limitada* 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.

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto condenó a la empresa servicios temporales a pagar perjuicios materiales y morales causados con la muerte de Frank Arturo Pabón y absolvió de los mismos a *Fundiciones y Repuestos S.A.*; para que en sede de instancia revoque la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, y en su lugar absuelva a la empresa *Servicios Uno A Limitada* de todas las pretensiones de la demanda y se profieran esas condenas contra *Fundiciones y Repuestos S.A.*

Para el efecto formuló un sólo cargo el cual se procede a examinar.

CARGO UNICO. Acusó la sentencia de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 22, 23, 24, 26, 56 numeral 2), 58 numeral 1o, 62 numeral 7o, letra b).196 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 7 del Decreto 2351 de 1965; artículos 71, 74, 75 y 77 de la ley 50 de 1990.

Afirmó el recurrente que la violación de las normas se produjo como consecuencia de haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

"1o. No haber dado por demostrado estándolo, que el día del accidente de trabajo que ocasionó la muerte del trabajador prestaba servicios y estaba vinculado con la Empresa *Fundiciones y Repuestos S.A.* FURESA y no con *Servicios Uno A Ltda.*

2o. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el trabajador causante, era trabajador de la Empresa *Servicios Uno A Ltda.* en su condición de trabajador en misión.

3o. No haber dado por demostrado, estándolo, que a la muerte del trabajador causante se presentaba la figura de coexistencia de contratos de trabajo entre *Servicios Uno A Ltda.* y *Fundiciones y Repuestos S.A.* FURESA.

4o. No haber dado por demostrado, estándolo que en desarrollo de la figura de la coexistencia de contratos de trabajo, el día del accidente se estaba ejecutando un contrato de trabajo diferente al suscrito como trabajador en misión y que era empleado de *Fundiciones y Repuestos S.A.* FURESA y no de *Servicios Uno A Ltda.*

5o. No haber dado por demostrado, estándolo, que la indemnización general de perjuicios por causa del accidente se ha debido imponer al verdadero empleador en el momento del accidente y no a quien en ese momento no era el empleador".

Manifestó que los anteriores yerros se originaron en la errónea apreciación del contrato de trabajo (fl. 76), del informe patronal del presunto accidente de trabajo, de la investigación o inspección de la División de Salud Ocupacional del I.S.S.(fl. 34) y de la confesión contenida en el escrito de demanda folios (3-4) en los numerales 4o-5o-6o-8o y 9o. Afirmó que dado el error manifiesto en las anteriores pruebas calificadas es viable el análisis de la prueba testimonial en versiones de William Alberto Montoya (fls. 95-96) y Amanda Molina Cardona (fl. 97).

Igualmente se afirmó que los anteriores errores se dieron por la no apreciación de las siguientes pruebas calificadas: evaluación de la inducción UNO A (fl. 77), pedido de personal No. 0704 (fl. 78), testimonios de Luz María Arango Borja (fl. 101), Mario de Jesús Gutiérrez Isaza (fl. 102) y Leonardo de Jesús Venegas (fl. 103).

En la demostración del cargo anotó el recurrente que el Tribunal omitió tener en cuenta la realidad laboral, según la cual se presentó el fenómeno de coexistencia de contratos regulada por el art. 26 del C.S.T. por cuanto el suscrito entre el

trabajador fallecido y la empresa condenada (fl. 76) fue claro en señalar en la cláusula segunda que la labor a desarrollar era la propia de Moldeador de prensa, cargo solicitado por la usuaria en el pedido N 0704 (fl. 78), igualmente en el escrito de demanda se confiesa que ese fue el servicio contratado por Servicios Uno A para desempeñar en misión y lo corroboraron todos los testigos; en tanto que la labor desarrollada al momento del accidente de trabajo fue ajena a las obligadas en misión, es decir, no correspondían al contrato firmado con la empresa servicios temporales y en realidad se trató de un vínculo laboral diferente nacido de la realidad.

Prosigue el impugnante haciendo énfasis en que el cumplimiento de las órdenes y obligaciones del trabajador en misión han debido entenderse como las propias del servicio contratado, es decir al de moldeador de prensa y por ende la falta grave del desacato de órdenes se refiere al mismo ámbito; luego el Tribunal no apreció correctamente las pruebas relacionadas y dejó de apreciar las otras enunciadas, de no haber obrado así hubiese llegado a la verdadera conclusión, de que el trabajador sólo estaba obligado al acatamiento de órdenes y ejercicio de funciones propias del cargo de moldeador de prensa. Agrega que de haber hecho el *ad-quem* una valoración correcta de los medios probatorios reseñados, hubiese concluido que el occiso ejecutó una labor diferente para la que se le envió en misión y por ende no correspondía al contrato firmado con la empresa servicios temporales, sino a una relación laboral distinta, por tanto la condenada fue totalmente ajena a la responsabilidad que engendró la labor ejecutada que ocasionó la muerte al trabajador *Pabón*.

No se presentó escrito de réplica.

SE CONSIDERA

Orientado por la vía indirecta, el cargo acusa la sentencia del tribunal por aplicación indebida de las normas que cita en la proposición jurídica a causa de no dar por demostrado, estándolo, que en el *sub-júdice* se dio el fenómeno de coexistencia de contratos de trabajo y que la actividad desarrollada al momento del accidente de trabajo era ajena a la propia del trabajo en misión, razón por la cual no es la empresa de servicios temporales, sino la usuaria, quien tiene responsabilidad en la muerte del señor *Pabón*.

No se controvierte en este proceso lo asentado por el fallador en el sentido de que el señor *Frank Arturo Pabón Osorio* fue contratado por la empresa de servicios temporales demandada, como moldeador de prensa, para servir como trabajador en misión en la empresa *Fundiciones y Repuestos S.A.* FURESA, la cual el domingo 17 de julio de 1994 lo destinó a cumplir un oficio riesgoso y diferente al acordado, que le ocasionó la muerte.

A efectos de concluir si el *Ad-quem* incurrió o no en los errores que se le endilgan, se procede al examen de las pruebas cuya valoración cuestiona el impugnador, así:

a.- El contrato de trabajo suscrito entre la empresa de servicios temporales, *Servicios Uno -A- Ltda.* y *Frank Arturo Pabón Osorio* (fl. 76), consagra en la cláusula segunda que la labor a desempeñar sería la de moldeador de prensa, y de manera coherente, la cláusula primera en el literal a) impuso como obligación especial al trabajador, la de "...poner al servicio del empleador toda su capacidad de trabajo en el desempeño de las funciones propias del oficio contratado y en las anexas y complementarias"...Entonces, con toda lógica, debe entenderse que el trabajo excepcional en día domingo previsto en la cláusula cuarta, al igual que el desacato a órdenes, elevado a la categoría de falta grave en la sexta, hacen referencia a las labores propias del servicio en misión y de ninguna manera a tareas diferentes a las contratadas por ellos –como lo entendió erróneamente el tribunal– por cuanto es evidente que tanto el acuerdo de voluntades celebrado entre el trabajador y la empresa como el efectuado entre las dos personas jurídicas giraron en torno al cargo para el cual se contrató al señor Pabón Osorio.

Significa entonces, que incurrió en error manifiesto el tribunal al valorar el contrato de trabajo y derivar de sus cláusulas la obligación del trabajador en misión de laborar en actividad distinta a la contratada, con el sólo requisito de existir una orden superior de la usuaria; porque en realidad no existía fuente o causa para que la empresa *Fundiciones y Repuestos S.A.* "FURESA" pudiese exigir el cumplimiento de obligaciones laborales del trabajador ajenas al objeto del referido contrato.

b.- El informe patronal (fl. 6), contentivo del aviso de accidente de trabajo, indica que el oficio u ocupación habitual del accidentado fue "moldeador" y en el espacio relacionado con la actividad ejecutada en el momento del accidente se insertó: "...se disponía a colocar caballetes en el tejado de la zona de no ferrosos" y en cuanto a la manera como se produjo el mismo se anotó: "... se subió por una de las columnas llevando encima (hombros) un caballete para colocarlo, él caminaba encima del techo, caminando por la cerca, cuando pisó una teja en falso, esta no aguantó y él cayó sobre una tapa de un horno...".

Este documento fue analizado conjuntamente con la investigación del fl. 34, cuya valoración igualmente ataca la censura. En ellos aparece que la Sección de Salud Ocupacional del I.S.S. dio por establecido que por instrucciones de superiores inmediatos cuando se desempeñaba como trabajador en misión en la usuaria, el occiso debió subirse al tejado a tapar algunas goteras y al caminar cayó de una altura de 7 metros y se recomienda a futuro realizar tales actividades utilizando

medidas de seguridad porque las tejas no están fabricadas para soportar el peso humano.

El Tribunal dedujo de estos documentos la falta de previsión, seguridad y culpa de la empresa empleadora, siendo que de los mismos no surge ninguna responsabilidad para ella sino para la usuaria, de acuerdo con su contenido que evidencia cómo el señor *Pabón Osorio* desempeñaba el cargo de "moldeador", y sin embargo, en cumplimiento de órdenes de FURESA perdió la vida al ejecutar labores totalmente distintas a las contratadas por la empresa de servicios temporales, como fue la reparación de goteras en el tejado. Incurrió, pues, en error ostensible el sentenciador al haber omitido sopesar esos hechos y sus consecuencias, toda vez que se trataba de labores diferentes a las propias del trabajo en misión.

3.- Efectivamente también le asiste la razón a la censura al endilgar al fallador yerro en la valoración del escrito de demanda (fls. 2 a 5), pues en los hechos 4, 5, 6, 8 y 9 se afirmó que el cargo en misión era el de "moldeador" durante 464 días y que FURESA como usuaria ".. modificó la labor especializada del señor *Frank Arturo Pabón Osorio* remitiéndolo a prestar un servicio de alto riesgo, diferente al cual había sido contratado".. actividad en la cual perdió la vida, por lo que no cabe duda que la propia parte actora derivó la culpa de la acción de la empresa usuaria. Estas aseveraciones al no haber sido desvirtuadas y por el contrario estar corroboradas, constituyen confesión en su tenor de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

4.- Dado el resultado del análisis de valoración de los anteriores medios idóneos calificados, se procede al estudio de la prueba testimonial, así:

William Alberto Montoya Valencia (fls. 95 -96), testigo presencial de los hechos informó que él se desempeñaba en "oficios varios "y el actor tenía el cargo de "moldeador de prensa"; que un domingo de 1994 el supervisor de FURESA, *Leonel Moncada*, les mandó a él y al demandante– reparar unos techos, y cuando el señor *Pabón Osorio* iba a pasar un caballete de un lado a otro, la teja se desprendió, partió y él cayó, accidente que le originó la muerte como a los 5 días. Aclaró que el Supervisor les impartió la orden sin mediar previamente ninguna instrucción, ni suministro de medidas de seguridad.

Amanda Molina Cardona (fls. 96 vto- 97), empleada de Servicios Uno A Ltda, expuso que el señor *Pabón* fue contratado para el cargo de "moldeador" por la empresa donde ella labora, que al vincularlo le dieron inducciones, videos y charlas para el buen desempeño de las funciones contratadas y que no hubo ninguna información por FURESA ni por el trabajador de haberle cambiado el cargo o funciones.

Luz María Arango Borja (fl. 101-102), Coordinadora de la empresa Servicios Uno A Ltda, expuso haber conocido a Frank Arturo Pabón, quien fue enviado como trabajador en misión a FURESA en el cargo de "moldeador" y sin mediar aviso un fin de semana la usuaria le cambió las funciones y le envió a reparación de tejados, actividad en la cual sufrió el accidente.

Mario de Jesús Gutiérrez Isaza(fl. 102), trabajador de FURESA da fé que Frank Pabón ejercía el cargo de "moldeador de prensa", según designación de la empresa de servicios temporales *Servicios Uno A Ltda.*: que un fin de semana la empresa donde prestaba sus servicios lo presionó para que fuera a trabajar el domingo y según le cuentan en el arreglo del techo se cayó y por ese motivo perdió la vida.

Leonardo de Jesús Vanegas Sánchez (fls. 103-104), trabajador de FURESA informa haber conocido al occiso en el cargo de "moldeador de prensa" y se le ordenó hacer arreglos en el techo en la sección donde se funde aluminio, porque allí se cristalizan las tejas; que al pararse en ellas una teja se reventó y se produjo el accidente que le ocasionó la muerte.

Los dos primeros testimonios fueron tomados en cuenta por el tribunal, pero los restantes no. Todas las declaraciones recepcionadas coinciden, con pleno conocimiento de causa, en dar fé que Frank Pabón era trabajador proveniente de la empresa de servicios temporales Servicios Uno A Ltda, para desempeñar el cargo de "moldeador de prensa" en la usuaria FURESA; que ésta por intermedio de supervisores le impartió la orden un domingo de arreglar un tejado, sin mediar preparación ni suministro de elementos de seguridad. Considera, entonces, la Corte que incurrió en error manifiesto el Tribunal al asignarle valor a los dos primeros testimonios y omitir sin razón valedera otorgárselo a los restantes, y en cuanto no analizó el deber de acatar órdenes impartidas por la usuaria en relación con las funciones propias del trabajo en misión, como también se equivocó al deducir que el contrato de trabajo celebrado entre la empresa de servicios temporales y el trabajador era la fuente de la supuesta obligación de éste de prestar un servicio distinto para la usuaria.

5.- La evaluación de la inducción del trabajador realizada por *Servicios Uno A Ltda.* (fl.77), en verdad no fue valorada por el tribunal. Esta documental firmada por el demandante, contiene inicialmente 15 interrogantes que él respondió haciendo claridad sobre quién era su empleador, qué deberes primordiales tenía y las nociones generales de seguridad. Al respaldo se enuncia un listado de 4 prohibiciones y 16 deberes, y en el numeral 13 de éstos últimos se le impone la obligación de informar sobre el cambio de labor y oficio. En el caso en estudio no se acreditó que el señor Pabón Osorio hubiese informado a su empleador al respecto, como seguramente no lo hizo dadas las circunstancias que rodearon el caso; pero de la instrucción en

comentario se desprende que el trabajador en misión debía limitarse al cumplimiento de los deberes propios de su cargo y avisar del cambio de los mismos, por lo que la orden impartida por la usuaria desbordó el marco obligacional laboral, lo que acredita la culpa de ella suficientemente demostrada.

6.- El documento contentivo de pedido de personal No. 0704 (fl. 78), tampoco fue valorado por el Tribunal, corrobora que a la empresa usuaria FURESA LTDA. se le enviaron varios trabajadores, entre ellos a "Frank Arturo Pabón moldeador de prensa", quien inició labores el 23 de marzo de 1993.

Examinados cada uno de los yerros fácticos que la censura atribuyó a la sentencia acusada, estima la Sala oportuno recordar que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la doctrina y la jurisprudencia laboral han entendido que es permitido que entre las mismas partes pueda existir pluralidad de contratos con objetos diferentes, posibilidad jurídica hoy prevista en el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo, del cual emerge la necesidad de que dichos nexos se desarrollan con causas diferentes y haya un deslinde claro en cuanto a tiempo, energía y actividad del trabajador.

Pero si ello es así tratándose de un mismo empleador, con mayor razón cuando existe duplicidad de vínculos jurídicos, como en el sub-júdice donde se ve con nitidez, del examen de las pruebas objeto de censura, que en realidad coexistieron la vinculación laboral de Frank Arturo Pabón Osorio con la empresa de servicios temporales *Servicios Uno A Ltda.* como verdadero patrono según lo preceptuado por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, para la ejecución de labores como trabajador en misión, en el cargo de "*moldeador de prensa*" para la usuaria *Fundiciones y Repuestos S.A.* "FURESA" y la relación laboral entre Frank Arturo Pabón Osorio con *Fundiciones y Repuestos S.A.* "FURESA" para la prestación del servicio *de arreglo de tejados* el día 17 de julio de 1994.

Significa entonces, que el Tribunal al haber apreciado erróneamente el contrato de trabajo suscrito entre la empresa de servicios temporales y el trabajador Pabón, el informe patronal de accidente, la investigación del I.S.S. y la propia confesión de la parte actora, y al omitir la valoración de la evaluación de inducción y la testimonial, incurrió en yerro manifiesto, porque no delimitó el ámbito de los derechos y obligaciones de cada una de las dos relaciones laborales.

Estima la Sala, en consecuencia con lo dicho, que si bien en principio las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos y responsables frente al trabajador en misión de la salud ocupacional, no es lícito ni legítimo que un usuario aproveche los servicios de esta clase de trabajadores para atribuirles funciones que escapan totalmente de los deberes propios del contrato de trabajo celebrado por el empleado con la empresa de servicios temporales y luego pretenda

desconocer las naturales consecuencias del marco obligacional que surge del contrato de prestación de servicios celebrado con ésta, para así evadirse de la ineludible responsabilidad laboral que surge de su proceder culposo que origina accidentes de trabajo, los cuales deben ser reparados en la forma prescrita por el artículo 216 del código del trabajo.

Y si aparece diáfano –como en el presente caso– que la empresa de servicios temporales fue totalmente ajena a esa actuación apartada del objeto del contrato de prestación de servicios con la usuaria y del contrato de trabajo en misión, ella no se puede reputar subordinante en estos eventos, y por tanto no será ésta quien deba satisfacer las indemnizaciones pertinentes sino el empresario usuario culpable de la acción o la omisión generadora del infortunio laboral.

Aclarado como está en el *sub-lite* que el accidente de trabajo no tuvo como causa el contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales, ni fue responsable esta de su ocurrencia, ni estaba en sus manos el poder evitarlo, es lógico que ella no es deudora de los derechos reclamados en esta demanda, sino únicamente el usuario en quien se encuentra radicada la culpa suficientemente acreditada por haber impartido la orden, por fuera del contrato de trabajo en misión, de un trabajo riesgoso a un servidor no capacitado para la labor de arreglo de tejados.

Por todo lo expuesto, el cargo tiene prosperidad, razón por la cual se casará parcialmente el fallo acusado, en cuanto condenó por perjuicios materiales y morales a la empresa de servicios temporales y no a la usuaria, y en cuanto absolvió a ésta de todas las pretensiones de la demanda.

Como lógica consecuencia de la prosperidad del cargo estudiado, en sede de instancia, observa la Sala que en el caso bajo examen la empresa usuaria estuvo vinculada desde el primer momento al proceso y ejerció su derecho de defensa. En efecto, en el escrito del libelo demandatorio la parte actora afirmó que Pabón Osorio fue contratado como moldeador en calidad de trabajador en misión; a su turno, *Fundiciones y Repuestos S.A.* FURESA, una vez trabada la *litis*, dio respuesta a la demanda aceptando ser cierta tal aseveración. En cuanto al hecho de que la usuaria le había cambiado las funciones propias y especiales del trabajo de moldeador, ésta demandada expresó atenerse a lo que se probara.

En verdad, por todo lo expuesto, está plenamente acreditado que la empresa *Fundiciones y Repuestos S.A.*. Furesa sostuvo vinculación laboral diferente con el servidor Frank Arturo Pabón Osorio y comprobado como está que ella fue quien como empleadora, en las condiciones de autonomía e independencia dichas, impartió la orden en mención el 17 de julio de 1994, está llamada a

responder por las obligaciones derivadas de la culpa patronal por el accidente, reuniéndose así las exigencias previstas en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo.

Debe corregirse también el yerro del fallo de primera instancia que inexplicablemente declaró probada la excepción previa de "inepta demanda" respecto de la codemandada FURESA, con el fundamento manifiestamente equivocado -dada la naturaleza de la excepción propuesta- consistente en que ella no está "obligada a responder por las obligaciones que se reclaman en este proceso", lo cual, además de encuadrar en otra excepción de distinta estirpe, y no en la formulada, ha quedado desvirtuado, por todas las razones atrás expuestas.

De otra parte, en lo atinente a la titularidad del sujeto activo de la *litis*, anota la Sala que el tribunal le asignó -sin efectuar valoración probatoria que fundamentara su decisión- legitimación a la señora *Yofannia del Socorro Martínez* en la doble calidad de madre de la menor y de compañera permanente del occiso. En realidad la primera calidad está demostrada con el registro civil correspondiente, y la segunda, con el testimonio del señor Mario de Jesús Gutiérrez Isaza (fl. 102 y 103) y de la señora Amanda Molina Cardona (fl. 96 y 97), corroborado con la prueba sumaria de las declaraciones extrajuicio de folios 18 a 21, que acreditan la comunidad de vida permanente y singular que ella mantuvo con el señor Pabón hasta el momento del fallecimiento de éste, aspectos estos que frente a la protección emanada de los artículos 5 y 42 de la Carta Política, el espíritu de la legislación laboral de amparo a estas situaciones y los derechos consagrados para las mismas por la ley 54 de 1990, llevan a la Sala a considerar que la compañera permanente demandante es también beneficiaria de las indemnizaciones de perjuicios deprecadas.

Tampoco se explica en los fallos de instancia las bases de las condenas fulminadas por concepto de las referidas indemnizaciones, razón por la cual la Corte se ve precisada a suplir tal omisión, por lo que, para mejor proveer, se dispondrá la práctica de un dictamen pericial, con el fin de que un perito tase el valor de los perjuicios materiales presentes y futuros. Para los primeros tomará en cuenta los siguientes parámetros: la fecha de nacimiento del trabajador fallecido (abril 17 de 1972), la fecha de su deceso (julio 22 de 1994). Con estos indicativos aplicará la tabla colombiana de mortalidad (fls. 112 y 113), para lograr el cálculo de vida probable.

Igualmente deberá tener presente que la menor Jessica Pabón Martínez, nació el 11 de septiembre de 1992, lo cual implica que en el evento de haber estado vivo el occiso tendría con ella las obligaciones derivadas de su calidad de padre hasta el 11 de septiembre de 2.010. La compañera permanente Yofannia del Socorro Martínez, nació el 9 de marzo de 1976. Luego la base temporal para el cálculo de

los perjuicios presentes por el deceso del padre y compañero, comprenderá del 23 de julio de 1994 a la fecha de la presente sentencia.

El anterior factor temporal se conjugará con el salario básico de $ 173.395.20, porque de todas maneras éste sigue siendo la base de determinación del perjuicio sufrido por ser la suma que dejó de percibir el causante. Se deducirán los gastos personales que hipotéticamente hubiese requerido el extrabajador para su mantenimiento.

Los perjuicios materiales futuros se tasarán a partir del día siguiente de la fecha tomada para los perjuicios materiales presentes, hasta el momento en que legalmente el señor Pabón tendría obligaciones con las beneficiarias, es decir, cuando cumpliere ésta la mayoría de edad y hasta la vida probable de la compañera.

El Magistrado sustanciador designará el perito de la lista de los auxiliares de la justicia, conforme al artículo 9 del C.P.C. modificado por el artículo 1° numeral 2° del decreto 2289 de 1989, dentro del término de quince días contados a partir del aviso de nombramiento.

Teniendo en cuenta que el resarcimiento de perjuicios previsto en el artículo 216 del C.S. del T. es íntegro, la Sala, siguiendo reiterados criterios sobre el prudente arbitrio judicial para estos efectos, tasa los perjuicios morales en la suma de $5.000.000.oo, para cada una de las beneficiarias, valor por el que se impondrá la condena por este concepto.

Finalmente, teniendo en cuenta el resultado en casación, queda la Corte como *ad-quem* autorizada a revisar los demás aspectos de la decisión del *a-quo*. Así las cosas, y como las indemnizaciones por perjuicios materiales y morales ordenadas pagar en este fallo, se actualizan hasta la fecha de esta sentencia, sin que se produzca pérdida del poder adquisitivo, no hay lugar a la condena de indexación de dichas indemnizaciones impetrada en el libelo inicial, motivo por el cual se revocará lo dispuesto sobre este tópico por el juez de primer grado, y en su lugar, se absolverá a las demandadas por este concepto.

Dado este resultado en la instancia, desfavorable a la súplica de indexación, se hace innecesario el estudio del cargo formulado por la parte actora enderezado a la misma finalidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 1o de marzo de 1996 en el presente juicio, en

cuanto condenó a la empresa *Servicios Uno A Limitada* a pagar a las demandantes las sumas correspondientes a indemnización de perjuicios materiales y morales, y en cuanto absolvió a la empresa *Fundiciones y Repuestos S.A.* de todas las pretensiones de la parte actora, no la casa en lo demás. Una vez se practique el dictamen pericial se proferirá el fallo de instancia.

Por el Magistrado Sustanciador y la Secretaría de la Sala, se dará cumplimiento a las ritualidades procesales necesarias para el dictamen por parte del perito, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

La decisión unánime del Tribunal, empezando por las primas de vacaciones y antigüedad previstas en los artículos cinco y seis nuevos del pliego de peticiones, la sustentó con el argumento según el cual hacer "...extensivos estos beneficios a los trabajadores que tengan pactado salario integral crearía complicaciones de orden jurídico en cuanto a los efectos de dicho pacto por cuanto de la revisión que se efectuó de un modelo de contrato de trabajo en el cual se acordó dicha forma de remuneración se encontró que con dicho salario se compensan de antemano prestaciones extralegales...". En estas condiciones, acceder a la extensión de tales beneficios a los trabajadores que gozan de salario integral quebrantaría el orden jurídico laboral y Constitucional, pues implicaría salarios diferenciales y privilegiados frente a las mismas labores y la violación del principio a la igualdad.

EQUIDAD - Criterio auxiliar de la actividad judicial/FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD/CONFLICTO ECONOMICO

"Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar 'la manifiesta inequidad', dado que a los jueces laborales no se les permite fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas; y en este caso no encuentra la Corte que la sola circunstancia de que se haya aumentado el monto de los auxilios educativos o el número de ellos a los que queda obligada la recurrente, signifique por fuerza una 'manifiesta inequidad', porque la razón de ser del conflicto económico es precisamente la creación de nuevas normas que se plasman en la convención colectiva de trabajo, si las partes de manera directa logran ponerse de acuerdo, o en el laudo que profieren los arbitradores por no haber querido las partes enfrentadas solucionar el diferendo, o no haberle sido ello posible. Por eso no es de extrañar que en este caso el Tribunal especial de arbitramento, al resolver la petición que sobre este punto hizo el sindicato, hubiera concedido un aumento en cuanto al monto del auxilio educativo, no pudiendo, por ello, afirmarse que el incremento en una prestación ya existente implique

un acto de 'manifiesta inequidad". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 14 de noviembre de 1995, Radicación 8324.

DERECHOS ADQUIRIDOS/ARBITROS

En relación a los derechos adquiridos conforme a lo dispuesto por el art. 20 del Laudo arbitral de 1995, ha de observarse que los árbitros deben respetar derechos y facultades de origen Convencional y si el laudo se asimila a la Convención Colectiva desde el punto de vista jurídico y económico que ha de gobernar los contratos de trabajo, se imponía indubitablemente el respeto a lo previsto por referido art. 20, pues de lo contrario resultaría quebrantada la normatividad Constitucional y legal ó, las normas convencionales vigentes pero cuando los árbitros asumieron que la empresa los venía otorgando en la forma prevista según el multicitado Laudo, se ajustaron a los límites impuestos por el art. 458 del CST, y así deviene exequible tal decisión.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C. catorce de abril de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta N° 13

Radicación N° 9689

Decide la Corte el recurso de homologación interpuesto por la Asociación de Directivos, Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia "ADECO" contra el laudo arbitral de 16 de diciembre de 1996 del Tribunal de arbitramento obligatorio convocado a efectos de dirimir el diferendo laboral entre la empresa Omimex de Colombia Ltda. y la Asociación Sindical de Obreros Petroleros "ASOPETROL" y la recurrente.

ANTECEDENTES

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social por resolución 002482 de 21 de agosto de 1986 dispuso la constitución de un Tribunal de Arbitramento obligatorio para decidir los puntos no resueltos en la etapa de arreglo directo.

Mediante resolución 002825 de 17 de septiembre de 1996, se integró el Tribunal de arbitramento y reconoció como árbitros a los designados por la empresa y los sindicatos y al nombrado por los anteriores.

Constituido el Tribunal, los árbitros tomaron posesión y lo instalaron el 30 de octubre de 1996, solicitaron tanto a las partes como al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social una prórroga de 30 días, concedida en la forma solicitada. Escucharon a las partes requiriendo los antecedentes del Conflicto.

EL LAUDO ARBITRAL

Dice la parte resolutiva:

"ARTICULO PRIMERO: Declarar que no es competente para decidir sobre los siguientes puntos del pliego de peticiones: Nuevo 11, nuevo 12, nuevo 13, y nuevo 14.

"ARTICULO SEGUNDO: Negar los siguientes puntos del pliego de peticiones: artículos nuevo 1, nuevo 5, nuevo 6, nuevo 7, nuevo 10, parágrafo 4° del artículo 22, e inciso 2° del artículo 70.

"ARTICULO TERCERO: conceder los siguientes puntos del pliego de peticiones, así:

PRIMERO: "FONDO MUTUO DE INVERSION: Tal como lo ha venido haciendo la empresa continuará aportando para los trabajadores de rol mensual de ADECO, 65 centavos por cada peso ahorrado, hasta el 8% del salario, correspondientes a los aportes ordinarios al Fondo Mutuo de Inversión de los empleados de Omimex de Colombia Petromex".

SEGUNDO: "FONDO ROTATORIO DE VIVIENDA: La empresa dispondrá de un Fondo Rotatorio de doscientos diez millones de pesos ($210.000.000.oo), durante la vigencia del presente Laudo, para efectos de dar cumplimiento a los préstamos de vivienda establecidos en el Manual de Beneficios Extralegales y su reglamento de préstamos de vivienda, para los trabajadores de rol mensual afiliados a ADECO".

TERCERO: "SALARIOS: Con carácter retrospectivo, y a partir del primero(1) de julio de 1996 se hará un aumento del 23% sobre los salarios básicos vigentes al treinta (30) de junio de 1996, a los trabajadores de rol mensual afiliados a ADECO que estén prestando sus servicios a la Empresa a la fecha de expedición del presente Laudo y que sean beneficiarios del mismo.

A partir del primero (1) de julio de 1997 la Empresa hará un aumento salarial en un porcentaje equivalente al IPC (total nacional para trabajadores) certificado por el DANE para el año comprendido entre el primero (1) de julio de 1996 al 30 de junio de 1997, sobre los salarios básicos vigentes al 30 de junio de 1997.

PARAGRAFO: Al aumento salarial para el año 1996 aquí ordenado, le será imputable cualquier aumento salarial que hubiere efectuado la empresa durante este año, con anterioridad a la expedición de éste Laudo".

CUARTO: "La cantidad máxima reembolsable por semestre de la ayuda educacional para los hijos de los empleados de rol mensual de ADECO, establecido en el manual de beneficios extralegales se aumentará en un 22% a partir del primero (1°) de enero de 1997".

QUINTO: "La empresa dotará, por una vez, al colegio de OMIMEX de un televisor a color, de dos (2) computadores con multimedia, un (1) VHS un proyector para diapositivas".

SEXTO: "La empresa auxiliará a la Organización Sindical ADECO con una ayuda económica para el pago de la oficina de la Junta Directiva Nacional y la Subdirectiva de Puerto Nare, con la suma de ciento sesenta y cinco mil pesos ($165.000.oo), para cada una de las juntas sindicales, mensualmente durante la vigencia del presente laudo arbitral, pagaderos los cinco (5) primeros días del mes".

El recurso de homologación

El impugnante solicita a la Corte ordenar la devolución del expediente al Tribunal a fin de que proceda a hacer los pronunciamientos atinentes a las primas de vacaciones y de antigüedad en favor de los trabajadores excluidos del sistema de salario integral. Lo propio, para el pronunciamiento relativo al segundo año de vigencia del Laudo referente a la ayuda educacional para los hijos de los trabajadores, en cuanto solo resolvió al respecto sobre el primer año de vigencia en un 22%.

Pide inicialmente la anulación del artículo 2 del Laudo en cuanto la parte resolutiva negó el reconocimiento de los derechos adquiridos en Laudo anterior, lo cual en su criterio, es violatorio de los artículos 458 del C.S.T. en concordancia con los artículos 53 y 58 Constitucionales. También implora la anulación del artículo 1° al considerar que el Tribunal es competente para resolverlas y la anulación de las remisiones al manual y reglamentos dispuestos en los numerales 2° y 4° del artículo 3° de la parte resolutiva del Laudo, en lo atinente a los préstamos para de vivienda y ayuda educacional.

El apoderado de Omimex de Colombia Ltda adujo que los artículos 5 y 6 nuevos referentes a primas de vacaciones y antigüedad para trabajadores sin salario integral, se negaron en atención a la equidad y en cuanto a la ayuda educacional

aprecia que la circunstancia de que las partes en el acta de acuerdo parcial, (OMIMEX-ADECO) "hubieran convenido una vigencia de dos (2) años no significa que cuando el Tribunal ordenó el aumento del 22% a partir del 1o. de enero de 1997 lo hizo por una sola vez y no solamente por el primer año" (folio, 15 cuaderno de la Corte).

En relación a los derechos adquiridos argumentó en el sentido de que la diferencia entre los beneficios extralegales relacionados por el recurrente, concedidos por la empresa con arreglo al manual en su artículo 20 del anterior Laudo, permite al empleador variarlas por no tratarse de derechos adquiridos. Y en cuanto a la incompetencia para decidir los puntos 11, 12, 13 y 14 nuevos adujo que están ligados al poder subordinante del patrono. Y, respecto a la remisión al manual de reglamento sostiene que es la permisión a la funcionalidad, lo que permite la organización de los préstamos para vivienda y la ayuda educacional.

SE CONSIDERA

La decisión unánime del Tribunal, empezando por las primas de vacaciones y antigüedad previstas en los artículos cinco y seis nuevos del pliego de peticiones, la sustentó con el argumento según el cual hacer "...extensivos estos beneficios a los trabajadores que tengan pactado salario integral crearía complicaciones de orden jurídico en cuanto a los efectos de dicho pacto por cuanto de la revisión que se efectuó de un modelo de contrato de trabajo en el cual se acordó dicha forma de remuneración se encontró que con dicho salario se compensan de antemano prestaciones extralegales..." (página 8. del laudo). En estas condiciones, acceder a la extensión de tales beneficios a los trabajadores que gozan de salario integral quebrantaría el orden jurídico laboral y Constitucional, pues implicaría salarios diferenciales y privilegiados frente a las mismas labores y la violación del principio a la igualdad.

En lo que concierne a los "puntos del pliego que no se conceden", dijo el Tribunal:

"Finalmente, se aclara que las pretensiones sindicales respecto de las cuales no se hace un pronunciamiento expreso para concederlas o negarlas serán negadas, por razones de equidad" (página 9 del laudo).

Por las razones de equidad han de entenderse, entonces, como negadas y así, en el *sub-exámine*, el punto es homologable al amparo de lo que al respecto ha dicho la Sala:

"Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar 'la manifiesta inequidad', dado que a los jueces

laborales no se les permite fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas; y en esta caso no encuentra la Corte que la sola circunstancia de que se haya aumentado el monto de los auxilios educativos o el número de ellos a los que queda obligada la recurrente, signifique por fuerza una 'manifiesta inequidad', porque la razón de ser del conflicto económico es precisamente la creación de nuevas normas que se plasman en la convención colectiva de trabajo, si las partes de manera directa logran ponerse de acuerdo, o en el laudo que profieren los arbitradores por no haber querido las partes enfrentadas solucionar el diferendo, o no haberle sido ello posible. Por eso no es de extrañar que en este caso el Tribunal especial de arbitramento, al resolver la petición que sobre este punto hizo el sindicato, hubiera concedido un aumento en cuanto al monto del auxilio educativo, no pudiendo, por ello, afirmarse que el incremento en una prestación ya existente implique un acto de 'manifiesta inequidad" (Sentencia de homologación de 14 de noviembre de 1995, Rad. 8324).

En relación a los derechos adquiridos conforme a lo dispuesto por el artículo 20 del Laudo arbitral de 1995, ha de observarse que los árbitros deben respetar derechos y facultades de origen Convencional y si el laudo se asimila a la Convención Colectiva desde el punto de vista jurídico y económico que ha de gobernar los contratos de trabajo, se imponía indubitablemente el respeto a lo previsto por referido art. 20, pues de lo contrario resultaría quebrantada la normatividad Constitucional y legal ó, las normas convencionales vigentes pero cuando los árbitros asumieron que la empresa los venía otorgando en la forma prevista según el multicitado Laudo, se ajustaron a los límites impuestos por el artículo 458 del C.S.T. y así deviene exequible tal decisión.

En cuanto a los puntos 11, 12, 13 y 14 nuevos relacionados con la extensión de la convención a trabajadores de contratistas, reemplazo de vacantes, reversión de la concesión de Cocorná No. 844 y no represalias respectivamente, los árbitros consideraron que tales pretensiones pugnan con las facultades de organización y dirección de la empresa y entiende la Sala que como tales derechos y facultades de dirección, organización, contratación, provisión de vacantes y reversión de la concesión, están reservadas por la Constitución y la ley al empresario, los árbitros ciertamente carecen de potestad legal para modificarlas y en tales condiciones, es exequible la decisión.

En cuanto a la petición de anulación de las remisiones al manual y al reglamento dispuesto en los numerales 2° y 4° del artículo 3° de la parte resolutiva del Laudo y como el Tribunal entendió que los beneficios extralegales que venía reconociendo OMIMEX entre ellos los de vivienda y ayuda educacional, debían mantenerse por razones de justicia y equidad dentro de los parámetros determinados por el

manual y el reglamento, considera la Sala que son instrumentos que facilitan tales cometidos y no traslucen las desigualdades que reclama el recurrente.

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

RESUELVE

HOMOLOGAR el Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio pronunciado el 16 de diciembre de 1996 que dirimió el diferendo laboral existente entre las empresas *Omimex de Colombia Ltda.* y la *Asociación Sindical de Obreros Petroleros "ASOPETROL"* y la *Asociación de Directivos, Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia "ADECO"*.

Tiénese a los abogados Jairo Villegas Arbeláez y Ernesto Jiménez Díaz como apoderados de la Asociación de Directivos Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia "ADECO", y Omimex de Colombia Ltda respectivamente en los términos y para los efectos de los poderes conferidos.

Cópiese, Notifíquese, Insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERRITORIALIDAD ABSOLUTA/PRINCIPIO LEX LOCI SOLUTIONIS/CONTRATO DE TRABAJO

La Corte ha sostenido retiradamente, tal como lo afirma la censura, la tesis de la territorialidad absoluta conforme al principio denominado lex loci solutionis. Conforme a éste, la ley aplicable es la del territorio en donde se ejecuta el contrato de trabajo. Desde este punto de vista y aplicada la doctrina enunciada al sub-examine, los cargos serían prósperos en razón de que el contrato de trabajo se ejecutó en Venezuela y eran las normas de ese país las aplicables a dicha relación. Sin embargo, la Corte no casará la sentencia dado a que en la etapa de instancia encontraría que en vigencia del contrato de trabajo que operó en Colombia la empresa en forma unilateral y ante consulta verbal del gerente regional de Avianca en Cucuta ratificada por escrito sobre la situación laboral del hoy demandante, el director de personal manifestó: "La empresa no tiene inconveniente en reconocer antigüedad al señor Chaparro, únicamente para efectos de jubilación de acuerdo a las leyes colombianas y para prestaciones extralegales, por el tiempo que permanezca prestando sus servicios a Avianca bajo las leyes venezolanas" este documento, aunque Avianca precisa que el contrato en Venezuela se regirña por las leyes Venezolanas, sin lugar a dudas registra el reconocimiento voluntario del tiempo laborado en Venezuela y autoriza computarlo para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación instituida de conformidad con las disposiciones colombianas. La obligación asumida así por la empresa, en forma alguna vulnera leyes nacionales ni interfiere la territorialidad normativa de otro país, como que siendo lícito conceder a los trabajadores prestaciones extralegales, también lo es variar las condiciones de tiempo, modo y lugar necesarias para adquirir el derecho a ellas, dado lo cual dicha asunción implica ineluctablemente fulminar la misma condena decretada por el ad-quem.

CONFLICTO DE APLICACION DE LEYES/ERROR DE HECHO -
No se demostró

La Sala observa que el error señalado tiene la estructura de un asunto de estirpe jurídica porque lo que pretende la censura que se resuelva es el conflicto de aplicación de leyes, si las nacionales o las Venezolanas, en el caso concreto. De otra parte, del desarrollo del cargo no se desprende que el recurrente logre demostrar un error manifiesto de hecho con base en la errada apreciación o falta de apreciación de material fáctico alguno. Y, de contera se tiene que si el cargo prosperará, en instancia la Corte encontraría el escollo derivado de la circunstancia de que la empresa admitió que la ejecución del contrato se regiría por la legislación Venezolana, lo que no le resta validez al compromiso que adquirió con el trabajador de respetarle el tiempo de servicios prestado en Venezuela para efectos de la pensión de jubilación que se obligó a pagarle.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C. quince de abril de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta N° 13

Radicación N° 9003

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Aerovías Nacionales de Colombia S.A.* "AVIANCA S.A". contra la sentencia de 17 de abril de 1996 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del juicio seguido contra esa empresa por el señor *Gustavo Chaparro Grazz.*

Antecedentes

Se inició el proceso con demanda interpuesta por el señor Gustavo Chaparro Grazz contra Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA S.A". con el fin de obtener la pensión plena de jubilación, la indemnización moratoria, la corrección monetaria y en subsidio de la pensión de jubilación la pensión sanción y las costas del proceso.

En la fundamentación de la demanda el actor aduce haber trabajado para la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. ininterrumpidamente desde el 4 de septiembre de 1950 hasta el 5 de octubre de 1979. Asevera que en su vinculación inicial debía prestarle sus servicios personales a la empleadora en la ciudad de Cúcuta, posteriormente se le exigió la renuncia del cargo para que continuara

prestándolos en la ciudad de San Cristóbal Venezuela. Asegura que no hubo solución de continuidad como quiera que en Cúcuta, trabajó hasta el 31 de octubre de 1964 para la misma empresa desde el 1o. de noviembre de 1964 en San Cristóbal. Expresa también que Avianca S.A. desde las oficinas centrales de Bogotá Colombia auditaba y supervisaba el desempeño de las funciones del actor y fijándole la remuneración y reconociendo sucesivamente en su favor premios y beneficios consagrados en las convenciones colectivas suscritas en Colombia al cumplirse lustros o quinquenios, tomando como fecha de ingreso para ello el 4 de septiembre de 1950. Afirmó también que el demandante nació en Ocaña el 8 de septiembre de 1930. Que la empresa ha negado el reconocimiento a la pensión y que el último salario percibido por el demandante fue de $5.840 Bolívares Venezolanos. También se dijo que el demandante mediante carta de noviembre 2 de 1964, el director de personal de la empresa manifestó no tener inconveniente reconocer la antigüedad del trabajador para efectos de jubilación con arreglo a las leyes Colombianas. Mediante carta de 4 de septiembre de 1965, el director de personal de la empresa en Bogotá felicitó al trabajador por sus 15 años de servicios, imponiéndole una insignia conmemorativa.

Admitida la demanda, corrido el traslado a la empresa, le dio contestación. En cuanto a los hechos así: admitió que el trabajador laboró desde el 4 de septiembre de 1950, negó la fecha de terminación del contrato aceptando, sin embargo, haberlo despedido. Admitió también la dependencia del trabajador entre las fechas de ingreso y retiro aceptando que la relación entre trabajador y empresa fue ininterrumpida; convino en que el trabajador prestó sus servicios inicialmente en Cúcuta hasta el 31 de octubre de 1964, negando el hecho de haber presionado la renuncia del demandante y el traslado a la ciudad de San Cristóbal Venezuela. Negó, así mismo, haber impartido instrucciones al trabajador desde Bogotá Colombia; haberle supervigilado en el desempeño de sus funciones y reconocido premios y beneficios establecidos en las convenciones colectivas firmadas en Colombia. La empresa admitió que el último salario básico del trabajador ascendió a la suma de $5.500.oo Bolívares y negó la suma de $340 por concepto de transporte. Se atuvo al texto de las cartas de noviembre 2 de 1964 y septiembre 4 de 1965 atinentes al reconocimiento de la antigüedad del demandante para efectos de jubilación de acuerdo con las leyes Colombianas y felicitarlo por los 15 años de servicios.

Propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción, compensación y pago.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá mediante sentencia de 2 de febrero de 1996 absolvió a la demandada de toda las pretensiones incoadas en la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Su decisión la fundamentó en el hecho de estar demostrada la terminación del contrato de trabajo en Colombia para el 31 de octubre de 1964 y la iniciación de un nuevo vínculo entre la empresa y el trabajador pero bajo las leyes de la república de Venezuela. Concluyendo en que no se trató de la misma relación laboral iniciada y extinguida en Colombia y continuada en Venezuela mediante un traslado. Y que, por lo tanto, a los dos contratos se le aplicaban leyes diferentes sin que pudiesen acumularse como tiempos valederos para la jubilación reconocida en Colombia los laborados bajo el régimen del contrato suscrito en Venezuela y regido por la Leyes de ese país.

Apelada la decisión por el apoderado del accionante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 17 de abril de 1996, revocó el fallo del *a-quo* para en su lugar condenar a "AVIANCA S.A". a pagar al demandante la pensión de jubilación del equivalente a convertir $4.380 Bolívares al cambio oficial vigente el 8 de septiembre de 1985. Absolvió a la demandada de las restantes súplicas y condenó en costas de la primera instancia a la demandada. Se fundamentó la decisión en la consideración de que la renuncia presentada por el trabajador ante la empresa no fue verdadera en sus efectos sino como condición necesaria para efectuar el traslado a Venezuela. De otra parte, consideró el Tribunal que todo el tiempo estuvo vigente el contrato celebrado en Colombia dado que en la hoja de vida del trabajador y su desplazamiento a Venezuela aparece registrado como traslado y que lo ocurrido fue que en Venezuela se ejecutó una parte del tiempo total de duración del vínculo entre las partes. De esta suerte el *ad-quem* aplicó para tomar su decisión el principio *lex loci contractus* es decir la aplicación de la ley en el lugar de celebración del contrato.

Recurso de Casación

Interpuesto por la accionada, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Sala a resolver previo estudio de la demanda extraordinaria oportunamente replicada.

El recurrente al fijar el alcance de la impugnación pretende que: "...esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Case parcialmente la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 17 de abril de 1996 en cuanto condenó a Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA S.A". a reconocer y pagar en favor del señor Gustavo Chaparro Graza la pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 8 de septiembre de 1985 en suma equivalente a la resultante de convertir 4.380 bolívares a moneda legal Colombiana al tipo de cambio oficial vigente en dicha fecha, dando aplicación al régimen legal de pensiones en materia de reajustes, límites mínimos y máximos y demás normas concordantes con la materia y no la case en lo demás, es decir,

respecto de lo que le es favorable, para que una vez hecho lo anterior, si así lo considera procedente, constituida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, confirme la sentencia del juzgado de conocimiento en cuanto absolvió a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con la correspondiente modificación en costas a cargo de la parte demandante".

Para tal fin el recurrente formula tres cargos. La Sala estudiará los dos primeros conjuntamente, para luego ocuparse del último.

"CARGO PRIMERO.

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por violación directa de la ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de interpretación errónea del Art. 2° del C.S.T. en relación con los Arts. 1,3,9,13,14,18, 47 subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 55, 60 num 2, 61 num 1, lit h) subrogado Art. 6 D.L. 2351/65, 62 lit a) num 6 subrogado Art. 7 D.L. 2351/65, 127, 128, 130, 260 del C.S.T.; Art. 57 C.R.P.M.; Art. 18 C.C.; Art. 59 de la ley 149 de 1888; Art. 47 de la ley 14 de 1913; Arts. 14, 35 y 50 L. 100 de 1993.

"CARGO SEGUNDO:

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por violación directa de la ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de aplicación indebida del Art. 2° del C.S.T. en relación con los Arts. 1,3,,9,13,14,18,47 subrogado Art. 5 D.L. 2351 /65, 55, 60 num. 2, 61 num. 1 lit h) subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 55,60 num 2, 61 num. 1 lit b) subrogado Art. 6 D.L. 2351/65, 62 lit. a) num.6 subrogado Art. 7 D.L. 2351/ 65, 127,128, 130, 260 del C.S.T.; Arts. 1,2 y 11 L. 71/88; Art. 5 L. 48 /68; Art. 57 C.R.P.M.; Art. 18 C.C.; Art. 59 de la ley 149 de 1888; Art. 47 de la ley 14 de 1913; Arts. 14,35 y 50 L. 100 de 1993 y Art. 4° C.N.

Se afirma en la demostración de los dos primeros cargos que el artículo 2 del C.S. del T. establece como principio la territorialidad de la ley nacional y consiguientemente, la ley Colombiana no rige en otros países. Que al efecto existe jurisprudencia reiterada y uniforme. Que consecuencialmente, el Tribunal interpretó erróneamente dicha norma como quiera que a un contrato celebrado y cumplido en Venezuela, le aplicó la legislación nacional para decidir la pretensión encaminada a obtener la pensión plena de jubilación.

Luego de transcribir la sentencia de 17 de febrero de 1987, admite la posibilidad de aplicarla aun cuando el contrato hubiere tenido desarrollo en otro país, pero anotando, que en el caso dirimido por la citada sentencia, las partes habían acordado

que los conflictos se resolverían con base en la legislación colombiana. En su sentir, la del *sub-examine* no es la misma situación fáctica y por lo mismo no es doctrina que ilustre el caso.

SE CONSIDERA

La Corte ha sostenido reiteradamente, tal como lo afirma la censura, la tesis de la territorialidad absoluta conforme al principio denominado *lex loci solutionis*. Conforme a éste, la ley aplicable es la del territorio en donde se ejecuta el contrato de trabajo.

Desde este punto de vista y aplicada la doctrina enunciada al *sub-examine*, los cargos serían prósperos en razón de que el contrato de trabajo se ejecutó en Venezuela y eran las normas de ese país las aplicables a dicha relación.

Sin embargo, la Corte no casará la sentencia dado a que en la etapa de instancia encontraría que en vigencia del contrato de trabajo que operó en Colombia la empresa en forma unilateral y ante consulta verbal del gerente regional de Avianca en Cúcuta ratificada por escrito el 2 de noviembre de 1964 sobre la situación laboral del hoy demandante, el director de personal manifestó: "La empresa no tiene inconveniente en reconocer antigüedad al señor Chaparro, únicamente para efectos de jubilación de acuerdo a las leyes colombianas y para prestaciones extralegales, por el tiempo que permanezca prestando sus servicios a Avianca bajo las leyes Venezolanas" (folio 247) este documento, aunque Avianca precisa que el contrato en Venezuela se regiría por las leyes Venezolanas, sin lugar a dudas registra el reconocimiento voluntario del tiempo laborado en Venezuela y autoriza computarlo para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación instituida de conformidad con las disposiciones colombianas. La obligación asumida así por la empresa, en forma alguna vulnera leyes nacionales ni interfiere la territorialidad normativa de otro país, como que siendo lícito conceder a los trabajadores prestaciones extralegales, también lo es variar las condiciones de tiempo, modo y lugar necesarias para adquirir el derecho a ellas, dado lo cual dicha asunción implica ineluctablemente fulminar la misma condena decretada por el *ad-quem*, razón por la cual, los cargos no están llamados a prosperar.

"*CARGO TERCERO:*

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá por violación indirecta de la ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de aplicación indebida del Art. 2° del C.S.T. en relación con los Arts. 1,3,9,13,14,18,47 subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 55,60 num. 2. 61 num.1 lit h) subrogado Art. 6 D.L. 2351/65, 127,128, 130,135, 260

del C.S.T.; Arts. 1,2 y 11 L. 71/88; Art. 5 L. 4/76; L.48/68; Art. 57 C.R.P.M.; Art. 18 C.C.; Art. 59 de la ley 149 de 1888; Art. 47 de la ley 14 de 1913; Arts. 14,35 y 50 L. 100 de 1993; Arts. 51,60, 61 y 145 del C.P.T; Arts. 177, 268, 276 del C.P.C. como consecuencia de los errores de hecho en la equivocada valoración del siguiente material probatorio".

ERROR DE HECHO COMETIDO

"1.- Dar por demostrado, no siendo cierto, que la sola prestación de servicios del actor en Venezuela bajo la continuada subordinación y dependencia de la demandada, sin haber mediado solución de continuidad frente a la relación de trabajo que existió entre aquel y esta, en Colombia, implica para todos los efectos legales y en especial respecto del derecho a la pretensión sobre pensión plena de jubilación, que esos servicios se entiendan regidos por la ley laboral colombiana".

Afirma la censura que la conclusión del Tribunal en cuanto a que el traslado de trabajador a Venezuela fue originada en la potestad que tiene el patrono para hacer uso del *ius variandis*, es errada, como que lo que ocurrió, verdaderamente, fue la terminación del contrato celebrado en Colombia y posteriormente la celebración de uno nuevo y bajo reglas completamente diferentes en Venezuela. Atribuye los errores del *ad-quem* a la errónea apreciación de la carta de terminación del contrato de trabajo y a la carta de felicitación procedente de la oficina de personal ubicada en Bogotá y la carta de aceptación de la renuncia del trabajador.

Al efecto analiza someramente las pruebas que fueron base de la decisión del juzgador de segundo grado para finalmente concluir que la apreciación de esos medios, cualquiera que fuese, no determinaba que las normas Venezolanas dejaran de ser aplicables al contrato de trabajo bajo estudio.

SE CONSIDERA

El recurrente señala la comisión de un solo error de hecho consistente en "Dar por establecido no siendo cierto, que la sola prestación de servicios del actor en Venezuela bajo la continuada subordinación y dependencia de la demandada, sin haber mediado solución de continuidad frente a la relación de trabajo que existió entre aquel y esta, en Colombia, implica para todos los efectos legales y en especial respecto del derecho a la pretensión de pensión plena de jubilación, que estos servicios se entienden regidos por la ley colombiana".

La Sala observa que el error señalado tiene la estructura de un asunto de estirpe jurídica porque lo que pretende la censura que se resuelva es el conflicto de aplicación de leyes, si las nacionales o las Venezolanas, en el caso concreto. De

otra parte, del desarrollo del cargo no se desprende que el recurrente logre demostrar un error manifiesto de hecho con base en la errada apreciación o falta de apreciación de material fáctico alguno. Y, de contera se tiene que si el cargo prosperará, en instancia la Corte encontraría el escollo derivado de la circunstancia de que la empresa admitió que la ejecución del contrato se regiría por la legislación venezolana, lo que no le resta validez al compromiso que adquirió con el trabajador de respetarle el tiempo de servicios prestado en Venezuela para efectos de la pensión de jubilación que se obligó a pagarle según se desprende claramente del documento a folio 247, lo que no contraría en manera alguna la legislación colombiana, tal como se explicó al resolver el cargo precedente.

El cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA. La sentencia dictada el 17 de abril de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del juicio que *Gustavo Chaparro Grazz* le sigue a Aerolíneas Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA S.A".

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

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERRITORIALIDAD DE LA LEY - Aplicación Laboral/CONTRATO DE TRABAJO/PENSION LEGAL DE JUBILACION/ ERROR DE HECHO

SALVAMENTO DE VOTO Dr. Rafael Méndez Arango

Las razones que me llevan a disentir del respetable criterio de los restantes magistrados de la Sala, se fundan precisamente en la aplicación rigurosa de la territorialidad de la ley que consagran tanto el art. 2° del CST, como la Constitución Política en su art. 4°, en el que se establece que: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades". Esta fórmula es, palabras más palabras menos, la misma que empleaba la Constitución Política de 1886 en su art. 10. Y por ello, debido a la aplicación territorial de la ley laboral, no resulta ajustado a derecho que un contrato de trabajo que se ejecutó en el territorio de Venezuela permita sumar dicho tiempo al trabajado en Colombia y, mediante este proceder que contradice la Constitución Política y la ley, imponerle al patrono la obligación de pagar una pensión de jubilación legal. El Tribunal incurrió en un desacierto jurídico al considerar que pese al carácter territorial de la ley laboral colombiana, bajo su imperio quedaban sometidos los servicios personales subordinados que el demandante prestó a la demandada en el extranjero; e igualmente incurrió en un manifiesto yerro fáctico cuando, contra la evidencia resultante del documento suscrito por el demandante, en el que presenta la renuncia, o, lo que es lo mismo, da por terminado el contrato de trabajo, tuvo por establecido un único contrato de trabajo ejecutado en dos países diferentes: Colombia y Venezuela. Debo destacar que la recurrente planteó un problema jurídico al cual la Corte no dio respuesta, y es el de si es admisible que a una relación jurídica pueda aplicársele una "doble legislación"; ya que si bien aceptó "la tesis de la territorialidad absoluta conforme al principio denominado lex loci

solutionis", precisando que de acuerdo con él "la ley aplicable es la del territorio donde se ejecuta el contrato de trabajo", al decidir el fondo del asunto se olvidó de esta premisa para concluir, contra la ley y la misma lógica del argumento, que no obstante ello en el conflicto que enfrentó a el demandante y a la compañía Aerovías Nacionales de Colombia, los 15 años que aquél le trabajó a ésta en Venezuela, quedaron cobijados por la ley colombiana. Pero como al comienzo lo manifesté, dado que se reiteró el criterio sobre el carácter territorial de la ley laboral colombiana, inclusive añadiendo que se trataba de una "territorialidad absoluta", así fuera únicamente con efectos puramente teóricos y sin que en el caso específico juzgado se le hubiera hecho producir consecuencias prácticas a esta reiteración de la jurisprudencia laboral, para explicar mi discrepancia resulta innecesario reproducir los argumentos que en el pasado expresó esta Sala de la Corte, siendo suficiente con recordar que en la sentencia de 9 de abril de 1959, G.J. Tomo XC, págs. 411 a 424, se resolvió un pleito judicial que enfrentó a un extranjero de nacionalidad holandesa con una sociedad de la misma nacionalidad, y que habiéndose planteado en el recurso que había sido expresa la voluntad de las partes de someter el contrato a la ley holandesa, la Corte no aceptó la tesis y sostuvo el principio de la territorialidad de la ley laboral colombiana. Esto es, rechazó la posibilidad de que mediante un acuerdo de las partes pudiera dejarse sin efecto una norma que no solamente es de orden público sino que hace parte del derecho público, en la medida en que tiene que ver con la propia soberanía de Colombia y el respeto a la soberanía de los demás países.

Aunque la circunstancia de no haberse aceptado la tesis inicialmente presentada en la ponencia sobre la interpretación del artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo, en el que de manera categórica –y sin que sea dable sostener con fundamento lo contrario– se asienta la tesis de la aplicación territorial de la ley laboral, hace ya innecesaria cualquier anotación sobre este punto, me veo en la obligación de separarme del criterio de la mayoría, pues, a mi juicio, debió casarse la sentencia.

Las razones que me llevan a disentir del respetable criterio de los restantes magistrados de la Sala, se fundan precisamente en la aplicación rigurosa de la territorialidad de la ley que consagran tanto el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo como la Constitución Política en su artículo 4°, en el que se establece que: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autori-

dades". Esta fórmula es, palabras más palabras menos, la misma que empleaba la Constitución Política de 1886 en su artículo 10.

Y por ello, debido a la aplicación territorial de la ley laboral, no resulta ajustado a derecho que un contrato de trabajo que se ejecutó en el territorio de Venezuela permita sumar dicho tiempo al trabajado en Colombia y, mediante este proceder que contradice la Constitución Política y la ley, imponerle al patrono la obligación de pagar una pensión de jubilación legal; y digo que es una pensión de jubilación legal la que se impuso en este caso a la sociedad anónima Aerovías Nacionales de Colombia, por cuanto así lo demandó Gustavo Chaparro Grazz, quien pidió la pensión plena de jubilación o, en subsidio, la que denominó "pensión sanción", vale decir, las pensiones previstas en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 171 de 1961, y la indemnización por mora en los términos del artículo 8° de la Ley 10 de 1972. Además, en los fundamentos de derecho nada se dice que permita pensar que lo reclamado fue una pensión voluntaria o de origen convencional.

Soslayar el principio de la territorialidad de la ley con el argumento de que en este caso "...ante consulta verbal del gerente regional de Avianca en Cúcuta ratificada por escrito el 2 de noviembre de 1964 (...) el director de personal manifestó: 'La empresa no tiene inconveniente en reconocer antigüedad al señor Chaparro, únicamente para efectos de jubilación de acuerdo a las leyes colombianas y para prestaciones extralegales, por el tiempo que continúe prestando sus servicios a Avianca bajo las leyes venezolanas'(folio 247)..." conforme está dicho en la sentencia de la cual me aparto, es hacerle decir a un documento algo que va mucho más allá de lo que razonablemente sería dable entender, sobre todo si se tiene en cuenta que en el proceso se probó que el contrato por virtud del cual prestó sus servicios a la demandada en Colombia terminó por renuncia de Gustavo Chaparro Grazz, que le fue aceptada el 16 de noviembre de 1964; y que el contrato ejecutado en Venezuela concluyó el 17 de septiembre de 1979. Este hecho incontrovertible de haber existido dos contratos de trabajo no lo dio por probado el Tribunal, para quien los servicios fueron prestados por Chaparro Grazz en ejecución de un único contrato que se inició en Colombia y concluyó en Venezuela.

Quiere decir lo anterior que el Tribunal incurrió en un desacierto jurídico al considerar que pese al carácter territorial de la ley laboral colombiana, bajo su imperio quedaban sometidos los servicios personales subordinados que el demandante prestó a la demandada en el extranjero; e igualmente incurrió en un manifiesto yerro fáctico cuando, contra la evidencia resultante del documento suscrito por Gustavo Chaparro Grazz en el que presenta la renuncia, o, lo que es lo mismo, da por terminado el contrato de trabajo, tuvo por establecido un único

contrato de trabajo ejecutado en dos países diferentes: 14 años en Colombia y 15 años en Venezuela.

Debo destacar que la recurrente planteó un problema jurídico al cual la Corte no dio respuesta, y es el de si es admisible que a una relación jurídica pueda aplicársele una "doble legislación"; ya que si bien aceptó "la tesis de la territorialidad absoluta conforme al principio denominado *lex loci solutionis*", precisando que de acuerdo con él "la ley aplicable es la del territorio donde se ejecuta el contrato de trabajo", al decidir el fondo del asunto se olvidó de esta premisa para concluir, contra la ley y la misma lógica del argumento, que no obstante ello en el conflicto que enfrentó a Gustavo Chaparro Grazz como demandante y a la compañía Aerovías Nacionales de Colombia como demandada, los 15 años que aquél le trabajó a ésta en Venezuela, quedaron cobijados por la ley colombiana.

Como ya lo dije, no creo que pueda soslayarse el principio de la territorialidad de la ley colombiana con el pretexto de que voluntariamente Avianca se comprometió a ello, fundando tal aserto en una comunicación del 2 de noviembre de 1964 suscrita por el director de personal de dicha compañía de aquel entonces. Sé muy bien que el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo les da el carácter de representantes del patrono a quienes ejercen funciones de dirección o administración, además de aquellos que lo tienen según la ley, la convención o el reglamento de trabajo; mas de esta norma y de un documento fechado 15 años atrás del día en que terminó la relación laboral ejecutada en Venezuela, y suscrito por un director de personal, resulta francamente discutible deducir la voluntad de Avianca en el sentido declarado por la Corte en la sentencia.

Pero como al comienzo lo manifesté, dado que se reiteró el criterio sobre el carácter territorial de la ley laboral colombiana, inclusive añadiendo que se trataba de una "territorialidad absoluta", así fuera únicamente con efectos puramente teóricos y sin que en el caso específico juzgado se le hubiera hecho producir consecuencias prácticas a esta reiteración de la jurisprudencia laboral, para explicar mi discrepancia resulta innecesario reproducir los argumentos que en el pasado expresó esta Sala de la Corte, siendo suficiente con recordar que en la sentencia de 9 de abril de 1959 (G.J. Tomo XC, págs. 411 a 424) se resolvió un pleito judicial que enfrentó a un extranjero de nacionalidad holandesa con una sociedad de la misma nacionalidad, y que habiéndose planteado en el recurso que había sido expresa la voluntad de las partes de someter el contrato a la ley holandesa, la Corte no aceptó la tesis y sostuvo el principio de la territorialidad de la ley laboral colombiana. Esto es, rechazó la posibilidad de que mediante un acuerdo de las partes pudiera dejarse sin efecto una norma que no solamente es de orden público

sino que hace parte del derecho público, en la medida en que tiene que ver con la propia soberanía de Colombia y el respeto a la soberanía de los demás países.

Por estas razones me aparto de la decisión de la mayoría, y reitero que, en mi criterio, debió casarse la sentencia recurrida.

Rafael Méndez Arango.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, 17 de abril de 1997

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR - No es causal de Suspensión del Contrato de Trabajo, no se descuenta para el Pago de la Prima de Servicios

Cabe recordar que si bien la enfermedad fue tenida como causal de suspensión para los trabajadores privados dentro del régimen establecido por el dec. 2127 de 1945, su vigencia fue efímera como que el ord. 7° del art. 44 de esa normatividad que era su consagratorio fue derogado por el dec. 2541 de 1945. Al efecto ha de decirse primeramente que la incapacidad originada en enfermedad del trabajador no es causal de suspensión del contrato como quiera que no se encuentra taxativamente contemplado dentro de las establecidas en el artículo 51 ibídem. Lo expresado produce como consecuencia que mientras el trabajador permanezca incapacitado por enfermedad, la vigencia del contrato de trabajo es plena con el corolario de que las obligaciones patronales permanezcan inalterables en lo pertinente. De esta suerte, mal puede entenderse que el tiempo transcurrido durante la incapacidad por enfermedad, pueda ser descontado por el patrono para efectos del cálculo de la prima de servicios, dado que hacerlo equipararía dicha incapacidad a una causal de suspensión del contrato, lo que resulta inadmisible ya que la enfermedad como se vio, no está comprendida entre las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo.

TECNICA DE CASACION/ERROR DE HECHO

La Corte ha enseñado reiteradamente que el error de hecho debe aparecer manifiesto en el fallo para ser considerado como tal. Esto quiere decir, que para detectarlo, la Corte no debe estar abocada a efectuar procesos inductivos o deductivos complejos pues la necesidad de estos para reconocer la existencia del yerro hace fehaciente su falta de evidencia. Lo dicho deja el cargo sin piso.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C. quince de abril de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación N° 9119

Acta N° 13

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Oscar Cubides González* contra la sentencia de 27 de abril de 1995, dictada por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué*, dentro del juicio seguido por el recurrente contra la *Sociedad Aplicaciones Aéreas Ltda. "APLA LTDA"*.

ANTECEDENTES

Se inició el proceso por demanda instaurada por *Oscar Cubides González contra la Sociedad Aplicaciones Aéreas Ltda.* "APLA LTDA", para obtener el pago del excedente de los salarios dejados de percibir por el demandante desde el 15 de octubre de 1988 hasta el 12 de octubre de 1990, el excedente del auxilio de cesantía y sus intereses dejado de pagar por la empleadora, la cancelación de las primas de servicios causadas entre el 15 de octubre de 1988 y el 12 de octubre de 1990, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Al fundamentar sus pretensiones aseveró que estuvo vinculado a la accionada entre el 2 de noviembre de 1985 y el 12 de octubre de 1990, desempeñándose como piloto de fumigación mediante un salario promedio de $521.392.oo mensuales; que el 15 de octubre de 1988 sufrió un accidente de trabajo por cuya incapacidad el I.S.S. le pagaba suma de $163.020.oo mensuales. Que durante la incapacidad la empleadora no canceló las primas semestrales ordenadas por la ley ni la diferencia existente entre el pago efectuado por el Seguro y el último promedio salarial devengado por el actor. Afirmó también que de la liquidación de cesantías le fue descontada la suma de $1.865.673.oo sin previa orden suscrita por el demandante. También aseveró, que los intereses fueron liquidados con base en el saldo de cesantías previo el descuento ilegal anotado, presentándose una diferencia de $180.000.oo a favor del trabajador.

Al contestar la demanda la accionada se opuso a todas las pretensiones. En lo que hace al extremo temporal del contrato, al último salario devengado, y a la afirmación del demandante de habérsele hecho un descuento en las prestaciones sin su orden expresa, se atuvo a la probanza. Admitió la calidad de piloto fumigador del demandante. A la afirmación de no habérsele pagado las primas y a la falta de pago de la suma que supuestamente se le adeudaba por concepto de la diferencia entre las mensualidades canceladas por su incapacidad por el I.S.S. y las que

debió percibir con base en el último salario promedio devengado durante su servicio en la empresa, se atuvo de lo que resultara del proceso. Propuso las excepciones de carencia de causa para accionar, pago y prescripción.

El Juzgado primero laboral del circuito de Ibagué mediante sentencia de 15 de junio de 1963 condenó a la empresa a pagar a favor del demandante la suma de $1.822.226,09 por concepto de excedente de auxilio de cesantía, $585.922,77 por excedente de intereses de cesantía, $929.815,73 por prima de servicios y $17.379,73 diarios por concepto de indemnización moratoria. Declaró probada la excepción de pago por las sumas de $1.800.000,oo por concepto de cesantías anticipadas, $463.312,oo por intereses a la cesantías, $260.696,oo por prima de servicio y $1.867.184 por prestaciones sociales. Negó las demás pretensiones del libelo, declaró probada la excepción de prescripción de los créditos exigibles antes del 12 de julio de 1988 y condenó a la demandada al 80% de las costas.

Fundamentó la decisión denegatoria de condena del pago del saldo resultante de la diferencia entre lo pagado como incapacidad por el seguro y el que según la demandante debía percibir por concepto de salario, en la circunstancia de que el demandante no demostró las incapacidades originadas en el accidente de trabajo sufrido por el accionante; en lo atinente al excedente del auxilio de cesantía, luego de liquidarla sustrajo de la suma resultante $1.800.000.oo en razón del pago de cesantías parciales, de lo que dedujo un saldo a favor del trabajador $1.822.226.09, al pronunciarse sobre el excedente de los intereses sobre las cesantías liquidó los años 88, 89 y 90 con base en las liquidaciones a 31 de diciembre de cada uno de estos años pero sin sustraer de las cesantías que estaban en poder de la empresa los pagos parciales efectuados debidamente autorizados por el Ministerio del Trabajo. En cuanto a la prima de servicios se limitó a hacer la liquidación, sin otra consideración. Sobre la indemnización moratoria dijo que dejadas de pagar injustificadamente sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, el empleador quedaba incurso en la mora y, consecuencialmente, se le condenaba a la sanción correspondiente.

Contra esta sentencia interpusieron ambas partes el recurso de apelación. Rituada la instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué mediante sentencia de 27 de abril de 1995 reformó la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito en el sentido de condenar al pago de la indemnización moratoria entre el 13 de octubre 1990 y el 22 de marzo de 1991 a razón de $17.679.73 diarios y negar las demás pretensiones del libelo en cuanto fueron objeto del recurso, condenando al actor a pagar las costas.

Fundamentó su decisión sobre los aspectos atacados en la demanda de casación, de la siguiente manera:

En cuanto a las primas de servicio estimó que los artículos 53 y 306 del C.S.T, deben ser interpretados conjuntamente, considerando que el art. 306 regula los presupuestos fácticos de dicha prestación (haber laborado durante todo el semestre calendario o mínimo durante tres meses e inexistencia del despido por justa causa). De dicho presupuesto dedujo la existencia de dos supuestos en la norma que imponen la prestación del servicio, como condición obligatoria para obtener la prima, el Tribunal también se refirió al origen de la institución de la prima de servicio que en su génesis, correspondió a la participación del trabajador en las utilidades de las empresas, concluyendo en que siendo esta su verdadera naturaleza, mal podía un trabajador sin prestar efectivamente el servicio, participar de las utilidades que no había contribuido a forjar y que incapacitado el trabajador a partir del segundo semestre de 1988, el pago de esta prestación carecía de causa.

En cuanto a la liquidación de la cesantía el tribunal dio por demostrado que por liquidación anticipada de esta prestación se le habían pagado al trabajador $1.800.000.oo y así quedándole un saldo de $1.865.673.oo, este había sido totalmente cancelado junto con los correspondientes intereses a las cesantías, circunstancia que infirió de los recibos suscritos por el actor que obran a folios 80 a 81, concluyendo que la empleadora había cumplido con sus obligaciones.

Respecto al monto de los intereses de las cesantías aprecio que el Juzgado había equivocado su cálculo, dado que la base del interés sobre la cesantía debe tomarse de los saldos existentes en poder del empleador. Esto es, de la liquidación de las cesantías menos los anticipos entregados y que de esta suerte la liquidación efectuada por el empleador era correcta.

Sobre la indemnización moratoria, el Tribunal consideró que habiendo terminado la relación laboral el 12 de octubre de 1990 y finalizado el pago el 22 de marzo de 1991 se generó mora en el cumplimiento de esa obligación que sin justificación alguna conducía a la condena por indemnización moratoria en cuantía de $17.379.73 diarios entre esas dos fechas.

Recurso de Casación

Interpuesto por el apoderado del demandante, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Sala a resolverlo previo estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

El recurrente con el alcance de la impugnación, persigue:

"...En primer lugar se case totalmente la sentencia, así:

"Revocar la parte resolutiva de la sentencia proferida el día Veintisiete (27) de Abril de Mil Novecientos Noventa y cinco (1995) del Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral- En cuanto Reforma la sentencia del día Quince (15) de Junio de Mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Juzgado Primero Laboral del circuito de Ibagué, en el proceso Ordinario de Oscar Cubides González contra la Sociedad Aplicaciones Aéreas Limitada "APLA Limitada".

"En segundo lugar, persigo que se, casada así la sentencia recurrida, y constituyéndose la H. Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral– en sede de Instancia, se dicte la Correspondiente sentencia en su reemplazo, en el cual se declare:

"a. Que existió contrato a Término indefinido entre Oscar Iván Cubides González y la sociedad Aplicaciones Aéreas Limitada APLA Limitada, desde el día dos (2) de Noviembre de Mil Novecientos Ochenta y Tres (1983) hasta el día Doce (12) de Octubre de Mil novecientos Noventa (1990).

"b. Que tal relación terminó por decisión del trabajador, regularmente comunicada al empleador, y que en consecuencia la sociedad Aplicaciones Aéreas Limitada APLA Limitada, debe pagar al señor Oscar Iván Cubides González, las siguientes:

"$929.815.73 por primas de servicios "$998.489.oo por salarios descontados ilegalmente al trabajador.

"1.000.000.oo deducido de las prestaciones sociales, pagado como indemnización acordada entre las partes.

"La suma de $17.379.73 diarios como indemnización por falta de pago, a partir del día trece (13) de Octubre de Mil Novecientos Noventa (1990) hasta la fecha en que se cancelen los salarios y prestaciones adeudados".

Con tal fin formula dos cargos que la Sala procede a estudiarlos en el orden propuesto:

"*Primer Cargo*

"La violación es Directa; se produce por aplicación indebida y por interpretación errónea, transgresora de la Ley sustancial.

"...Las normas vinculadas al cargo que resultaron violadas a través del concepto de Aplicación indebida, son las siguientes:

"Ley 57 de 1887, Art. 5o.

"Código Civil: Artículos 25, 27, 28, 31, 32.

"Las normas vinculadas al cargo que resultaron violadas a través del concepto de interpretación errónea son las siguientes:

"Código Sustantivo del Trabajo: Artículo 1o, 18, 21, 51, 53, 306, 307".

En la demostración del cargo sostuvo el recurrente que el tribunal entendió erradamente el art. 53 del C.S.T. pues en su sentir esta norma tiene carácter especial ya que contempla la posibilidad de que para efecto de la liquidación de las cesantías, las vacaciones y las jubilaciones no se compute el tiempo en que el contrato de trabajo ha estado suspendido por cualquiera de las causas contempladas por la ley. Que esos tres factores son taxativos y por lo tanto cuando se calcula la prima de servicios que no es uno de ellos no puede descontarse el tiempo transcurrido durante la suspensión del contrato y por ello la empleadora está obligada a cancelar al trabajador incapacitado por enfermedad la prima de servicios causada en razón de la vigencia del contrato. Más adelante cita varias sentencias de esta Corporación entre ellas la de 9 de noviembre de 1990 rad. 3911, 12 de marzo de 1987 rad. 0591 y 7 de diciembre de 1988 rad 2626 en las que La Sala Laboral sostiene que la enumeración del art. 53 es limitativa y no puede extenderse a otras situaciones.

SE CONSIDERA

Se apresta la Corte a establecer, si la prima de servicios consagrada en el artículo 306 del C.S. del T. se causa durante la incapacidad originada en enfermedad del trabajador.

Cabe recordar que si bien la enfermedad fue tenida como causal de suspensión para los trabajadores privados dentro del régimen establecido por el Decreto 2127 de 28 de agosto de 1945, su vigencia fue efímera como que el ordinal 7° del artículo 44 de esa normatividad que era su consagratorio fue derogado por el Decreto 2541 de 1945 .

Al efecto ha de decirse primeramente que la incapacidad originada en enfermedad del trabajador no es causal de suspensión del contrato como quiera que no se encuentra taxativamente contemplada dentro de las establecidas en el artículo 51 *ibídem*.

Lo expresado produce como consecuencia que mientras el trabajador permanezca incapacitado por enfermedad, la vigencia del contrato de trabajo es

plena con el corolario de que las obligaciones patronales permanezcan inalterables en lo pertinente.

Siendo esto así el juzgador no puede apreciar la enfermedad como hecho proveniente del trabajador pues es lo cierto que constituye circunstancia ajena a su voluntad, por lo que consecuencialmente no puede perjudicarlo.

De esta suerte, mal puede entenderse que el tiempo transcurrido durante la incapacidad por enfermedad, pueda ser descontado por el pátrono para efectos del cálculo de la prima de servicios, dado que hacerlo equipararía dicha incapacidad a una causal de suspensión del contrato, lo que resulta inadmisible ya que la enfermedad como se vio, no está comprendida entre las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo.

De esta suerte, ha de concluirse, que al apreciar el Tribunal que la enfermedad inhibe la prima de servicios por no existir prestación efectiva de servicios, no le dio a la norma su genuina inteligencia.

El cargo prospera.

"Primer cargo (sic)

"La violación se produce por vía indirecta, a través de errores de hecho, señalados mas adelante

"...Las normas vinculadas al cargo resultaron violadas a través del concepto de aplicación indebida y son las siguientes:

"Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 13, 14, 15, 59 ord 1o, 65, 149, 249, 253,

"Código de Procedimiento Laboral ; Artículos 51, 55, 56, 60, 61, 145.

"Código de Procedimiento Civil: Artículos 175, 187, 194, 195, 200, 201, 244, 246, 249, 252, 261.

"Código de Comercio: Arts 13, Num 1o; 19, Num 3o y 4o, 20, 24, 68, 69, 74.

"ERRORES EVIDENTES DE HECHO

"1o. No tener por demostrado, estándolo, que hubo un pago hecho al trabajador por concepto de indemnización, y concluir que tal retribución no existió.

"2o. No tener por demostrado, siendo evidente, que hubo una deducción ilegal de $998.489.oo al momento de la liquidación de las prestaciones sociales del trabajador, por terminación del Contrato de Trabajo.

"PRUEBAS MAL APRECIADAS

"Documentales: Certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada obrante a folios 34 y 35; Fotocopias de los folios 7, 79, 80, 81.

"Interrogatorio de Parte al representante de la sociedad demandada; Folios 72 a 77

"Ampliación del interrogatorio de parte al demandante. Folio 157
"Inspección Ocular a folios 96 a 99".

"DESARROLLO DEL CARGO

"Después de analizar unos documentos y una confesión, concluye la Sala que lo afirmado por el representante de la demandada, en tales pruebas, no existió.

"El Tribunal asumió oficiosamente la infirmación de la confesión, a pesar de que la parte demandada, inclusive en los alegatos de segunda instancia, porfió en admitir ese hecho y a pesar de que la confesión tiene carácter dispositivo sobre el derecho (u obligación) que resulte de lo confesado, capacidad únicamente atribuible a las partes y no al Juzgador.

"Además, la actividad desarrollada por la Sociedad demandada es mercantil por disposición normativa expresa y porque se presume la misma, con la inscripción en el registro de la Cámara de comercio. Por consiguiente, le son aplicables las reglas probatorias del comerciante en materia de libros y papeles contables.

"No se entiende cómo llegan los togados a tal conclusión que evidentemente favorece al confesante en perjuicio del demandante, y en asuntos que cambiarían radicalmente el monto de las condenas, existiendo las siguientes normas:

"Art. 195 C.P.C Requisitos de la confesión. La confesión requiere:

2° Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan la parte contraria

Art. 68 C. de Co ...-

"En materia civil, aún entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y *siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable* (resaltado fuera de texto).

"Art. 74 C. de Co. Si un comerciante lleva doble contabilidad *o incurre en cualquier otro fraude de tal naturaleza* sus libros y papeles sólo tendrán valor en su contra. (Resaltado fuera de texto)

"Si se examina con detalle por qué la demandada insiste en confesar un hecho, se encuentran razones de la misma no sin advertir que, dentro del plenario, no hay prueba que desvirtúe lo confesado y que ella es indivisible.

"Veamos:

"Los documentos que obran a folio 7 y 9 dan cuenta de una cifra por 'estaciones sociales equivalentes a: $2.052.240.oo

"Los documentos que obran a folios 80 y 81 suman $2.053.751.oo

"El documento que a folio 81 habla de prestaciones según liquidación adjunta por $3.052.240.oo, (equivalente a un millón de pesos de más al valor de las prestaciones) de anticipos por $1.026.120.oo (equivalente al primer contado de prestaciones sociales folio 79); y un saldo por entregas a cargo del trabajador por $998.489.oo.

"El documento a folio 79 introduce un guarismo por $1.000.000.oo equivalente a un mayor valor acordado por las partes como indemnización para un total de $3.052.240.oo y hace una aclaración sobre finiquito por concepto de prestaciones sociales. Fácilmente se advierte en la prueba literal que la escritura corresponde a otro momento distinto hasta aquel en que aparece la cifra de $2.052. 240.oo con base en la observación visual de la intensidad de la cinta de la maquina de escribir, confirmado por lo que aparece a folio 7 del expediente.

"De tales documentos hay un hecho plenamente cierto: Se pagaron al demandante $2.053. 751.oo suma que coincide con lo adeudado por prestaciones sociales.

"En el interrogatorio de parte a folio 76 se afirma 11ª Pregunta ¿Informe al Juzgado si la suma que ha hecho mención fue pagada al capitán Cubides y

en caso afirmativo en qué forma? Contestó: Dejo constancia y me reitero en que el arreglo directo con el Capitán Cubides por todo concepto de indemnización o diferencias del pago del seguro social o de los salarios caídos se convino en la suma de un millón de pesos, los cuales fueron pagos, los $2.052.240.OO más el $1.000.000.CO pesos de valor acordado por las partes como indemnización por cualquier concepto y que fueron pasos según los recibos Nos 21607 y 21580 el primero de fecha marzo 22/91 y el otro de marzo 13/91; los originales de estos recibos están firmados por el Capitán Cubides y están a disposición del Juzgado para cualquier confrontación que sea del caso.

"De lo anterior se concluye:

"Hay un hecho declarado y ratificado documentalmente como es el de que la Sociedad demandada afirma que se convino $1.000.000.oo de una supuesta indemnización.

"Este hecho es negado rotundamente por el demandante.

"Existen dudas más que razonables de que esa suma se introdujo en los comprobantes y papeles de comercio, con posterioridad al pago de las prestaciones sociales.

"Por consiguiente:

"Si se admite que existió el mencionado suceso como lo plantea el confesante, lo favorece porque justifica los descuentos sin autorización expresa y escrita del trabajador por valor de $998.489.oo y, además, acuerda una transacción sobre una indemnización, asunto perfectamente viable en materia laboral.

"Si se admite que existió el mencionado suceso, pero no se admite la supuesta indemnización como convenida por las partes, por existir dos documentos que se contradicen en tal sentido, más la afirmación del demandante que lo desmiente categóricamente al folio 157, lo perjudica porque supone que ese $1.000.000.oo fue pagado, a título de indemnización, afectando el pago de la totalidad de las prestaciones sociales, que es la forma adversa de interpretar la confesión y los documentos alterados.

"Así las cosas, el tan mencionado $1.000.000.oo se pagó como indemnización pero ello condujo, entonces, a que las prestaciones sociales no se pagaren en su totalidad y lo que con ella en forma unilateral, el

empleador pagó unos anticipos de $998.489.oo hechos sin autorización previa y expresa del trabajador.

"Lo que sí es evidente es que no puede haber una afirmación de tanta trascendencia dentro del proceso, mediante una confesión, que no tenga consecuencias adversas para la parte que así actúa y se llegue a la conclusión de que ese millón de pesos no fue pagado, con la obvia consecuencia de que no se generaron indemnizaciones moratorias en contra de la sociedad demandada.

"Por último, aparece un documento con una deducción de $998.489.oo de un saldo a cargo de trabajador por entregas. (folio 89), deducción que no encuentra respaldo en la documentación aportada en la Inspección Ocular ni en los interrogatorios de parte, ni aparece autorizada por el trabajador.

"La consecuencia de los errores de hecho destacados, conduce a la indemnización moratoria hasta cuando ocurra el pago efectivo del descuento ilegal, equivalente a $1.000.000,oo de las prestaciones sociales y a $998.489,oo de salarios sin autorización expresa y escrita del trabajador.

"Por ser palmarios los yerros, sin necesidad de deducción alguna, y de suficiente entidad en relación con las condenas, debe quebrarse el fallo del Tribunal.

"Pido a la H. corte que, al casar la sentencia en la forma que he expresado y constituida en Tribunal de Instancia, se reforme la sentencia de primera instancia, y en su lugar falle la *Litis* en la forma expuesta en la declaración del alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

El recurrente presenta a manera de demostración una serie de reflexiones que en verdad no evidencian los errores de hecho propuestos.

En efecto: del examen de las pruebas señaladas como mal apreciadas, esta Sala de la Corte observa que las prestaciones sociales fueron liquidadas con base en el salario promedio aceptado procesalmente por las partes ($521.392,oo mensuales) y con base en los extremos temporales en los que también coinciden las partes y suman 2531 días laborados (folio 79). Del documento de liquidación de prestaciones sociales(folio 79), se infiere, que la liquidación del auxilio de cesantía ascendió a la suma de $3.665.673,oo; que de esta suma se descontaron $1.800.000,oo por concepto de anticipos sobre cesantía

debidamente autorizados mediante resoluciones 0679 de junio 24 de 1987 (folio 82) y 0849 de julio 14 de 1988 (folio 83), cuyas copias fueron adjuntadas al expediente con ocasión de la inspección ocular cumplida en el proceso, (folios 96 a 99) resultando así un saldo de $1.865.673,oo que sumado a los intereses de cesantías arrojaban un total de $2.052.240,oo a favor del trabajador. Este saldo fue pagado en su totalidad por la accionada como se desprende de los recibos que obran a folios 80 y 81.

Así, de la observación de estos documentos se concluye, que la liquidación del auxilio de cesantía y la correspondiente deducción por concepto de anticipos, fue realizada conforme a derecho; que el cálculo de los intereses sobre las cesantías es correcto y que los pagos, aun cuando extemporáneos, satisficieron el saldo por las prestaciones sociales del trabajador y consecuencialmente, que no existió retención indebida de prestaciones sociales. De lo dicho se concluye que el segundo error no fue demostrado.

En cuanto al primer yerro que se atribuye al Tribunal el planteamiento es confuso ya que se dirige a demostrar la existencia de un presunto acuerdo entre las partes mediante el cual se convino en el pago de $1.000.000,oo a favor del trabajador a cuenta de cualquier indemnización causada con ocasión del contrato. Al parecer lo que pretende deducir la censura de la existencia de este convenio, es que los pagos efectuados al trabajador, deben imputarse en parte a las prestaciones sociales y en parte al $1.000.000,oo supuestamente pactado por concepto de cualquier indemnización originada con ocasión de la ejecución del contrato de trabajo. De esta suerte el objeto final de la censura era inferir de la imputación al pago así concebida, la falta de cancelación de una parte de las prestaciones sociales y consecuencialmente, la retención ilegal de estas. Empero, el mismo recurrente afirma en la demostración que "Este hecho es negado rotundamente por el demandante" (ver párrafo final folio 15 cuaderno de la Corte). Como se ve, el cargo es contradictorio, pues la censura niega lo que precisamente pretende demostrar. De otra parte la sustentación adolece de técnica como que en lugar de demostrar los yerros, propone conjeturas de las cuales pretende que la Corte deduzca los errores que le atribuye al Tribunal. La Corte ha enseñado reiteradamente que el error de hecho debe aparecer manifiesto en el fallo para ser considerado como tal. Esto quiere decir, que para detectarlo, la Corte no debe estar abocada a efectuar procesos inductivos o deductivos complejos pues la necesidad de estos para reconocer la existencia del yerro hace fehaciente su falta de evidencia. Lo dicho deja el cargo sin piso.

De otra parte, la demostración posee estructura de alegato de instancia pues se limita a exponer la posición personal del recurrente. Ha de agregarse que el error

de hecho que aparentemente se plantea por sí mismo es inocuo, pues lo relevante para el triunfo del cargo sería demostrar que el pago efectuado al demandante se había imputado a la indemnización supuestamente pactada entre las partes en un millón de pesos y no a la cancelación de la totalidad de las prestaciones sociales. Para conseguir tal efecto, la censura estaba compelida a desvirtuar los pagos acreditados en los documentos de folios 80 y 81 y las deducciones por anticipo de cesantías autorizadas por las resoluciones administrativas que obran a folios 82 y 83, medios de prueba que incólumes, siguen manteniendo el fallo.

El cargo no prospera.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Dado lo anotado en la etapa de casación, en instancia se tiene que el trabajador en el hecho noveno de la demanda introductoria afirmó que la empresa dejó de cancelarle las primas de servicio causadas durante la incapacidad originada en el accidente de trabajo, afirmación que imponía la carga de la prueba a la empresa para demostrar su pago. Sin embargo, examinado el expediente, no se encuentra ningún elemento de juicio del que se pueda deducirse la cancelación de las primas de servicio reclamadas. Dado lo anterior, se confirma el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia del *a-quo* en cuanto condenó a la empresa demandada a cancelar a favor del trabajador la suma de $929.815,73 por concepto de prima de servicios.

Si bien es cierto que la falta de satisfacción de esta prestación acarrearía la condena por concepto de indemnización moratoria, también lo es que el patrono se acogió a un criterio que se inclinaba a pensar que la prima de servicios solo se causaba por la efectiva prestación de servicios laborales, posición sostenida en sentencias de 13 de diciembre de 1955, 23 de septiembre de 1957, 10 de noviembre de 1960 y 29 de septiembre de 1961, 8 de julio de 1993, entre otras. Siendo esto así, la Corte considera que era justificable que la empresa se acogiese a esta enseñanza circunstancia que descarta la mala fe, ingrediente necesario para condenarla a los salarios caídos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE, la sentencia de 27 de abril de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del juicio seguido por el recurrente contra Sociedad Aplicaciones Aéreas Ltda. "APLA LTDA". En cuanto absolvió a la parte demandada del pago de la suma de $929.815,73 por concepto de prima de servicios al revocar el ordinal 2o. de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. NO LA CASA en lo demás.

En sede de instancia condena a la sociedad Aplicaciones Aéreas Limitada. "APLA" a cancelar a favor de Oscar Cubides González la suma de $929.815.73 por concepto de prima de servicios.

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, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Para que el alcance de la impugnación esté formalmente presentado el recurrente debe decir si la sentencia debe ser casada total o parcialmente e indicar las resoluciones materia de anulación. Adicionalmente debe precisar cuál es la actuación que habrá de realizar la Corte después de casada la sentencia del Tribunal, para lo cual asume la carga de afirmar si la sentencia del Juzgado debe ser confirmada, revocada o modificada y en cuáles puntos.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ PRIMA DE SERVICIOS

Según el art. 306 del CST, la prima de servicios se causa en favor de los trabajadores que hayan laborado para la empresa durante todo un semestre o al menos por más de la mitad del mismo (derecho proporcional, en este caso), siempre que no hubieren sido despedidos por justa causa. Cuando el empleador termina el contrato unilateralmente mediante la invocación de una justa causa y se apoya en el mandato del art. 306 del CST, para abstenerse de pagar la prima de servicios, la circunstancia de que sea vencido en juicio y condenado a pagar la correspondiente indemnización por despido injusto no conlleva la aplicación automática de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 ibídem, sino que el juez, en todo caso, deberá examinar si los hechos invocados para la extinción del contrato justifican o no la imposición de la sanción moratoria, pues si el empleador ha procedido con razones fundadas, así judicialmente se declare que no están probadas, debe ser exonerado de la dicha sanción; y, en cambio, si ha procedido abusivamente a terminar unilateralmente el contrato, la sanción debe imponérsele, pues ello supone que no existe razón atendible para no pagar la prima de servicios proporcional.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral. – Santafé de Bogotá, D.C. quince de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación No. 9562

Acta No. 14

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *María del Socorro García* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali el 26 de septiembre de 1996, en el juicio que adelanta la recurrente contra la *Corporación de Propietarios del Edificio y Parqueadero Torre Aristi.*

I. Antecedentes

María del Socorro García Escobar demandó a la *Corporación de Propietarios del Edificio y Parqueadero Torre Aristi* para obtener el pago de las indemnizaciones por despido y por mora, prima proporcional y la indexación.

Fundamentó sus pretensiones en que ingresó a la Corporación demandada el 1o. de noviembre de 1979 en el cargo de representante o administradora; que hasta la fecha de su despido el 25 de mayo de 1993 desempeñó el cargo mencionado con un salario de $180.000.00; que desde finales de 1992 y durante el año 1993, la Junta Directiva por intermedio de uno de sus miembros, le propuso que renunciara como administradora pues al no haberse acogido a la ley 50 de 1990 representaba un alto costo laboral; que, como no aceptó, la amenazaron con buscarle la manera legal de despedirla, para lo cual le quitaron funciones y la desautorizaron ante los empleados, al punto que la Junta Directiva impartió las órdenes directas a los subalternos; que ante la persecución iniciada, denunció los hechos al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de que suspendieran los actos de persecución mediante queja verbal de fecha 17 de marzo de 1993; que la situación se agravó cuando los señores Serna y Rico, quienes dominaban a la Junta, al verse descubiertos con el acto indelicado de la venta a mayor precio de productos y con el fin de complicarle su situación, entraron a su oficina el 12 de marzo de 1993 y en forma violenta, delante de la secretaria Martha Cecilia Echeverry y aprovechando que la Dra. María del Socorro no se encontraba, sustrajeron comprobantes de egreso, ingreso y consignaciones sin hacer relación alguna; que de esta anormalidad informó de inmediato a la Junta Directiva mediante carta del 12 de marzo de 1993; que estando en trámite la diligencia de queja ante el Ministerio de Trabajo, la Junta resolvió hacer el despido el 25 de mayo de 1993 imputándole una serie de cargos relacionados con la contabilidad de los años

1992 y 1993; que la terminación del contrato fue hecha en forma unilateral e intempestiva y de mala fe por el presidente y miembros de la junta directiva; que la demandante no fue llamada a descargos por la Junta Directiva; que al hacerle la liquidación le fue retenida la prima proporcional del primer semestre.

La corporación demandada admitió el tiempo de servicios y el salario, pero negó que hubiera efectuado un despido sin justa causa. Propuso las excepciones de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación y pago.

Mediante sentencia del 8 de mayo de 1996, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali condenó a la demandada a pagar a la actora $3.280.000.00 por indemnización por despido injusto, $72.500.00 por la prima del primer semestre de 1983 y $1.275.920.00 por indexación, la absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas del juicio.

II. La sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal de Cali, por medio de la sentencia aquí acusada, modificó la del Juzgado en el sentido de ordenar el pago de $28.202.50 por la indexación correspondiente a la prima del primer semestre de 1983. En lo demás, la confirmó.

El Tribunal consideró que no debía condenar al pago de la indemnización moratoria originable en la retención de la prima proporcional de servicios, al estimar que la empleadora estaba amparada por el artículo 306 del CST que condiciona la existencia del derecho a que el trabajador no haya sido despedido por justa causa; y dice, el Tribunal, que en este caso esa justa causa fue invocada y en la carta de despido se expresaron una serie de faltas que aunque la justicia laboral llegó a la conclusión de que no existieron, sí hubo un debate probatorio donde la demandada trató de demostrar su existencia, de donde se deduce la buena fe con que actuó, además de que tampoco hay prueba en el expediente que demuestre los perjuicios causados a la actora por el hecho de seguir figurando como representante legal de la demandada y no haberse demostrado que hubiera tenido que asistir a oficinas públicas o a los Bancos en tal carácter.

III. El recurso de Casación

Lo interpuso la actora y con el escrito que lo sustenta pretende que la Corte "(...) Case la Sentencia a fin de que la demandada pague a mi Representada la indemnización o salarios caídos y naturalmente se reajusten todas las cifras contenidas en la Sentencia de Primera y Segunda instancia a la fecha en que quede definida la casación".

Con esa finalidad presenta dos cargos contra la sentencia impugnada, que fueron replicados.

El cargo primero acusa al Tribunal por haber dejado de aplicar el artículo 65 del C.S.T.

Para su demostración sostiene que la norma citada fue dejada de aplicar a pesar de estar demostrado que la demandada retuvo la prima de servicios del primer semestre de 1993. Y en seguida dice:

"Toda violación directa de la ley, según reiterada jurisprudencia de la Corte, parte de la base de que la sentencia no aplique la norma que regula el caso debatido y establecido en el proceso (casación de Diciembre 15 de 1962 y Gaceta Judicial 2261 a 2264, Pg. 614).

"Es claro que en este proceso al reconocer el Juez Tercero Laboral y ordenar el pago de la prima proporcional y al aceptar en su totalidad la sentencia el Tribunal, y encima, adicionar la indexación a la prestación no pagada significa que el alto Tribunal entendió que se presentaba el hecho regulado por el artículo 65 numeral Primero y en consecuencia debió ordenar el pago de la sanción moratoria, lo cual no hizo y por ello violó por infracción directa la Ley".

Después de reafirmar que el concepto de violación es el escogido por él, el recurrente dice:

"No obstante lo anterior, el Tribunal no aplicó la norma citada, ni dio explicación para dejar de aplicarla pues solo señaló que por el hecho de que la Corporación Torre Aristi haya contestado la demanda y haya pretendido probar la causal del despido, se deduce de la buena fe con que actuó y de allí que la exonere de la sanción moratoria y da a entender además, que debía demostrar los perjuicios causados la Sra. María del Socorro García, por haber tenido la Representación Legal de la Corporación Torre Aristi, después de terminado el contrato de trabajo.

"Este criterio del Honorable Tribunal lleva a la insólita conclusión de que el patrono puede despedir sin justa causa, no pagar la liquidación, cometer toda clase de injusticias, violar el Código Sustantivo de Trabajo y con el solo hecho de contestar una demanda y aducir cualquier medio probatorio, se exime de toda sanción señalada en la ley, por cuanto se le presume la buena fé.

"El artículo 65 comentado en su texto no habla, a contrario censu (sic), que deba existir mala fé para que se dé aplicación a él. Ha sido la Jurisprudencia la que con suma lógica ha manifestado que cuando el patrono actúa de buena fé,

no debe castigarse con la sanción moratoria, es decir, que la carga de la prueba de la buena fé debe ser demostrada por el demandado, o resultar palmaria ésta.

"En este proceso, si se observa el argumento expuesto por el Tribunal por el cual exime a la Corporación de la sanción moratoria, no tiene asidero de ninguna clase ni en la ley ni en la Jurisprudencia, pues al contestar una demanda es un acto posterior al desarrollo del contrato de trabajo y al despido.

"Por el contrario lo que debe examinarse es si la Corporación o patrono probó su buena fé. En el presente caso, es claro que no se presentó una sola prueba que demostrase que su proceder era de buena fé (...)".

El cargo concluye con una presentación de los argumentos que a juicio de la recurrente demuestran la mala fe de la parte demandada y termina diciendo que las normas afectadas por la infracción directa fueron los artículos 59, 65, 148 y 36 del CST.

La Corporación opositora sostuvo que siempre obró de buena fe y que es prueba de ello que pagó las prestaciones a la terminación del contrato y efectuó la consignación de las sumas de dinero que ordenó pagar el Juzgado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Para que el alcance de la impugnación esté formalmente presentado el recurrente debe decir si la sentencia debe ser casada total o parcialmente e indicar las resoluciones materia de anulación. Adicionalmente debe precisar cuál es la actuación que habrá de realizar la Corte después de casada la sentencia del Tribunal, para lo cual asume la carga de afirmar si la sentencia del Juzgado debe ser confirmada, revocada o modificada y en cuáles puntos. En este caso el alcance de la impugnación no es un modelo de claridad porque pasa por alto la indicación de lo que la Corte debería hacer con las resoluciones de la sentencia de la primera instancia, pero la deficiencia puede superarse pues resulta admisible entender que aspira a la revocatoria de la absolución por la indemnización moratoria y a la consecuencial orden de pago de la dicha indemnización. El alcance de la impugnación propuesto igualmente pretende el reajuste de las condenas, pero en este particular el recurso es ineficaz porque a lo largo de su desarrollo no formula apreciación alguna a ese respecto.

Por lo que hace relación con el cargo, la Sala observa:

El Tribunal consideró que no debía condenar a la indemnización moratoria porque la Corporación demandada invocó una serie de faltas que, a pesar de que

a juicio de los falladores de instancia no existieron, "(...) sí hubo un debate probatorio donde la demandada trató de demostrar su existencia, de donde se deduce la buena fe con que actuó, (...)".

Ese criterio del Tribunal es jurídico y no fáctico, porque el concepto "buena fe" que exonera al empleador del pago de la indemnización moratoria es la expresión y prueba de razones atendibles que justifiquen en un caso dado la falta de pago de salarios o prestaciones sociales, pero no simplemente que el empleador provoque un debate probatorio sobre la existencia de los hechos del litigio y que esta sola conducta procesal sea suficiente para justificar la falta de pago de los derechos del trabajador.

Según el artículo 306 del C.S.T. la prima de servicios se causa en favor de los trabajadores que hayan laborado para la empresa durante todo un semestre o al menos por más de la mitad del mismo (derecho proporcional, en este caso), siempre que no hubieren sido despedidos por justa causa. Cuando el empleador termina el contrato unilateralmente mediante la invocación de una justa causa y se apoya en el mandato del artículo 306 del C.S.T. para abstenerse de pagar la prima de servicios, la circunstancia de que sea vencido en juicio y condenado a pagar la correspondiente indemnización por despido injusto no conlleva la aplicación automática de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 ibídem, sino que el juez, en todo caso, deberá examinar si los hechos invocados para la extinción del contrato justifican o no la imposición de la sanción moratoria, pues si el empleador ha procedido con razones fundadas, así judicialmente se declare que no están probadas, debe ser exonerado de la dicha sanción; y, en cambio, si ha procedido abusivamente a terminar unilateralmente el contrato, la sanción debe imponérsele, pues ello supone que no existe razón atendible para no pagar la prima de servicios proporcional.

En este caso, a pesar de que el cargo muestra que el fallador incurrió en un error jurídico, la anulación de la sentencia impugnada sería inane, porque al entrar la Corte a actuar como Tribunal de instancia llegaría a la misma resolución absolutoria en materia de indemnización moratoria, pues no encuentra en las pruebas del proceso que la demandada hubiera procedido abusivamente a terminar unilateralmente el contrato de trabajo, así no haya habido justa causa.

En efecto:

Según la comunicación de despido el contrato terminó por estos motivos básicos: 1. La demandante, como administradora de la Corporación demandada, incurrió en retardo considerable al efectuar el pago de los salarios de los trabajadores bajo sus órdenes y especialmente la "catorcena" de marzo

de 1993; 2. La demandante, en esa misma condición, incurrió en número plural de irregularidades en el manejo contable; y, 3. Como subordinada, efectuó retiros parciales de su auxilio de cesantía sin la necesaria justificación de la inversión.

Según los falladores de instancia, no hubo demostración cabal de los motivos que originaron el despido. Este es un punto no discutible en este grado jurisdiccional. Sin embargo, las falencias en el manejo contable no pueden atribuirse a una invención de la sociedad demandada.

El testimonio de Martha Cecilia Echeverry, quien fuera empleada contratada y pagada por la propia demandante, aunque justifica las actuaciones de su contratante, sí deja ver que el manejo de los comprobantes de pago de las cuotas de administración que mensualmente hacían los copropietarios no se efectuaban con la necesaria diligencia y cuidado.

No es una prueba inconducente para los efectos de la moratoria el informe de la auditora Martha Ligia Espitia, porque así fuera emitido con posterioridad al despido hace referencia a hechos ocurridos durante la vigencia del contrato. Ese informe reseña y ratifica la existencia de inconsistencias en el manejo contable que evidencian que la conducta laboral de la demandante adolecía de fallas, así no se le cuestione su pulcritud en el manejo de los dineros de la Corporación, porque incurrió en retardos en las consignaciones y pasó por alto la obtención de la aprobación del Ministerio de Trabajo para los pagos parciales de cesantía o no hizo soportar en su momento la inversión de esa prestación.

El apoderado judicial de la demandante aduce que la demandada actuó de mala fe que justificaría la imposición de la sanción del artículo 65 del C.S.T. Sin embargo, en relación con esa alegación la Sala observa:

1. Quien ha sido representante legal y al mismo tiempo trabajador puede demandar por la vía laboral así no se le haya despojado de la representación, pues esta la asume el ente a demandar de acuerdo con la ley o los estatutos, de manera que es errado sostener que hubo mala fe porque la Corporación demandada presuntamente mantuvo la representación legal suya en cabeza de la demandante con la intención de que no iniciara el juicio laboral.

2. Una cosa es la iniciación de una querella administrativa del trabajo y otra que el Ministerio del ramo sancione al empleador por violar el contrato en perjuicio del trabajador, de manera que no es demostrativo de la mala fe imputada a la empleadora que la actora hubiera formulado querella administrativa contra la Corporación demandada.

3. Las declaraciones que rindieron exdirectivos de la Corporación demandada durante la tramitación inconclusa de la querella administrativa laboral revelan la existencia de diferencias entre la demandante y otros directivos del mismo ente, pero no descartan el manejo defectuoso de la contabilidad.

4. La circunstancia de que el juez laboral haga constar en inspección judicial que es regular el manejo de la contabilidad, no descarta que el dicho de un experto contable asiente lo contrario, de manera que sobre esa base apreciativa de las pruebas no puede concluirse en la mala fe. Lo mismo puede decirse en relación con la supuesta contradicción de los testigos contadores sobre la regularidad o irregularidad del manejo contable. En esto no puede pasar inadvertido que el propio revisor fiscal de la Corporación admitió que su concepto para la aprobación del presupuesto por parte de la Asamblea de copropietarios no era minucioso, de comprobante por comprobante, sino por el sistema de muestras.

De lo expuesto sigue concluir que aunque no hubo justa causa para el despido, éste no puede considerarse abusivo en términos que descarte la buena fe de la empresa frente al no pago de la prima de servicios proporcional, la que por el contrario, aparece de manifiesto en los autos.

La consideración anterior, que permitió el examen en sede de instancia porque el cargo demostró la comisión por parte del Tribunal de un error jurídico, hace innecesario el estudio del cargo segundo, propuesto por la vía indirecta, pues como lo advirtió el propio recurrente al proponer el primero, hubo un error jurídico y no fáctico por parte del sentenciador. Esa misma circunstancia, permitirá que a la parte demandante se le exonere de las costas de 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 dictada el 26 de septiembre de 1996 por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario laboral que adelanta *María del Socorro García* contra la *Corporación de Propietarios del Edificio y Parqueadero Torre Aristi.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

Se le reconoce personería al doctor Flavio Beltrán Ossa como apoderado de la parte demandada.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

Rad. 9562

RECURSO DE HOMOLOGACION - Competencia de la Corte Suprema de Justicia/ARBITROS - Decisión/CONFLICTOS DE NATURALEZA ECONOMICA/HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES/CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL.

Si bien es cierto que jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de anular un laudo cuya inequidad resulte manifiesta, no puede olvidarse que el art. 230 de la Constitución Nacional le confiere a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina únicamente el carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, disponiendo que los jueces, en sus providencias, queden sólo sometidos al imperio de la ley. Este precepto constitucional, cuyo cumplimiento no puede soslayarse, obliga a considerar que la tesis jurisprudencial debe manejarse con la mayor mesura, pues mientras la competencia de la Corte en el recurso de homologación, al igual que la de los tribunales superiores cuando conocen de conflictos de naturaleza económica, se circunscribe a verificar la regularidad del laudo, en los términos del art. 143 del CPL para controlar que el mismo haya recaído sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y que no afecte derechos adquiridos de éstas, de conformidad con lo previsto en el art. 458 del CST. los arbitradores o "amigables componedores" cuentan con la expresa facultad legal para fallar en equidad, por lo que sólo en casos excepcionalísimos se podría al estudiar el recurso de homologación enfrentar el criterio de equidad de la Corte con el de los "amigables componedores". Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar la "manifiesta inequidad", dado que a los jueces laborales no se les faculta para fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas.

CONVENCION COLECTIVA/LAUDO ARBITRAL/EMPLEADO PUBLICO/TRABAJADOR OFICIAL/PRESTACIONES SOCIALES

El laudo arbitral que por ministerio de la ley hace las veces de la convención colectiva de trabajo sólo tiene efectos para los trabajadores oficiales. sin

modificar para nada el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del municipio de Mosquera, puesto que el régimen prestacional de esta clase de servidores públicos lo determina la ley. Por lo mismo de estarle reservado a la ley lo relativo al régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia cuya copia presenta el recurrente, anuló el acuerdo del concejo municipal que pretendió, contrariando la ley, crear una prestación social en favor de ellos.

NEGOCIACION COLECTIVA - Beneficios Legítimos/SINDICATO/ TRABAJADORES OFICIALES/ARBITROS - Auxilio, Donación

Como ha tenido oportunidad ya esta Sala de la Corte de decirlo, no deben confundirse los beneficios legítimos que dentro del proceso de negociación colectiva pueda obtener un sindicato que cuenta entre sus afiliados con trabajadores oficiales, con la prohibición del art. 355 de la Constitución Política, según la cual las ramas u órganos del poder público no pueden decretar "auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado". Se dijo por la Corte: "A juicio de la Sala, la prohibición dispuesta por el art. 355 de la Constitución Nacional, según la cual 'ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado', no comprende el beneficio que en este caso obtuvo el sindicato a cargo del Departamento de Antioquia. En primer término el auxilio que los árbitros dispusieron con destino a la organización de los trabajadores no fue decretado por ninguna de las ramas u órganos del poder público, pues estrictamente no puede decirse que el tribunal de arbitramento haga parte de alguna de ellas ni que sus integrantes sean funcionarios públicos, a pesar de las labores que desarrollan. Por otra parte, el artículo constitucional antes mencionado, impide que los órganos del poder público dispongan de los dineros del presupuesto con fines gratuitos o de pura liberalidad, y es evidente que lo que se obtiene por intermedio de la negociación que trata de solucionar un conflicto colectivo de trabajo, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir, no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del estatuto superior. Es procedente recordar que el art. 65 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equipararía a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo. Otra cosa sería que a través de cláusulas obligacionales se establecieran beneficios

o financiaciones directas para la organización sindical en perjuicio de sus afiliados sacrificando la posibilidad que éstos tendrían de obtener mejores condiciones de trabajo" Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación, en G.J: Tomo CCXXVI, págs. 522, y 523.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.–

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 9869

Acta 14

Se resuelve por la Corte el recurso de homologación interpuesto por el *Municipio de Mosquera* contra el laudo dictado el 10 de marzo de 1997 por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo originado con el pliego de peticiones del *Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Municipio de Mosquera.*

I. Antecedentes

Por cuanto las partes no llegaron a un acuerdo en la etapa previa de arreglo directo sobre la totalidad de los puntos del pliego de peticiones presentado por el sindicato, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó constituir el tribunal de arbitramento obligatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, para que se decidiera el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el municipio recurrente y el sindicato de trabajadores del mismo, el cual quedó integrado por los árbitros *Rafael Forero Rodríguez*, quien actuó de presidente, *Hernando Vega Silva y Gustavo Moreno.*

El tribunal especial de arbitramento, una vez integrado, se instaló el 15 de enero de este año y después de deliberar con la asistencia plena de sus miembros, el 3 de marzo siguiente profirió el laudo que es objeto de impugnación.

II. El recurso de homologación

El municipio recurrente pretende exclusivamente la anulación de las primas de antigüedad, semestral y de vacaciones y del otorgamiento de una sede para el sindicato, conforme lo determina con toda exactitud al fijar el alcance del recurso de homologación.

1. *Prima de antigüedad.*

El argumento con el cual el municipio pretende la anulación del laudo en lo referente a la prima de antigüedad debe entenderse que es el mismo que de manera general expresó refiriéndose también a las otras dos primas concedidas por el tribunal de arbitramento, respecto de las cuales expuso razones adicionales específicas.

El planteamiento general del recurrente es el de estar probado, y así haber sido reconocido en las motivaciones de la sentencia arbitral, que el alcalde mediante diferentes mecanismos de redistribución de funciones e incrementos directos aumentó a los empleados municipales sus salarios excediendo los incrementos salariales fijados por el gobierno nacional dentro del pacto social para 1996, pues mientras ello se hizo en un 18%, el promedio del aumento del personal del municipio fue de 33,84%, lo que implica un mejoramiento real para el nivel económico y la calidad de vida de los trabajadores que plantearon el conflicto; y dado que el incremento de sus salarios trae como consecuencia un aumento de las prestaciones sociales legales, no parece "justo ni ecuánime" (folio 368) que se haya provocado el conflicto colectivo por el sindicato para establecer otras prestaciones, como tampoco el que se hayan concedido primas extralegales.

Según el recurrente, no se cumplen los objetivos de lograr la justicia dentro de la coordinación económica como lo dispone el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo, pues "...en justicia los sindicatos no pueden pedir por pedir ni plantear conflictos colectivos cuando no existe causa ni desequilibrio social dentro del ámbito laboral en que se desenvuelven sus relaciones, o dentro de la racionalización de recursos públicos provenientes dentro de la comunidad que maneja la administración..." (folio 369); y para también decirlo con sus textuales palabras "...el Estado no puede dirimir tales conflictos aparentes 'concediendo siempre algo' dentro del enfoque de favorabilidad al trabajador cuando con tales concesiones se rompe el equilibrio de lo justo y de la coordinación económica previstos en la ley laboral, rebasando todos los cálculos y provisiones presupuestales para la remuneración del personal..." (*ibídem*).

Consideraciones de la Corte

Dado que la afirmación del municipio recurrente de no parecer "justo ni ecuánime" que se haya concedido la prima de antigüedad por el tribunal de arbitramento debe entenderse como una solicitud para que se declare inexequible en esta parte el laudo por ser inicuo o –lo que para los efectos del recurso es lo mismo– "manifiestamente inequitativo", hay que decir que si bien es cierto que

jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de anular un laudo cuya inequidad resulte manifiesta, no puede olvidarse que el artículo 230 de la Constitución Nacional le confiere a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina únicamente el carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, disponiendo que los jueces, en sus providencias, queden sólo sometidos al imperio de la ley.

Este precepto constitucional, cuyo cumplimiento no puede soslayarse, obliga a considerar que la tesis jurisprudencial debe manejarse con la mayor mesura, pues mientras la competencia de la Corte en el recurso de homologación, al igual que la de los tribunales superiores cuando conocen de conflictos de naturaleza económica, se circunscribe a verificar la regularidad del laudo, en los términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, para controlar que el mismo haya recaído sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y que no afecte derechos adquiridos de éstas, de conformidad con lo previsto en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, los arbitradores o "amigables componedores" cuentan con la expresa facultad legal para fallar en equidad, por lo que sólo en casos excepcionalísimos se podría al estudiar el recurso de homologación enfrentar el criterio de equidad de la Corte con el de los "amigables componedores".

Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar la "manifiesta inequidad", dado que a los jueces laborales no se les faculta para fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas; y en este caso no encuentra la Corte que la sola circunstancia de que se haya concedido la prima de antigüedad a los trabajadores municipales que se benefician del laudo - que únicamente podrían ser los vinculados por contrato de trabajo-, permita tener por establecido que el laudo es manifiestamente inequitativo, porque la razón de ser de este conflicto económico es precisamente la creación de nuevas normas que se plasman en la convención colectiva de trabajo, si las partes de manera directa logran ponerse de acuerdo, o en el laudo que profieren los arbitradores por no haber querido las partes enfrentadas solucionar el diferendo, o no haberles sido ello posible. Por eso, no es de extrañar que en este caso el tribunal especial de arbitramento, al resolver la petición que sobre este punto hizo el sindicato, hubiera accedido a ella, no pudiendo, por consiguiente, afirmarse que la decisión implique un acto de "manifiesta inequidad" o que contraríe la justicia que debe buscarse en las relaciones entre patronos y trabajadores por ser opuesta al "espíritu de coordinación económica y equilibrio social", para usar como referencia este criterio aducido por quien pide la anulación del fallo arbitral.

Desde un punto de vista puramente teórico resultan indiscutibles los asertos del impugnante en el sentido de que "los sindicatos no pueden pedir por pedir".

como tampoco deben "plantear conflictos colectivos cuando no existe causa ni desequilibrio social dentro del ámbito laboral en el que se desenvuelven sus relaciones" y que, por consiguiente, los tribunales de arbitramento no deberían dirimir los conflictos "concediendo siempre 'algo' dentro del enfoque de favorabilidad al trabajador"; pero de allí no se desprende que en este caso no existieran razones fundadas en la equidad para conceder la prima de antigüedad creada en el laudo, únicamente por la circunstancia de haberse dispuesto unilateralmente por parte del municipio un aumento del sueldo de sus empleados que supera el que se hizo a nivel nacional.

Debe la Corte suponer, ya que las razones del recurrente no la convencen de lo contrario, que los arbitradores cumplieron a cabalidad con su deber de componer el conflicto tomando en consideración la situación económica y financiera del municipio, así como las condiciones laborales de los trabajadores oficiales a quienes beneficia el laudo en tanto es un sucedáneo de la convención colectiva de trabajo, y que tomando en cuenta ese conjunto de circunstancias y otras resolvieron en equidad el diferendo laboral. Ello por cuanto, como de antaño ha sido definido, la equidad no es otra cosa diferente a la justicia del caso, y como tal constituye un mecanismo de solución de conflictos que no se halla estrictamente sujeto a pautas normativas, como sí lo está la solución de las controversias jurídicas, en las que para su solución se aplican normas preexistentes. En los conflictos de naturaleza económica precisamente lo que se busca es crear nuevas normas jurídicas en razón de considerarse por quien provoca el conflicto insuficientes las existentes.

En este caso debe anotarse que aparece consignado en las motivaciones del laudo que los arbitradores tuvieron en cuenta el aumento salarial que benefició a los empleados del municipio, y fue por esta razón que no concedieron aumentos de salario; y si bien es cierto que el incremento del salario da lugar a un mejoramiento de las prestaciones sociales establecidas por la ley que a los trabajadores municipales correspondan, ello no significa que, por fuerza y necesariamente, tuviera el tribunal de arbitramento que negar también la petición relacionada con la creación de la prima de antigüedad.

Habrá por lo tanto de declararse exequible en este punto el laudo.

2. *Prima de vacaciones*

Respecto de la específica "prima de vacaciones" el municipio afirma que hay discrepancia entre ella y los artículos 291 del Decreto Ley 1333 de 1986 y 17 de la Ley 6a. de 1945. Se refiere asimismo al artículo 1° de un supuesto "Decreto 2767145" cuyo año no señala.

El municipio al interponer su recurso de homologación presentó copias auténticas del Acuerdo 11 de 25 de noviembre de 1988 del Consejo Municipal de Mosquera, por el cual se creó una prima de vacaciones que afirma tiene "similares características a la concedida por el laudo arbitral" (folio 369), y de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad de dicho acuerdo.

CONSIDERA LA CORTE

Refiriéndose la Corte concretamente al argumento específico que plantea el municipio recurrente respecto de la prima de vacaciones, debe decir que es apenas obvio que una prima extralegal supere lo que establece la ley, pues el propósito del legislador al establecer como un derecho de los trabajadores y de las organizaciones sindicales en las que ellos se agrupan el poder presentar pliegos de peticiones que hacen surgir conflictos colectivos de naturaleza económica, es precisamente rebasar lo previsto en la ley como un mínimo de derechos y garantías para los trabajadores.

Es por ello que resulta totalmente carente de fundamento afirmar que por otorgarse en un laudo una "prima de vacaciones" haya "discrepancia" con lo que prevé el artículo 17 de la Ley 6a. de 1945 acerca de las prestaciones sociales mínimas que corresponden a los trabajadores oficiales, o que tal discrepancia se dé con el artículo 291 del Decreto Ley 1333 de 1996, que se refiere exclusivamente al régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales para disponer que "será el que establezca la ley", la que igualmente deberá estatuir lo necesario para que los municipios, dentro del marco de su autonomía administrativa, "provean al reconocimiento y pago de dichas prestaciones".

Y no hay discrepancia por cuanto el laudo arbitral que por ministerio de la ley hace las veces de la convención colectiva de trabajo sólo tiene efectos para los trabajadores oficiales, sin modificar para nada el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del municipio de Mosquera, puesto que el régimen prestacional de esta clase de servidores públicos lo determina la ley.

Por lo mismo de estarle reservado a la ley lo relativo al régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia cuya copia presenta el recurrente, anuló el acuerdo del concejo municipal que pretendió, contrariando la ley, crear una prestación social en favor de ellos.

Es también exequible este punto del laudo.

3. *La prima de servicios*

Según el municipio recurrente, la prima de servicios viola el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto dicha prestación consagrada en el artículo 306 del mismo código únicamente se aplica a los trabajadores particulares.

CONSIDERA LA CORTE

No comparte la Corte el planteamiento del recurrente, por ser apenas elemental que la "prima de servicios" creada por el laudo no es la misma "prima de servicios" establecida por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta es una prestación social legal para los trabajadores particulares y aquélla lo es extralegal para los trabajadores oficiales del municipio, por haber sido creada mediante el procedimiento propio de la negociación colectiva, en cuanto el tribunal de arbitramento es el mecanismo legalmente previsto para componer el conflicto colectivo de índole económica cuando las partes directamente enfrentadas no pueden o no quieren solucionarlo.

Se homologará entonces este punto del laudo.

4. *La sede sindical*

Fundamenta esta parte de su recurso el municipio en la afirmación de constituir la sede gratuitamente otorgada al sindicato un "auxilio por uso", cuyo otorgamiento está prohibido por el artículo 355 de la Constitución Política, en razón de ser la organización sindical una persona de derecho privado.

CONSIDERA LA CORTE

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

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

Así se dijo en aquella ocasión:

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

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

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

"Si bien es cierto que la definición que da el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo a la convención colectiva, de cuyo carácter reviste la ley al laudo arbitral (artículo 461), es la de un estatuto que fija los requisitos que rigen durante su vigencia los contratos de trabajo, también es cierto que el mismo puede regular lo que las partes convengan 'en relación con las condiciones generales de trabajo' por disposición expresa del artículo 468 ibídem y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados.

"Bien distinto sería el caso en el cual una entidad oficial, en forma unilateral y de manera graciosa, dispusiera de los fondos públicos con destino al sostenimiento o funcionamiento de una organización sindical, pues aquí sí se estaría infringiendo

no solamente la prohibición consagrada en el artículo 355 de la Constitución sino que también se violaría lo dispuesto por el artículo 2o. del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto a los llamados actos de injerencia allí contemplados.

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

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

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

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

RESUELVE

HOMOLOGAR el laudo de 10 de marzo de 1997, confiriéndole fuerza de sentencia.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/SITUACION DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL ACUERDO 29 DE 1985/COTIZACIONES - Validez en tales eventos/ ALCANCE DEL PARAGRAFO 1° DEL ARTICULO 5° DEL ACUERDO 29 DE 1985

No existe razón válida para aceptar el pago de unas cotizaciones por concepto del riesgo de vejez que ya había sido cubierto con la pensión de jubilación voluntariamente reconocida por quien fuera patrono del jubilado. Cuando se comienza a disfrutar de una pensión reconocida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, en virtud de una conciliación en la que no se convino que la pensión fuera compartida con el ISS, no se puede válidamente continuar cotizando para el riesgo de vejez como si él todavía trabajara a su servicio, por lo que las cotizaciones que por la entidad de previsión social se recibieron no deben ser tenidas en cuenta para determinar el monto de la pensión de vejez a la que es acreedor el recurrente y que está recibiendo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Radicación 9045

Acta 14

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Oscar Guingue Hoyos* contra la sentencia dictada el 26 de abril de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que le sigue al *Instituto de Seguros Sociales.*

I. ANTECEDENTES

El juicio lo comenzó el hoy recurrente para que se declarara que estuvo inscrito en el instituto demandado de conformidad con sus reglamentaciones y que efectuó

los aportes correspondientes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, "los cuales se encuentran en poder de la citada entidad" (folio 25) y, como consecuencia de ello, fuera condenado a reajustarle la pensión de vejez "teniendo como base todas las cotizaciones aportadas, en poder del I.S.S. y los salarios mensuales de base a que correspondieron los aportes" (ibídem).

Fundó sus pretensiones en el hecho de haber sido afiliado al demandado como trabajador que fue del Banco Caldas desde el 8 de febrero de 1971 hasta el 12 de marzo de 1989, habiendo tenido igual calidad cuando trabajó para Seguros Bolívar. Según el demandante, el 12 de marzo de 1989 celebró una conciliación con el Banco Caldas por medio de la cual éste se obligó a pagarle una pensión vitalicia de jubilación "que no sería compartida con la de vejez que le otorgara el Instituto de Seguros Sociales con base en las cotizaciones que durante su vida laboral había efectuado por tal riesgo, así como las que se obligó a efectuar el banco con posterioridad a la desvinculación" (folio 23); por lo que continuó el banco cotizando para este riesgo en el municipio de Manizales al instituto, el que, mediante la resolución 281 de 10 de junio de 1992, determinó cancelar su afiliación, anular las semanas cotizadas a partir del 12 de marzo de 1989 y suspender las prestaciones económicas, "pero no ordenó la devolución de los valores cotizados por el empleador y el trabajador, ni los ha reintegrado hasta la fecha, pero ni siquiera ha ofrecido reintegrarlos" (ibídem), tal como está textualmente dicho en la demanda.

Asevera igualmente el demandante que por medio de la resolución 3450 del 30 de septiembre de 1992 la comisión de prestaciones económicas de la seccional Risaralda del instituto demandado le reconoció la pensión de vejez desde el 20 de enero de 1990 en una cuantía mensual de $116.716,00, más $5.744,00 como incremento por razón de la cónyuge, resolución contra la que no interpuso recurso dentro de los términos legales, aunque el 6 de mayo de 1993 presentó una solicitud de revocatoria directa para que le reconociera la pensión con base en todas las semanas cotizadas por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, petición que le fue negada por resolución 2186 del 27 de julio de 1993.

Al contestar la demanda el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones, y adujo que las cotizaciones que afirmó el demandante efectuó el Banco Caldas en cumplimiento de la conciliación celebrada, fueron hechas teniéndolo como trabajador regular y no como pensionado, por lo que debió ordenar anular las semanas cotizadas para proteger sus intereses "...contra cualquier posible defraudación, ya que las normas legales existentes prohíben el mantener afiliado, como trabajador regular, a una persona que tenía una condición totalmente nueva, como es la que soporta el señor Oscar Guingue Hoyos, cuando en acuerdo con el Banco de(sic) Caldas, se convirtió en pensionado desde el 12 de marzo de 1989, fecha ésta desde la cual se anularon las semanas cotizadas por el mencionado

afiliado con base en una calidad que no correspondía a la realidad...". (folio 147). Sostuvo que notificó al demandante Guingue Hoyos la resolución 281 del 10 de junio de 1992 mediante edicto, y contra ella no interpuso éste los recursos pertinentes; pero posteriormente, tratando de subsanar esta omisión, solicitó la revocatoria directa, la que le negó por no existir base legal que permitiera acceder a su petición. Destacó el demandado que en la misma demanda confiesa el demandante que contra la resolución 3450 de 30 de septiembre de 1992, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de vejez en la cuantía mensual de $116.716.00, más $5.744,00 como incremento por la cónyuge, no interpuso recursos, encontrándose, por consiguiente, en firme la misma. Aun cuando aceptó que Guingue Hoyos solicitó la revocatoria directa de dicha resolución, sin que hubiera accedido a ello, negó su afirmación de que estuviera agotada la vía gubernativa, precisamente por cuanto contra ella no interpuso recurso alguno y la petición de revocatoria no revive los respectivos términos, como tampoco la decisión que sobre ella recaiga. Propuso la excepción que denominó "no existencia del presupuesto procesal para incoar la presente acción ordinaria laboral" (folio 149), fundada en el hecho de no haberse interpuesto recursos contra la resolución que reconoció la pensión de vejez y en que para ejercitar la acción se requería que previamente se hubiera agotado el procedimiento gubernativo, lo que aquí no ocurrió.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, que actuó como juez de la causa, por sentencia de 29 de noviembre de 1995 absolvió al demandado.

II. La sentencia del Tribunal

La alzada se surtió por apelación del demandante y concluyó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual confirmó la decisión de su inferior por considerar que según el artículo 5° del Acuerdo 29 de 1989, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, la afiliación de pensionados al Instituto de Seguro Social estaba prevista sólo para el caso de ser compartida la pensión de vejez, pues antes de dicha norma no era posible pactar la compartibilidad entre la pensión convencional y la de vejez; y dado que Oscar Guingue Hoyos dejó de trabajar para el Banco Caldas el 10 de marzo de 1989, "...su afiliación como trabajador dependiente a los seguros sociales desde tal fecha se torno en indebida y, por consiguiente, la determinación de esa entidad de seguridad social de no computarle las semanas cotizadas por tal 'empleador' desde ese día y hasta que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, se ajusta a derecho, concretamente al literal C del artículo 20 del Decreto 2265 de 1988...". (folio 32, C. de Tribunal), sin que a las semanas cotizadas pueda dársele valor entendiendo que eran aportes en condición de pensionado del empleador asegurante, porque para la fecha en la que entró a gozar de la pensión voluntaria, que no se pactó fuera compartible con

la pensión de vejez, "...los reglamentos vigentes de inscripción y afiliación de los seguros sociales no autorizaban cotizaciones bajo ese supuesto, únicamente las permitía e imponía si la pensión de vejez iba a ser compartida (art. 5º, Acuerdo 029 de 1985)...". (folios 32 y 33, ibídem), y, además, "...ninguna norma posterior al 10 de marzo de 1989 contempla entre los afiliados forzosos el caso del demandante, como sí ocurre con 'pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas por el ISS' (art. 28, Acuerdo 044 de 1989 y art. 1º, Acuerdo 049 de 1990)...". (folio 33).

El Tribunal asentó que no podía sostenerse que el demandante fuera un afiliado facultativo al Instituto de Seguros Sociales "porque en parte alguna aparece prueba que se haya solicitado su inscripción en condición de pensionado" (ibídem).

III. El recurso de Casación

Conforme lo declara en la demanda mediante la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 25 a 32), que fue replicada (folios 36 a 39), el recurrente pretende que se case la sentencia del Tribunal y en instancia se revoque la del Juzgado para que se condene al demandado a reajustarle la pensión de vejez que le reconoció "teniendo como base todas las cotizaciones aportadas, en poder el I.S.S, y los salarios mensuales de base a los que correspondieron los aportes" (folio 27), tal como lo pidió en la demanda inicial.

Con tal propósito le formula un cargo al fallo en el cual lo acusa de interpretar erróneamente el artículo 5º del Acuerdo 29 de 1985 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, en especial su parágrafo 1º, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, e igualmente interpretar erróneamente el literal b) del artículo 20 del Decreto 2665 de 1988, dejar de aplicar los artículos 1º y 4º del Acuerdo 29 de 1985 y aplicar indebidamente los artículos 20, literal c), del Decreto 2265 de 1988, 24 del Acuerdo 44 de 1989 y 1º del Acuerdo 49 de 1990, expedidos ambos por el Consejo de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado este último por el Decreto 758 de 1990 y, asimismo, por haberse abstenido de aplicar los artículos 4º, 13 y 48 de la Constitución Política, 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 1630 y 1634 del Código Civil.

Para demostrar su acusación el recurrente, sin discutir los hechos que dio por establecidos el Tribunal, entre ellos que no existe prueba en los autos de que el Banco Caldas hubiera informado al Instituto de Seguros Sociales que las cotizaciones que hizo por él a partir del 10 de marzo no eran en condición de trabajador activo sino de pensionado y sin mencionar ni especificar si era afiliado facultativo u obligatorio, arguye que de todos modos la cotización recibida por la entidad tenía el mismo valor en cualquiera de los dos casos, pues siempre la

cotización se hizo en la máxima categoría salarial asegurable, resultando por ello indiferentes las argumentaciones del sentenciador a este respecto.

De lo que discrepa el impugnante es del aserto contenido en el fallo de no ser cotizionables para el cómputo de la pensión de vejez las cotizaciones que hizo al Instituto de Seguros Sociales, como consecuencia o efecto de que la pensión voluntaria de jubilación que le reconoció el banco no sea compatible con la de dicha entidad sino completamente autónoma, pues, a su juicio, este criterio implica una interpretación errónea del artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985, especialmente su parágrafo 1°, dado que la lectura del mismo deja ver con nitidez que su propósito fue permitir la compatibilidad entre las pensiones de jubilación pactadas en convenciones o pactos colectivos, o establecidas en fallos arbitrales o por actos voluntarios del empleador, y la pensión de vejez del sistema de la seguridad social, compatibilidad que con anterioridad a dicho artículo estaba proscrita.

Asevera el recurrente que la ventaja que concedió dicho artículo 5° no puede significar que cuando se pacta que la pensión extralegal no sea compartida o compartible con el Instituto de Seguros Sociales, esa circunstancia prive de la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez a quien se beneficia de dicha pensión voluntaria, puesto que esa interpretación haría ilusorio o inalcanzable el derecho a la pensión de vejez por deficiencia en el número de cotizaciones indispensables para ello, resultando así impracticable el goce simultáneo de ambas pensiones, que es el avance concedido a los trabajadores afiliados al instituto; y como al interpretar una norma debe preferirse el sentido en que cumple el propósito que se tuvo al expedirla sobre cualquiera otra posible inteligencia de ella, según lo enseñan las reglas de hermenéutica jurídica, debe prevalecer la interpretación que permite el goce simultáneo indefinido de la pensión empresarial voluntaria y la de vejez de seguridad social cuando expresamente se haya pactado que no se compartirá con la del Instituto de Seguros Sociales, debiéndose por ello descartar la exégesis que del precepto hace el fallo acusado.

Dice que si el Tribunal estaba convencido de que la interpretación que hizo del artículo 5° del aludido Acuerdo 29 era la verdadera, ha debido caer en la cuenta de que venía a establecer una discriminación entre los titulares de pensiones empresariales, según fueran o no compartibles con la pensión de seguridad social, discriminación que choca frontalmente con el principio de igualdad de las personas establecido en el artículo 13 de la Constitución Política y con el derecho inalienable a la seguridad social que en el artículo 48 de la misma se garantiza para todos los habitantes del país, por lo que debió aplicar de preferencia los preceptos constitucionales y no el susodicho artículo 5°, tal como lo ordena el artículo 4° de la própia Constitución, y como así no lo hizo el Tribunal, quebrantó por falta de aplicación esos textos de la Carta Política.

Sostiene el impugnante que se interpretó también erróneamente el artículo 20 del Decreto 2265 de 1988 porque su literal b) únicamente considera ilícita la afiliación del pensionado al seguro de enfermedad general y maternidad, y el intérprete no puede extender esa disposición restrictiva a casos o hipótesis no previstas en la norma, lo que hizo cuando dedujo "una presunta ilicitud o ineficacia de la afiliación del pensionado al seguro de vejez" (folio 30).

Asevera que el fallador no aplicó las directrices contenidas en el artículo 1° del Acuerdo 29 y olvidó también que el artículo 4° del mismo les permite a los asegurados por vejez seguir cotizando voluntariamente para ese riesgo después de haber cumplido los 60 años de edad, lo que a las claras indica que, con mayor razón, es lícito para los afiliados con edades inferiores hacer cotizaciones voluntarias para el riesgo de vejez, así estén disfrutando de pensiones extralegales a cargo de la empresa donde sirvieron, por cuanto esta última disposición no los excluye ni expresa ni tácitamente del derecho a realizar tales cotizaciones, por lo que las efectuadas por el Banco Caldas a su nombre con posterioridad al 10 de marzo de 1989 son absolutamente válidas y colacionables para calcular el monto de su pensión de vejez; máxime si se observa que de acuerdo con los artículos 1630 y 1634 del Código Civil, que el Tribunal debió aplicar y no lo hizo, dichas cotizaciones tuvieron pleno valor jurídico porque un tercero puede pagar la deuda del acreedor a nombre o por cuenta del deudor.

Concluye su argumentación el recurrente afirmando que al haber demostrado la licitud de las cotizaciones hechas por razón del riesgo de vejez por los titulares de pensiones extralegales, resulta la aplicación indebida del literal c) artículo 20 del Decreto 2265 de 1988, pues si en condición de pensionados pueden cotizar, así sea voluntariamente como afiliados facultativos, no puede predicarse la carencia de derecho para tener la afiliación correspondiente a ese seguro y, por ende, no puede cancelárseles esa afiliación como indebida.

En su réplica el instituto para refutar el cargo dice que al no ser compartida la pensión de jubilación que el recurrente recibe del banco, de acuerdo con la conciliación celebrada, no podía éste seguir cotizando a nombre de quien fuera su trabajador "por tratarse de un trabajador pensionado y ya no activo" (folio 38), porque si bien las partes pueden pactar lo que estimen conveniente y a ellos obliga, el acuerdo no compromete a terceros, que es la calidad que tiene frente a lo convenido en la conciliación.

IV. Consideraciones de la Corte

Sin desconocer la Corte que la interpretación planteada por el recurrente resulta sugestiva, estima que la misma corresponde más a la reglamentación que sobre el

punto debería efectuar la entidad de previsión social, vale decir, que se trata de un razonamiento "*de lege ferenda*" y no de lo que efectivamente dispone la normatividad vigente sobre el punto, por ser lo cierto que el artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985, y de manera más específica su parágrafo 1°, solamente establece para el Instituto de Seguros Sociales la obligación de aceptar las cotizaciones de los patronos que otorguen pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, cuando se haya dispuesto que la pensión sea compartida, por lo que en todos aquellos casos en los que como ocurrió con la pensión de jubilación de Oscar Guingue Hoyos, expresamente se haya convenido o dispuesto que la pensión no será compartida por la entidad, según los reglamentos del seguro social no existe la posibilidad de que el patrono continúe cotizando para la pensión de vejez de quien ya se encuentra jubilado.

Este entendimiento del artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985, y especialmente de su parágrafo 1°, es no sólo ceñido al claro tenor literal de este precepto integrante del reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, sino que, además, resulta enteramente lógico si se tiene en cuenta la finalidad perseguida por la norma.

En efecto, no debe olvidarse que con anterioridad al Acuerdo 29 de 1985, que como se sabe fue aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, estaba excluida –o "proscrita", según el propio recurrente– la posibilidad de compartir pensiones extralegales, cualquiera fuera su origen, con la pensión de vejez que para todos los efectos, y como lo dispone el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, reemplaza la de jubilación prevista en la legislación anterior.

Esta prohibición que resultaba de la circunstancia de no hallarse incluida en los reglamentos del seguro la posibilidad de compartir pensiones extralegales, desestimulaba el reconocimiento de tales pensiones, por cuanto el patrono que debía pagarla sabía en el momento de otorgarla que su obligación incrementada con los aumentos previstos en la ley sería vitalicia, desestímulo a la creación de pensiones anticipadas o más favorables para los trabajadores que se aminora con la expedición del Acuerdo 29 de 1985, pues en su artículo 5° se consagra la posibilidad para el patrono obligado a pagar una pensión originada en una convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, de continuar cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, de forma que cuando el Instituto de Seguros Sociales otorgue la pensión de vejez por cumplir el asegurado los requisitos exigidos en los reglamentos, únicamente quedará obligado a continuar pagando el mayor valor, si lo hubiere.

Es por ello que no puede compartir la Corte el planteamiento del recurrente, según el cual a pesar del texto expreso del artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985,

debe dársele un sentido diferente interpretando la norma de manera que cumpla el propósito que se tuvo al expedirla, o, para el caso de tenerse como genuina la interpretación acogida por el Tribunal en el fallo impugnado, debe considerarse entonces discriminatorio el precepto por chocar frontalmente contra el principio de igualdad y el derecho inalienable a la seguridad social garantizado por los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, lo que obliga a no aplicar el susodicho artículo 5°, en obedecimiento a lo ordenado por el artículo 4° de la misma Constitución, para aplicar de preferencia los mandatos constitucionales, porque en realidad no puede afirmarse aquí una discriminación de las constitucionalmente proscritas, sino únicamente la regulación de manera distinta de situaciones diferentes, que es precisamente una cabal aplicación del principio constitucional de igualdad de trato.

Esto último se dice por la Corte al no poder admitir la afirmación de que sea igual la situación del titular de una pensión empresarial cuando se dispuso expresamente en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral (o por acuerdo entre las partes para los casos de la pensión voluntariamente reconocida por el patrono) que no sería compartida con el Instituto de Seguros Sociales la pensión de jubilación reconocida, a la situación del pensionado cuando se pacta la compartibilidad de la pensión extralegal con la pensión de vejez.

Adicionalmente, cabe anotar que en los reglamentos que dicta el Instituto de Seguros Sociales para regular la manera como asume los riesgos en los que subroga al patrono originalmente obligado, se encuentra establecido expresamente que sólo se admitan cotizaciones respecto de quienes tienen el carácter de afiliados forzosos o facultativos, sin que pueda pretenderse obligar a dicha entidad de seguridad social a aceptar como válidas cotizaciones por fuera de sus propios reglamentos, como en este caso sucedió, ya que el Banco Caldas continuó cotizando como si Oscar Guingue Hoyos fuera su trabajador, siendo la verdad que lo había jubilado en cumplimiento de una conciliación mediante la cual dieron por terminado el contrato de trabajo que los vinculaba.

Con independencia de que su intención realmente no haya sido fraudulenta, y de que las cotizaciones se hicieran en la máxima categoría salarial asegurable, el Instituto de Seguros Sociales está obligado a sujetarse a sus reglamentos e igualmente a hacerlos cumplir por los patronos y afiliados, y en general por todos aquellos que quedan sometidos a dicha normatividad, y, por ello, si una persona sin tener derecho ha sido afiliada al régimen, "como sería el caso del que no tiene la calidad de trabajador dependiente o independiente o de quien no se encuentra entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada de inscripción" o del pensionado particular cuya pensión no deba compartir, tiene el deber de cancelar la afiliación indebida, parcial o totalmente, según sea el caso. Es por esto que no

puede entenderse como mal interpretado o aplicado indebidamente en el fallo el artículo 20 del Decreto 2665 de 1968, por ser indiscutible que por haber sido pensionado el hoy recurrente no podía el Banco Caldas hacerlo figurar como su trabajador para efectos de continuar cotizando para el riesgo de vejez, no solamente porque para esa época aún no se había dictado el Acuerdo 29 de 1985, sino, principalmente, porque la pensión concedida en virtud de la conciliación no iba a ser compartida por el Instituto de Seguros Sociales por haberse así expresamente dispuesto.

Por todo lo dicho, reitera la Corte que la interpretación planteada por el recurrente expresa muy bien la reforma o mejora que sería aconsejable hiciera el Instituto de Seguros Sociales; empero, lo que resulta innegable es el hecho de que el precepto vigente, al que el fallador está obligado a atenerse para su interpretación y aplicación, sin importar las objeciones técnicas o deficiencias que presente, es el artículo 5º del Acuerdo 29 de 1985, y especialmente su parágrafo 1º, lo que obliga a concluir que "de lege lata" una vez Oscar Guingue Hoyos comenzó a disfrutar de la pensión de jubilación que le reconoció quien fuera su patrono con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, en virtud de una conciliación en la que no convinieron que la pensión fuera compartida con el Instituto de Seguros Sociales, el Banco Caldas no podía válidamente continuar cotizando para el riesgo de vejez como si él todavía trabajara a su servicio, por lo que las cotizaciones que por la entidad de previsión social se recibieron no deben ser tenidas en cuenta para determinar el monto de la pensión de vejez a la que es acreedor el recurrente y que está recibiendo.

Para finalizar, debe decirse que los artículos 1630 y 1634 del Código Civil no tenía porque aplicarlos el Tribunal al dictar la sentencia, ya que la facultad de pagar por el deudor, incluso sin el consentimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor, parte necesariamente del supuesto de que efectivamente se deba lo que se paga, y en este caso, por no ser ya Guingue Hoyos trabajador del Banco Caldas, no existía razón válida para aceptar el pago de unas cotizaciones por concepto del riesgo de vejez que ya había sido cubierto con la pensión de jubilación voluntariamente reconocida por quien fuera patrono del jubilado.

Se sigue de lo anterior que el Tribunal no incurrió en violación alguna de las normas con las que integra el recurrente la proposición jurídica del cargo que le formula a la sentencia, el cual, por consiguiente, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 26 de abril de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que *Oscar Guingue Hoyos le sigue al Instituto de Seguros Sociales.*

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE INVALIDEZ - Aplicación Inmediata de la Ley 100 de 1993

La circunstancia de que la trabajadora, con anterioridad a Ley 100. cotizara para el riesgo de invalidez, bajo el imperio de los reglamentos del ISS no significa que estos sean los aplicables para definir su situación, ya que en virtud del principio de la aplicación inmediata de la ley y su efecto retrospectivo acogido en el art. 11 de la citada ley 100 de 1993, el régimen propio del denominado sistema general de pensiones produce un efecto derogatorio inmediato de la reglamentación anterior. quedando desde luego a salvo los derechos adquiridos con arreglo a esta. De otra parte en materia de invalidez no se previeron mecanismos de transición que hicieran ultractivos en el tiempo los requisitos determinados en los acuerdos del ISS. Consiguientemente, si conforme a los hechos aceptados por el Tribunal, la invalidez de la demandante se definió bajo el nuevo régimen de Seguridad Social, corresponde reconocer tan solo los derechos que en este se definen. No surge de estas pruebas que el sentenciador ad-quem haya incurrido en una equivocación manifiesta al establecer que la invalidez de la trabajadora se estructuró el 29 de septiembre de 1994, como lo determinaron los médicos del ISS, pues una cosa es que la enfermedad hubiese aparecido varias años atrás y otra muy distinta la fecha o la época en que dicha afección generó la invalidez o incapacidad para laborar de la actora.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

Observa la Sala que la objeción en realidad está planteando en casación un medio nuevo, que no es de recibo en este recurso extraordinario por resultar contrario al derecho de defensa. Efectivamente en los hechos de la demanda inicial la parte actora acepta que la invalidez de la trabajadora se estructuró el 29 de septiembre de 1994, sin discutir que tal incapacidad fuese anterior, es más reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de esa fecha.

MEDIOS DE PRUEBA/PRUEBA CALIFICADA

Conviene señalar que el dictamen rendido por medicina laboral del Ministerio del Trabajo, en que se funda principalmente la demostración de este cargo, no es una prueba hábil en casación, pues de acuerdo con el art. 7º de la ley 16 de 1969 sólo tienen esa condición el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial; los medios de prueba distintos de los enunciados solo pueden ser examinados en este recurso extraordinario de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala para corroborar los errores manifiestos de hecho evidenciados con tales pruebas.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá D.C, abril diecisiete (17) de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación 9438

Acta No. 14

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la señora *Gloria Janeth Alvarez Bustamante* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, el 12 de agosto de 1996, en el juicio que promoviera la recurrente contra el *Instituto de Seguros Sociales*, con el propósito de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez a partir del 29 de septiembre de 1994 y el pago de una mesada por mes de retardo en su otorgamiento a título de indemnización moratoria.

ANTECEDENTES

Indican los hechos expuestos en la demanda inicial que la demandante fue afiliada por primera vez al Instituto de los Seguros Sociales, en el mes de enero de 1988, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por cuenta de *Calzado Yomar Ltda*; que con posterioridad cotizó para las mismas contingencias, entre el mes de febrero de 1989 y la fecha de la declaratoria de su invalidez, a través de *Somos Sport Ltda*.

Además refieren que la accionante perdió su salud en forma definitiva, debido a la enfermedad irreversible de Lupus, a partir del 29 de septiembre de 1994, cuando se encontraba inscrita en el Seguro para los riesgos mencionados, según calificación que hizo esa entidad.

Acerca de la situación anotada aducen que el Seguro Social contrariando todo principio de protección social y con una equivocada interpretación legal negó el derecho a la demandante de recibir la pensión de invalidez, de cuyo reconocimiento deriva el sustento material de sus dos hijos y el de ella. Además hacen énfasis en el lamentable estado de desamparo en el que se encuentra la señora *Gloria J. Alvarez B.* por la enfermedad incurable que la aqueja.

Respuesta a la demanda

El Seguro Social negó que la actora hubiese perdido su salud estando afiliada para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, apuntado que ésta solicitó la pensión de invalidez sólo a partir del 13 de octubre de 1994 y que su historia laboral informa que únicamente cotizó hasta el 21 de diciembre de 1993.

Además asegura que según dictamen expedido por los médicos laborales del I.S.S. la fecha de estructuración de la invalidez de la asegurada corresponde al 29 de septiembre de 1994 de donde infiere, fundado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que la demandante no reunió los requisitos para adquirir el derecho reclamado, ya que estaba desafiliada desde hacía varios años.

Decisiones de Instancia

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 7 de junio de 1996, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, condenó al *Instituto de los Seguros Sociales* a pagar a la accionante por concepto de mesadas pensionales la suma de $2.770.494.oo y a continuar cancelándole esta prestación en cantidad igual al salario mínimo legal vigente, con sus respectivas mesadas adicionales y reajustes legales.

Esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que conoció del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Seguro, para en su lugar absolver a esa entidad de todas las pretensiones de la demandante, después de concluir que la Ley 100 de 1993 es la normatividad aplicable al caso, por encontrarse vigente cuando se configuró el estado de invalidez en que se fundan las pretensiones de la actora y porque ésta no reunió los requisitos previstos en su artículo 39 para la causación de esa prestación.

El recurso de Casación

Pretende que la sentencia recurrida sea casada en cuanto revocó la decisión de primer grado que condenó al Instituto de los Seguros Sociales a pagarle a la demandante

Gloria Yaneth Alvarez Bustamante la pensión de invalidez causada a partir del 29 de septiembre de 1994, para que la Corte en sede de instancia la confirme.

Con la finalidad antedicha presenta dos cargos que serán estudiados en el orden propuesto.

Primer cargo

Acusa la violación directa, por infracción directa, del artículo 6° del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en relación con los artículos 43, 45 y 46 de la Ley 90 de 1946, 4°, 5°, 6° y 53 del Decreto 758 de 1990, 13, 16, 20, 21, 199 y siguientes del C.S. del T, 1°, 2°, 53, 58, 123 y 230 de la Constitución Nacional, 60 y 61 del C.P.L.

Expresa el recurrente que el sentenciador de segundo grado en franca rebeldía dejó de aplicar el artículo 6° del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que regula los requisitos sobre el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte del Instituto de los Seguros Sociales; disposición que cita textualmente y que dice lo siguiente:

Art. 6o.- A) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) haber cotizado para el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

En armonía con lo anterior menciona el impugnante que este precepto no se refiere a la estructuración de la invalidez por parte del I.S.S. sino de manera concreta al estado de invalidez y, para acreditar la violación denunciada transcribe a continuación varios apartes de la decisión de segundo grado, cita una sentencia de esta Corporación y transcribe los artículos 2° y 48 de la Constitución Nacional.

Después de anotar lo anterior y referirse a los alcances del artículo 16 del C.S. del T. sostiene la censura que la demandante cumplió dentro de la vigencia de los Decreto 3041 de 1966 y 758 de 1990 las exigencias requeridas para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, esto es con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ello cree que esta última normatividad no es aplicable al caso.

La objeción finaliza con una cita parcial de la decisión de primer grado y de dos sentencias de esta Sala referidas a la normas aplicables cuando se

presenta una cualquiera de las contingencias previstas en el campo de la Seguridad Social.

LA OPOSICIÓN AL CARGO

Expresa que la normatividad aplicable en este caso es la Ley 100 de 1993, por encontrarse vigente al momento de estructurarse el estado de invalidez de la demandante, que de acuerdo con el dictamen médico visible a folio 16 del cuaderno de instancia corresponde al 29 de septiembre de 1994.

Además afirma que la trabajadora no reunía, para la fecha referida, los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, de acuerdo con la información contenida el documento de folio 82.

SE CONSIDERA

El sentenciador de segundo grado después de establecer en la decisión acusada que el estado de invalidez de la demandante se estructuró a partir del 29 de septiembre de 1994, con una incapacidad permanente total, concluyó que la normatividad aplicable en este caso era la Ley 100 de 1993, por encontrarse vigente en ese momento.

Siendo esto así, no aparece que el sentenciador haya incurrido en la violación directa denunciada, puesto que el Sistema General de Pensiones previsto en la ley referida comenzó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

Además se observa que la circunstancia de que la trabajadora, con anterioridad a Ley 100, cotizara para el riesgo de invalidez, bajo el imperio de los reglamentos del ISS no significa que estos sean los aplicables para definir su situación, ya que en virtud del principio de la aplicación inmediata de la ley y su efecto retrospectivo acogido en el artículo 11 de la citada Ley 100 de 1993, el régimen propio del denominado sistema general de pensiones produce un efecto derogatorio inmediato de la reglamentación anterior, quedando desde luego a salvo los derechos adquiridos con arreglo a esta. De otra parte en materia de invalidez no se previeron mecanismos de transición que hicieran ultractivos en el tiempo los requisitos determinados en los acuerdos del I.S.S.

Consiguientemente, si conforme a los hechos aceptados por el Tribunal, la invalidez de la demandante se definió bajo el nuevo régimen de Seguridad Social, corresponde reconocer tan solo los derechos que en este se definen.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Denuncia la violación por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 6° del Decreto 758, que aprobó el acuerdo 049 de 1990 y 39 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 4°, 5° y 58 del Decreto 758 de 1990, entre otras disposiciones. Quebrantamiento legal que sostiene el recurrente se debió a errores manifiestos de hecho originados en la estimación errónea de las siguientes pruebas:

El examen médico practicado por el I.S.S. a la trabajadora (fl. 6 y 7), la historia clínica de la demandante (fls. 25 al 70), el dictamen médico del Ministerio del Trabajo, las providencias de folios 76 y 77, la certificación de semanas cotizadas.

Una vez citadas estas pruebas, el recurrente relaciona los siguientes errores fácticos atribuidos al Tribunal:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que la estructuración de la invalidez que padece la demandante, fue dentro de la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando la invalidez data desde el año de 1992, como lo califica el médico del Ministerio de Trabajo, a Fls. 72 y 73"

"2.- No dar por demostrado estándolo, que la invalidez no se estructura por la fecha del examen médico, sino por un proceso biológico, y éste proceso se inicia legalmente desde el 16 de mayo de 1993, cuando en su historia clínica Fls. 45 vto, se registra "que hace un año...viene sufriendo de Lupus eritematoso sistémico...".

"3.- No dar por demostrado estándolo, que Mi Poderdante, adquirió el derecho de reconocimiento y pago de la pensión de Invalidez, cuando estaba vigente el Decreto 758 de 1990, Aprobatorio del Acuerdo 49 del mismo año, que en su artículo 6°, exige como requisitos, haber cotizado ciento cincuenta (150) semanas, cotizadas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, Fls. 82 y 83"

"4.- Dar por demostrado sin estarlo, que la Estructuración de la invalidez, es determinada por la fecha en que el médico examina el paciente, y no por la fecha en que según el proceso biológico ésta se presenta. Como se observa Fls. 72 y 73, el médico del Ministerio de Trabajo califica la invalidez de mi poderdante desde el año de 1992, con lo que llena el requisito del artículo

6° del Decreto 758 de 1990, error en que incurrió el *Ad-quem* y que lo llevó a revocar la providencia del *A-quo*".

Anota el recurrente en la demostración del cargo, para referirse al examen de medicina del trabajo, que la prueba pericial legalmente producida permite la libre formación del conocimiento del juez laboral y resalta que este medio de convicción tiene una consideración probatoria especialísima.

También anota que a folio 82 obra el informe sobre el número de semanas cotizadas por la trabajadora, para el riesgo de invalidez, entre el 20 de enero de 1988 y el 21 de diciembre de 1993, para un total de 243 semanas aportadas, de donde concluye que el *ad-quem* no podía desconocer su derecho a la pensión de invalidez, aplicando una norma que no venía al caso, puesto que cotizó más de ciento cincuenta semanas para la contingencia aludida dentro de los seis años anteriores.

LA RÉPLICA

Argumenta que no es cierto que la trabajadora haya perdido su salud estando afiliada para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, toda vez que la demandante solicitó la pensión de invalidez, sólo a partir del 13 de octubre de 1994 y destaca que según la historia de semanas laboradas obrante en el proceso ella estuvo afiliada al I.S.S. sólo hasta el 21 de diciembre de 1993.

Igualmente sostiene que de acuerdo con el dictamen expedido por los médicos laborales del Instituto, la fecha de estructuración de la invalidez de la asegurada corresponde al 29 de septiembre de 1994, cuando estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, sin que hubiese reunido los requisitos para obtener el derecho a la pensión previstos en el artículo 39 de esta Ley.

SE CONSIDERA

El examen médico practicado a la accionante por los facultativos del Seguro Social, el día 6 de octubre de 1994, indicó que el estado de invalidez de dicha trabajadora se estructuró el 29 de septiembre de 1994, a raíz de la enfermedad de lupus eritematoso sistémico que se le comenzó a manifestar tres (3) años atrás (fl. 16 y 17 C. de I.).

En consonancia con el documento que contiene el examen mencionado, obra en el juicio la historia clínica de la demandante (fl. 25 a 70 del C. de I.) en la cual se menciona que la enfermedad arriba aludida fue detectada en 1992, pero sin que su parte legible mencione la época en que surgió la invalidez de la trabajadora.

Así que no surge de estas pruebas que el sentenciador *ad-quem* haya incurrido en una equivocación manifiesta al establecer que la invalidez de la trabajadora se estructuró el 29 de septiembre de 1994, como lo determinaron los médicos del I.S.S, pues una cosa es que la enfermedad hubiese aparecido varios años atrás y otra muy distinta la fecha o la época en que dicha afección generó la invalidez o incapacidad para laborar de la actora.

Pero además, observa la Sala que la objeción en realidad está planteando en casación un medio nuevo, que no es de recibo en este recurso extraordinario por resultar contrario al derecho de defensa. Efectivamente en los hechos de la demanda inicial la parte actora acepta que la invalidez de la trabajadora se estructuró el 29 de septiembre de 1994, sin discutir que tal incapacidad fuese anterior, es más reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de esa fecha.

Por otra parte conviene señalar que el dictamen rendido por medicina laboral del Ministerio del Trabajo, en que se funda principalmente la demostración de este cargo, no es una prueba hábil en casación, pues de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 sólo tienen esa condición el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial; los medios de prueba distintos de los enunciados solo pueden ser examinados en este recurso extraordinario de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala para corroborar los errores manifiestos de hecho evidenciados con tales pruebas. Igualmente es del caso señalar que en la sentencia acusada no se hizo mención de la historia clínica de la accionante, de manera que la impugnación es desacertada cuando pretende evidenciar un error manifiesto de hecho del sentenciador, originado supuestamente en la estimación de un medio de convicción que en realidad no fue apreciado en la decisión recurrida.

En consecuencia el cargo no prospera, por tanto las costas del recurso serán de cargo de la parte demandante, conforme a lo dispuesto por el artículo 392 del C. de P.C.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 12 de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por *Gloria Janeth Alvarez Bustamante contra el Instituto de los Seguros Sociales*.

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, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

BANCO DE LA REPUBLICA - Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/
INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES
PRESTACIONALES DISTINTOS

De conformidad con el art. 371 de la Constitución, el Banco de la República estará organizado como persona de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Y acerca de esta naturaleza del Banco, en la Asamblea Nacional Constituyente la respectiva comisión de ponentes, precisó que "la autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del estado, permite establecer que el banco central no forme parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propia, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas". (Gaceta Constitucional, No 53, pagina 8). En desarrollo de estos criterios constitucionales, la ley 31 de 1992, por la cual se dictaron las normas rectoras del Banco de la República en el ejercicio de sus funciones, definió en su art. 3 que este se sujeta a un régimen legal propio y "...se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos...", con la aclaración de que para los casos no previstos por éstas fuentes normativas, "...las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado.".. "...desde su origen el Banco Emisor ha tenido una naturaleza especial, única, diferente a la de las demás entidades estatales, que se proyectó al régimen laboral aplicable a su personal. Así por ejemplo, en el dec. 340 de 1980, se estableció que "...por su naturaleza única y su autonomía al Banco de la República no le será aplicable el régimen de las entidades descentralizadas del orden nacional, determinado principalmente por los decretos extraordinarios 1050, 2400, 3074 y 3130 de 1968; y 128, 130 y 150 de 1976.". (art. 2). Igualmente se definió que "...las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el CST. ..." (art. 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas

del dec. 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (art. 15). No aparece razonable aplicar un precepto concebido con el propósito de incrementar las pensiones de los jubilados del Sector Público, a quienes por ministerio de la ley rigieron su relación laboral, garantías de empleo, salarios y prestaciones, conforme al CST, dado que corresponde entender naturalmente que el legislador hubo de valorar el régimen laboral público en su contexto y que con base en tal examen concluyó en la necesidad de complementar dicho régimen con la norma en cuestión, de ahí que incorporarla a otro ordenamiento distinto, excedería su razón jurídica.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá D.C. abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación N° 9264

Acta N° 14

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del *Banco de la República* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 8 de mayo de 1996, en el juicio que le promoviera el señor *José Manuel Vera Orjuela*, con el fin de obtener el reajuste de la pensión jubilatoria del demandante a partir del 1° de enero de 1993, en la proporción ordenada por los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 del mismo año.

Antecedentes

Exponen los hechos relacionados en la demanda inicial para sustentar la pretensión del actor que con anterioridad al 1° de enero de 1989, el *Banco de la República* le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación, que ha sido reajustada en proporción inferior a los aumentos del salario; que por tanto tiene derecho a que la entidad le incremente esa prestación a partir del 1° de enero de 1993, según lo preceptuado por los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 del mismo año.

Posición de la Entidad

Sostuvo que el accionante no tiene derecho a los reajustes pensionales ordenados por los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2128 del mismo año,

por tratarse de aumentos aplicables exclusivamente al sector público del orden nacional, al que no pertenece el Banco.

Adujo igualmente que el demandante, como trabajador y luego como pensionado, ha visto regidas sus relaciones laborales con la entidad por las normas del sector privado y del Código Sustantivo del Trabajo, y no por las propias del sector público, debido a lo cual sus aumentos de salario no se rigieron por este último régimen.

En suma, esgrimió diversos argumentos jurídicos demostrativos de que a los pensionados del Banco de la República no les son aplicables las normas particulares del régimen pensional del sector oficial

Decisiones de instancia

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 13 de marzo de 1996, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, condenó al Banco de la República a pagar por concepto de reajustes pensionales las sumas de $559.897.oo por el año de 1993, $1.087.002.oo correspondientes al año de 1994 y $1.248.982.oo por el año de 1995. Además declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y la condenó en costas.

Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que conoció del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Banco de la República, al establecer que por ser esta una entidad de derecho público sus servidores son beneficiarios de los reajustes previstos en el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, sin importar que no se cataloguen como empleados públicos o trabajadores oficiales. Disposiciones que estimó aplicables al demandante debido a que fue pensionado con anterioridad al 1º de enero de 1989.

El recurso de Casación

Pretende el quebrantamiento total de la sentencia de segundo grado a fin de que la Corte en sede de instancia revoque la decisión del *a-quo* y en su lugar absuelva al Banco de la República de todas las peticiones de la demanda. Con este propósito presenta dos cargos, que la Sala comenzará a estudiar por el segundo por motivos de orden practico.

Segundo cargo

Fundado en la causal primera de casación prevista en el artículo 87 del C.P. del T, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, a su vez modificado por las

leyes 16 de 1968 y 16 de 1969, denuncia la aplicación indebida, por la vía directa, "de los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto Reglamentario 2108 de esa misma anualidad, en relación con la Ley 31 del 29 de diciembre de 1992 y en especial su Art. 3°, 38 a 44; decreto 2520 de 14 de diciembre 1993 y en especial su Art. 3°, inc. 2°, 46 lit. b) y 48 inc. 3°; Ley 25 de 1923; Resolución ejecutiva No. 105 del 27 de mayo de 1982; decretos 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968 y 128 y 130 de 1976; ley 80 de 1993; Art. 144 ley 100/93; Art. 41 D.R. 692/94".

Sostiene el recurrente que la controversia radica en torno a si el Banco está obligado a dar aplicación a los reajustes pensionales dispuestos en los artículos 116 de la Ley 6° de 1992 y 1° del Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, como en su sentir se concluyó equivocadamente en la decisión atacada, según se observa en las siguientes consideraciones de la misma:

"...El Banco de la República es una persona jurídica de derecho público con rango constitucional de donde emanan dadas sus específicas funciones, un régimen especial que le imprime una naturaleza propia, con autonomía técnica y administrativa"

"...que el Banco de la República es una persona jurídica de derecho público, es un ente estatal y por ende sus servidores desde un comienzo pertenecen y aún más frente al nuevo ordenamiento constitucional a ese régimen público aunque se les aplique las normas del sector privado más concretamente el C.S. del T. en sus relaciones laborales, sin importar tampoco que no se les catalogue como empleados públicos o trabajadores oficiales".

Acerca de este tema dice que desde la contestación de la demanda se viene afirmando que no se trata de que el Banco de la República ostente una naturaleza jurídica única o especial a partir de su consagración constitucional en 1991, desarrollada legislativamente a través de la expedición de la Ley 31 del 29 de diciembre de 1932, sino que a lo largo de su existencia ha tenido una determinación jurídica *sui géneris*, que lo ha sustraído de las normas aplicables al sector público, situándolo en el sector privado, con aplicación del Código Sustantivo del Trabajo como lo aceptó el juzgador de segundo grado.

También apunta el censor que el artículo 3° de la Ley 31 de 1992 prescribe que el Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio y que en consecuencia su organización, estructura, funciones, atribuciones y la contratación en que sea parte, se regirán exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos. Igualmente menciona que esta disposición señala que en los casos no previstos en tales ordenamientos, las operaciones mercantiles, civiles y en general los actos del Banco que no fuesen administrativos se regirán por las normas del derecho privado.

En desarrollo de este punto expresa que mediante el Decreto 2520 del 14 de diciembre de 1993 se expidieron los estatutos del Banco, en cuyo artículo 3° establece, que "Por su naturaleza propia y especial, su autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y por expreso mandato constitucional que determina la existencia de un régimen legal propio al Banco de la República no le será aplicable el régimen de las entidades descentralizadas, determinado principalmente por los Decretos 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968, 128 y 130 de 1976 y la Ley 80 de 1993 o por aquellas normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, salvo las excepciones previstas en la Ley 31 de 1992".

Apoyada en las anteriores aserciones expresa la acusación que no son aplicables a los trabajadores del Banco las normas que regulan a los empleados públicos y trabajadores oficiales, por estar ellos sometidos al régimen de los trabajadores particulares consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto estima que el carácter estatal del Banco no implica irrestrictamente que sus trabajadores estén sujetos a las disposiciones propias de los empleados oficiales, como lo supuso el sentenciador.

Añade a lo anterior que es más contundente y claro el artículo 46 del Decreto 2520 de 1993 citado, con respecto a que el régimen aplicable a los trabajadores del Banco de la República es el C.S. del T, al fijar que "Las personas que bajo condiciones de exclusividad o subordinación laboral desempeñen labores propias del Banco de la República, u otras funciones que al mismo le atribuyen las leyes, decretos y contratos vigentes, son trabajadores al servicio de dicha entidad, clasificados en dos categorías, entre las cuales figuran:

"b) Los demás trabajadores continuarán sometidos al régimen laboral propio establecido en la Ley 31 de 1992, en estos Estatutos, en el Reglamento Interno de Trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de dicha ley y estos Estatutos".

"Las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores seguirán siendo contractuales (por oposición a quienes se vinculan mediante una relación legal y reglamentaria) y rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo con las modalidades y peculiaridades que se derivan de su carácter de empleados del Banco de la República, que se expresan dentro de las normas que constituyen el régimen jurídico del Banco, descrito en los presentes Estatutos. Las relaciones del Banco y sus pensionados continuarán igualmente regulándose por el Código Sustantivo del Trabajo, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del Banco".

También agrega con relación a los servidores del Banco que, el artículo 48 de sus estatutos establece lo siguiente:

"Para los efectos previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, todos los funcionarios y trabajadores del Banco de la República continuarán siendo trabajadores de confianza".

"En consecuencia, las prestaciones sociales de dichas personas, y en general, todas las relaciones jurídicas derivadas de los contratos de trabajo se determinarán por las normas del referido Código que no contradigan las normas de la ley 31 de 1992, estos Estatutos, el Reglamento Interno de Trabajo y la Convención Colectiva, todo ello teniendo en cuenta la categoría especial dada por la ley 31 de 1992 como trabajadores de confianza, que tendrá incidencia en la aplicación de las normas del Código Sustantivo del Trabajo".

"Sin perjuicio de lo previsto en la ley 31 de 1992 los trabajadores del Banco de la República a que se refiere el literal b) del artículo 46 de estos estatutos, no le son aplicables las normas que regulan las relaciones laborales de los demás servidores del Estado".

Insiste la acusación, remitiéndose a las anteriores apreciaciones que no cabe la menor duda en cuanto a que el régimen aplicable a los trabajadores del Banco de la República es el previsto para los particulares y que por consiguiente igual condición se predica para quienes ostentan la calidad de pensionados de esa institución. Situación que informa la objeción no es nueva dado que con anterioridad se aplicaba a los servidores del Banco el mismo sistema normativo, conforme lo corrobora el artículo 65 de los anteriores estatutos de la entidad, que fueron aprobados por la resolución ejecutiva No. 105 del 27 de mayo de 1982; norma que según el recurrente dice, lo siguiente:

"Las relaciones laborales entre el Banco de la República y los trabajadores y pensionados continuarán siendo contractuales y siguiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo, ...En consecuencia, las prestaciones de dichas personas, y, en general, todas las relaciones jurídicas derivadas del contrato de trabajo, se determinarán por las normas del referido Código"...

En conclusión opina el censor que un trabajador no puede tener la doble condición de trabajador particular y la de empleado público, más cuando nunca tuvo la segunda calidad.

Por último, anota la impugnación que no tiene incidencia para el Banco la declaratoria de inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 6a. de 1991, con la explicación de que las entidades de previsión o encargadas del pago de pensiones que no hubiesen efectuado los reajustes ordenados al momento de notificarse la sentencia no se eximían de su cancelación, debido a que por su

naturaleza, constitucional, legal y reglamentaria no es destinatario de las normas aplicables al sector público.

RÉPLICA AL SEGUNDO CARGO

El apoderado del actor se opone a la prosperidad del ataque expresando que es infundado por las siguientes razones:

1ª La Ley 6a de 1992 no excluyó a ningún empleador del sector público nacional.

2ª Los trabajadores del Banco demandado no pertenecen al sector privado por el hecho de que los actos civiles y mercantiles se rijan por normas particulares. Esta circunstancia la previó el legislador, precisamente porque la entidad bancaria corresponde al sector público, como lo estableció la Corte Constitucional.

3ª Por tratarse de una entidad del Estado, la demandada está sujeta a las normas que lo regulan, aún cuando a sus relaciones laborales les sea aplicable el Código Sustantivo, de allí que sea de recibo la Ley 6 de 1992, como lo determinó el Consejo de Estado en casos semejantes, como el de Ecopetrol y demás entidades oficiales nacionalizadas del sector financiero y bancario a las que también se les aplica aquella codificación del sector privado por virtud de la ley o el acto administrativo que dispuso su nacionalización.

4ª Los estatutos del Banco demandado (art 46 a Dec 2520 de 1993) disponen que sus servidores son funcionarios públicos y existen normas (como los Decretos 340 de 1980, art 14, 386 de 1982, art 14, 2520 de 1993, arts 49 y 54 y Ley 31 de 1992, art 42) que prevén la imposibilidad legal de excluir de tal carácter a sus pensionados, puesto que establecieron la acumulación de servicios a otras entidades oficiales y la prohibición de percibir otra asignación del tesoro público. En consecuencia, no puede atribuirse el carácter de pensionados del sector privado a los del Banco de la República.

5ª Existen prohibiciones estatutarias (arts 51 y 52), conforme con la Constitución Nacional para los funcionarios del Banco, las cuales son exclusivas del sector público, tales como las relativas al parentesco con otros empleados o la de celebrar contratos con la entidad (arts 126 y 127).

6ª El argumento referente a la inexequibilidad del art 116 de la Ley 6 de 1992, no tiene fundamento puesto que la Corte Constitucional no eximió a los empleadores que adeudaran los reajustes pensionales, a la fecha de notificación de la sentencia.

7° Sin que exista duda alguna acerca de la aplicación del la Ley, el sentenciador debía resolver alguna eventual, en favor del trabajador, como lo hizo.

SE CONSIDERA

De conformidad con el artículo 371 de la Constitución, el Banco de la República estará organizado como persona de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Y acerca de esta naturaleza del Banco, en la Asamblea Nacional Constituyente la respectiva comisión de ponentes, precisó que "la autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del estado, permite establecer que el banco central no forme parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propia, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas". (Gaceta Constitucional, No 53, pagina 8).

En desarrollo de estos criterios constitucionales, la ley 31 de 1992, por la cual se dictaron las normas rectoras del Banco de la República en el ejercicio de sus funciones, definió en su artículo 3 que este se sujeta a un régimen legal propio y "...se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos...", con la aclaración de que para los casos no previstos por éstas fuentes normativas, "...las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado"...

En lo que hace al régimen laboral, el artículo 38 de la citada ley 31 prevé que salvo los miembros de la Junta Directiva "...los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente ley"...

En los estatutos del Banco de la República, adoptados mediante el Decreto 2520 de 1993, se establece que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el Código Sustantivo del Trabajo,

con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art 46).

Es diáfano, entonces, que con arreglo a la Ley, en desarrollo de la Constitución Nacional, y de los respectivos estatutos, los trabajadores del Banco, a pesar de ser indiscutiblemente servidores públicos en tanto laboran al servicio de una entidad estatal, no se hallan sujetos al régimen general de estos sino que, por el contrario, se someten a uno propio que hace remisión a las normas que rigen los nexos laborales de los particulares.

Pero esta situación no surgió a raíz de la expedición de la Constitución en 1991, ya que desde su origen el Banco Emisor ha tenido una naturaleza especial, única, diferente a la de las demás entidades estatales, que se proyectó al régimen laboral aplicable a su personal. Así por ejemplo, en el Decreto 340 de 1980, se estableció que "...por su naturaleza única y su autonomía al Banco de la República no le será aplicable el régimen de las entidades descentralizadas del orden nacional, determinado principalmente por los decretos extraordinarios 1050, 2400, 3074 y 3130 de 1968; y 128, 130 y 150 de 1976.". (artículo 2). Igualmente se definió que "..las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo..." (Artículo 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del decreto 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (Artículo 15).

Así las cosas, le asiste razón al recurrente y mal puede entenderse que el ajuste ordenado por el Artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 para el sector público cobijó a los jubilados del Banco de la República, pues con arreglo a los postulados que se derivan de la propia Carta Fundamental, según lo explicado; dichos pensionados, en tanto su situación deriva de su labor prestada a la entidad, están sujetos a un régimen especial que debe aproximarse más al que se aplica a los particulares, en tanto que la voluntad del constituyente y del legislador es distinguirlo y distanciarlo del ordenamiento propio del sector público. Entonces, si el querer del legislador hubiese sido comprender al Banco de la República dentro de la previsión del Artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, lo habría expresado así en forma concreta y explícita. Como ello no ocurrió, corresponde concluir que frente al tema pensional la entidad demandada se mantuvo sujeta a un régimen especial, diverso del que se aplica a los restantes organismos del Estado.

Adicionalmente, no aparece razonable aplicar un precepto concebido con el propósito de incrementar las pensiones de los jubilados del Sector Público,

a quienes por ministerio de la ley rigieron su relación laboral, garantías de empleo, salarios y prestaciones, conforme al Código Sustantivo del Trabajo, dado que corresponde entender naturalmente que el legislador hubo de valorar el régimen laboral público en su contexto y que con base en tal examen concluyó en la necesidad de complementar dicho régimen con la norma en cuestión, de ahí que incorporarla a otro ordenamiento distinto, excedería su razón jurídica.

Por último, para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del artículo 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada.

El cargo es fundado y conduce al quebranto del fallo impugnado en tanto confirmó el de primera instancia que ordenó con arreglo al artículo 116 de la ley 6 de 1992, el reajuste de la jubilación del demandante como pensionado del Banco de la República. En sede de instancia bastan las razones expuestas para revocar esta decisión y, en su lugar, absolver a la demandada de la petición formulada en la demanda por el referido reajuste. No es necesario que la Sala se pronuncie sobre el primer cargo, pues quedó satisfecha la aspiración del impugnador

De conformidad con el Artículo 392 del C.P.C. no hay lugar a costas en la segunda instancia ni en el recurso de casación, pues se impuso el criterio de la parte recurrente y dado el resultado del proceso, las costas de la primera instancia corresponden a la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA totalmente la sentencia recurrida. En sede de instancia revoca la sentencia del *a-quo* y en su lugar absuelve al *Banco de la República* de todas las pretensiones de la demanda, costas de la primera instancia a cargo de la parte actora.

Sin costas en la segunda instancia, ni en el recurso de casación.

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, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS

Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por las normas del derecho privado". Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el C.S.T. ; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el C.S.T., con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la

aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el C.S.T. , pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec. 2108 de ese mismo año.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación N° 9286

Acta N° 14

Resuelve la Corte el recurso de casación del *Banco de la República* contra la sentencia dictada el 30 de abril de 1996 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue *Soledad Cecilia Angel León.*

I. Antecedentes

El pleito lo promovió la demandante para obtener el reajuste de la pensión de jubilación desde el 1° de enero de 1993 "en la proporción ordenada por los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 del mismo año" (folio 2), con fundamento en que la pensión que con anterioridad al 1° de enero de 1989 le reconoció la ha reajustado en una proporción inferior a la de los aumentos de salarios.

En la contestación a la demanda se aceptó que a la demandante le fue reconocida la pensión de jubilación que le ha sido pagada sin reajustarla en los términos de los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese año, alegándose que no tenía derecho a ellos "por tratarse de reajustes aplicables exclusivamente al sector público del orden nacional, al cual no pertenece el Banco de la República" (folio 14), pues sus relaciones laborales se rigen por las normas del sector privado y del Código Sustantivo del Trabajo, y no por las del sector público, por lo que los aumentos de los salarios de sus trabajadores siempre fueron superiores a los recibidos por dichos empleados.

Sostuvo el banco que desde su creación, mediante la Ley 25 de 1923, siempre ha tenido una naturaleza jurídica sui géneris que lo ha sustraído de las normas aplicables al sector público, de manera que su naturaleza jurídica única o especial no comienza con la Constitución Política de 1991 o con lo dispuesto por la Ley 31 de 1992; y que en sus estatutos, expedidos mediante el Decreto 2520 de 1993, se dispone expresamente que no le son aplicables las normas del sector público contenidas en los Decretos 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968, 128 y 130 de 1976 y la Ley 80 de 1993, ni aquellas que los modifican, adicionan o sustituyen.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, que actuó como juez del conocimiento, acogió la tesis jurídica del demandado y lo absolvió, decisión que fue apelada por la demandante y que el Tribunal revocó mediante el fallo acusado en casación para, en su lugar, condenarlo a pagar por concepto de los reajustes pensionales causados en los años 1993 y 1994 la suma de $1'549.401,00.

II. El recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de su impugnación en la demanda mediante la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 23 a 33), que fue replicada (folios 38 a 55), el recurrente pretende que se case la sentencia del Tribunal en cuanto lo condenó a pagar los reajustes de la pensión de jubilación de acuerdo con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año, para que, en instancia, confirme la sentencia del Juzgado.

A tal efecto le formula dos cargos en los que la acusa de violar dichas normas, con la única diferencia de que en el primero lo hace por interpretación errónea y en el segundo por aplicación indebida, quebranto normativo que dice el recurrente se produjo "en relación" con un variado conjunto de normas que la Corte estima innecesario indicar para los efectos del recurso, el cual se decidirá previo estudio de la segunda de las acusaciones.

El planteamiento con el que busca el recurrente demostrar el cargo puede resumirse diciendo que los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1° del Decreto 2108 de ese mismo año fueron aplicados indebidamente, debido a que la Ley 31 de 1992 dispuso que en su calidad de persona jurídica de derecho público continuara funcionando como organismo estatal de rango constitucional y con régimen legal propio, por lo que salvo los funcionarios que integran la junta directiva, los demás tienen el carácter de trabajadores oficiales pero se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo.

Afirma el banco que la Ley 31 de 1992, al prescribir su régimen jurídico, establece que cuando sus actos no son administrativos se regirán por las normas

de derecho privado; y que mediante el Decreto 2520 de 1993, por el cual se expidieron sus estatutos, se dispuso expresamente en su artículo 3º que por su naturaleza propia y especial, su autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y por el expreso mandato constitucional que determina su existencia dentro de un régimen legal propio, no le son aplicables las normas que regulan el funcionamiento de las entidades descentralizadas, salvo las excepciones que prevea dicha ley.

Aduce que es aún más contundente el artículo 46 del Decreto 2520 de 1993 que establece que el régimen aplicable a sus trabajadores es el del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto no contradiga las normas especiales de la Ley 31 de 1992 y de sus estatutos.

Finaliza su demostración arguyendo que la declaración de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, que tiene como consecuencia la de que igualmente lo sean las normas que lo reglamentaban en el Decreto 2108 de 1992, no tiene por efecto el imponerle la obligación de incrementar las pensiones cuyo reajuste no se hubiere ordenado al momento de notificarse la sentencia.

La opositora, por su parte, defiende la sentencia acusada argumentando que el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 no hizo excepción alguna, como tampoco excluyó de su imperio a ningún empleador del sector público nacional, y dado que el Banco de la República no es una entidad supraestatal ni paraestatal sino que hace parte del Estado colombiano, está sujeto, por consiguiente, al cumplimiento de las leyes que lo regulan.

Sostiene la replicante que la circunstancia de que las relaciones laborales de ciertas entidades oficiales se rijan por el Código Sustantivo del Trabajo, no significa que quienes trabajan a su servicio pertenezcan al sector privado, pues se trata de una situación definida tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Suprema de Justicia. En apoyo de su tesis invoca lo dicho por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 19 de marzo de 1993, y agrega que esto mismo ocurre con todas las demás entidades oficiales del sector financiero y bancario que por virtud de la nacionalización se convirtieron en organismos oficiales, pero cuyas relaciones laborales se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo.

Asevera que la imposibilidad legal de excluir del sector público a los pensionados del Banco de la República la corroboran, entre otras disposiciones legales, los Decretos 3040 de 1980 y 386 de 1982, la Ley 6a. de 1992, los artículos 42 de la Ley 31 de 1992 y 49 y 54 del Decreto 2520 de 1993, que dispusieron que el tiempo trabajado al Banco de la República se acumulara al laborado en otras entidades oficiales o de derecho público y que los pensionados de dicho banco no puedan recibir sueldos, honorarios, o cualquier otra asignación proveniente del tesoro público.

Coincide la opositora con la afirmación de la recurrente sobre la irrelevancia de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 para los efectos del proceso, pues –son esas sus palabras– "por expresa decisión de la Corte Constitucional, no quedó eximido de la cancelación del reajuste pensional que ordenó el precepto declarado inexequible" (folio 46).

Concluye su réplica anotando que en el supuesto teórico de que el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 permitiera razonablemente tanto la interpretación del Tribunal, que acepta la aplicación de dicha norma a los pensionados del banco, como la del Banco de la República, que alega su exclusión, para el sentenciador existía la obligación de acoger la más favorable al trabajador por expreso mandato del artículo 53 de la Constitución Nacional.

III. Consideraciones de la Corte

De conformidad con el artículo 371 de la Constitución Política, el Banco de la República estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Y acerca de esta naturaleza del banco, en la Asamblea Nacional Constituyente la respectiva comisión de ponentes precisó que: "...La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el banco central no forme parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas..". (Gaceta Constitucional, Nº 53, Pág. 8).

No es tema entonces de discusión la naturaleza y el objeto sui géneris del recurrente, puesto que así claramente lo establece el artículo 1º de la Ley 31 de 1992 al disponer que: "El Banco de la República es una persona jurídica de derecho público, continuará funcionando como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica...".

Así lo había establecido igualmente el Decreto 340 de 1980, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confirió el artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979, al disponer en su artículo 1º que el Banco de la República era una "entidad de derecho público económico y de naturaleza única".

El problema jurídico que debe resolverse es el de si el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 –que fue declarado inexequible por la sentencia C-531/95 de 20 de

noviembre de 1995– tuvo el efecto de hacer nacer el derecho de los pensionados de dicho banco a que sus mesadas pensionales fueran reajustadas en los porcentajes que la norma inexequible había dispuesto.

Sin que sea razonable discutir el carácter de entidad de derecho público del Banco de la República, considera la Corte que tales reajustes no beneficiaron a dichos pensionados, conclusión a la que llega por los siguientes motivos:

Desde la expedición de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público.

Siguiendo las enseñanzas de la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 1981 (Anales del Consejo de Estado, Tomo CL, págs. 194 a 216), cabe recordar que el Banco de la República fue constituido mediante la escritura pública número 1434 de 20 de julio de 1923 que se otorgó ante la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá, esto es, que como persona jurídica nació a la vida del derecho de una manera diferente a como surgen los establecimientos públicos y las empresas industriales del Estado, asemejándose por este aspecto más a las sociedades de economía mixta.

Y la propia Corte Suprema de Justicia, en fallo de 14 de diciembre de 1973, destacó el hecho de que el banco recurrente cumple una función exclusiva como es la emisión de la moneda, y dada ésta y otras características, asentó en dicho fallo que el Banco de la República "es institución oficial única, que por razón de sus funciones requiere organización legal propia, diferente de la común aplicable a las demás 'entidades descentralizadas'" (Gaceta Judicial, Tomos CXLIX-CL, pág. 282).

Esta naturaleza única o propia del Banco de la República, que impide identificarlo con un establecimiento público, pues no cumple funciones principalmente administrativas sino de carácter económico, o con una empresa industrial y comercial del Estado, por no dedicarse a actividades de naturaleza industrial o comercial y por no estar constituida totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial, o con una sociedad de economía mixta, por cuanto no es una sociedad como las que definen los artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio, lleva por fuerza a concluir que sólo por excepción, y en cuanto así expresamente lo establezca la ley, a dicho banco pueden aplicársele las normas propias de las entidades

descentralizadas cuya organización y funcionamiento se ciñe a las previstas para los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales estatales y las sociedades de economía mixta.

Así perentoriamente lo dispuso el artículo 2º del Decreto 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el artículo 3º de la Ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por las normas del derecho privado".

Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el Decreto 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el Código Sustantivo del Trabajo, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46).

La literalidad de los términos empleados por el decreto no puede suscitar dudas sobre su sentido, y que el mismo excluye la aplicación de disposiciones que son aplicables a otros empleados oficiales; pero si alguna duda hubiera, el parágrafo 1º del artículo 46 del Decreto 2520 de 1993 que se comenta, prevé que "los pensionados de las diversas entidades oficiales que el Banco de la República administró en virtud, de las normas legales y contratos celebrados con el Gobierno Nacional, *continuarán sujetándose al régimen laboral correspondiente a ellos aplicado, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia*" (se resalta).

De la comparación entre la diferente redacción que emplea el artículo 46 cuando se refiere a los propios empleados y pensionados del banco y la que utiliza cuando se trata de "los pensionados de las diversas entidades oficiales que el Banco de la República administró en virtud de las normas legales y contratos celebrados con el Gobierno Nacional", resulta necesariamente que mientras a los primeros se les

aplica el régimen propio de los trabajadores y pensionados particulares, así no lo sean, a los segundos se les aplican las normas que por regla general corresponden a los empleados y pensionados oficiales.

Aun cuando la Corte considera que son más que suficientes las anteriores razones por estar fundadas en los preceptos legales de que se ha hecho mérito y en los criterios jurisprudenciales antes aludidos, puede adicionalmente anotar que los reajustes que disponía el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 –que se reitera fue declarado inexequible– estaban enderezados a incrementar las pensiones de jubilados cuyo régimen obviamente era el propio del sector público, de manera que no resultaría razonable aplicarlo a quienes, por ministerio de la ley, sus relaciones como trabajadores están regidas fundamentalmente por el Código Sustantivo del Trabajo, y como pensionados por un régimen especialmente consagrado para ellos, como siempre lo han sido los jubilados del Banco de la República.

Ello por cuanto no se muestra admisible que alguien se beneficie simultáneamente de garantías de empleo, salarios y prestaciones que pertenecen a dos regímenes legales distintos, como lo son el correspondiente a los trabajadores particulares y a los empleados oficiales sometidos a ese régimen laboral y de seguridad social, y el previsto para aquellos servidores públicos a los que tanto su relación laboral como su régimen de seguridad social es el establecido para los empleados oficiales.

Para responder al argumento del opositor sobre el obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del artículo 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada.

De lo que viene de decirse se sigue que para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el Código Sustantivo del Trabajo pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los artículos 116 de la Ley 6a. de 1992 y 1º del Decreto 2108 de ese mismo año.

El cargo es por lo tanto fundado, y sin necesidad de estudiar el primero por estar cumplido el objetivo del recurrente, habrá de casarse la sentencia para, en

sede de instancia, y sin otra consideración adicional a las expresadas al resolver el recurso extraordinario, confirmar la sentencia del Juzgado que absolvió al Banco de la República de las pretensiones de la demandante.

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 30 de abril de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y actuando como tribunal de instancia, como *ad-quem*, confirma la sentencia dictada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad el 6 de octubre de 1995.

Sin costas en el recurso y las de ambas instancias serán de cargo de la demandante.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DERECHO ADQUIRIDO EN CONTRA DEL EXPRESO QUERER DE LA "NORMA DE NORMAS"

ACLARACION DE VOTO Dr. Rafael Méndez Arango

Conviene anotar que si en gracia de discusión se aceptara que la interpretación del Tribunal es acertada y, por lo mismo, hubiera sido dado aplicar dichos preceptos por ser más favorables, la declaración de inexequibilidad del art. 116 de la ley 6a. de 1992 impediría que en este momento se fundara una sentencia en una norma sobre la que no cabe discusión acerca de su inconstitucionalidad. Continuar aplicando una norma que es contraria a la Constitución Política implica un franco desconocimiento del orden constitucional y de la jerarquía normativa superior que ella tiene. No es posible aceptar que alguien pueda invocar un derecho adquirido con fundamento en una norma inconstitucional, por ser apenas elemental entender que los derechos adquiridos con justo título suponen necesariamente que dicho título sea ajustado a la Constitución Política. Resulta equivocado afirmar que existen derechos adquiridos en contra del expreso querer de la "norma de normas". Es por ello que a lo sumo podría aceptarse el derecho de los pensionados a conservar en su poder las sumas de dinero que efectivamente hubieran recibido por concepto de los incrementos que ordenaba efectuar el en este momento inaplicable art. 116 de la ley 6a. de 1992, cuyo art. reglamentario, el 1° del dec. 2108 de 1992, corrió la misma suerte al no poder aceptarse que un precepto que reglamentaba una norma inconstitucional pueda continuar produciendo efectos jurídicos válidos.

Aun cuando sé que resulta inusual este procedimiento de aclaración o precisión del voto por parte del mismo ponente de la sentencia, dado que la propuesta que hice a la Sala incluía un argumento relacionado con los efectos del fallo que declaró inconstitucional el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, motivación que la mayoría estimó era innecesaria para la decisión del caso, por personalmente considerar que sí debió responderse a este planteamiento del opositor, me permito dejar aquí consignados los dos párrafos que se eliminaron de la ponencia, y cuyo tenor era el siguiente:

Conviene anotar que si en gracia de discusión se aceptara que la interpretación del Tribunal es acertada y, por lo mismo, hubiera sido dado aplicar dichos preceptos por ser más favorables, la declaración de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6a. de 1992 impediría que en este momento se fundara una sentencia en una norma sobre la que no cabe discusión acerca de su inconstitucionalidad. Continuar aplicando una norma que es contraria a la Constitución Política implica un franco desconocimiento del orden constitucional y de la jerarquía normativa superior que ella tiene.

No es posible aceptar que alguien pueda invocar un derecho adquirido con fundamento en una norma inconstitucional, por ser apenas elemental entender que los derechos adquiridos con justo título suponen necesariamente que dicho título sea ajustado a la Constitución Política. Resulta equivocado afirmar que existen derechos adquiridos en contra del expreso querer de la "norma de normas". Es por ello que a lo sumo podría aceptarse el derecho de los pensionados a conservar en su poder las sumas de dinero que efectivamente hubieran recibido por concepto de los incrementos que ordenaba efectuar el en este momento inaplicable artículo 116 de la Ley 6a. de 1992, cuyo artículo reglamentario, el 1° del Decreto 2108 de 1992, corrió la misma suerte al no poder aceptarse que un precepto que reglamentaba una norma inconstitucional pueda continuar produciendo efectos jurídicos válidos.

Rafael Méndez Arango.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, 18 de abril de 1997

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE INVALIDEZ

Conviene dejar sentado que para la Corte resulta equivocado el entendimiento que tiene el recurrente del inc. segundo del art. 9° del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el dec. 758 del mismo año, pues contradiría los postulados de la seguridad social la interpretación que permitiera concluir que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez previstos en el art. 6° del citado reglamento, pierda tal derecho por la circunstancia de tener 60 años de edad cuando se le declaró inválido, sin haber cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, pero que tampoco tenga derecho a la pensión de invalidez porque no adquirió el derecho a la de vejez. La interpretación más razonable fue la que hicieron los falladores de instancia, porque a la par que consulta los fines de la seguridad social, permite entender que la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez fue creada para proteger a los asegurados que sufren la contingencia que los invalida para trabajar mas no cumplen los requisitos legalmente previstos para se cause el derecho, y no para negarle esa pensión a quienes reuniendo cabalmente los requisitos, no llenan los exigidos para adquirir el derecho a una prestación que cubre un riesgo diferente, como es la pensión de vejez. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 25 de noviembre de 1996, Radicación 8929; y 5 de diciembre de 1996. Radicación 8885.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. veintidós de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 9353

Acta No. 15

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Fabio Gómez Montoya* frente a la sentencia del 23 de julio de

1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario del recurrente contra el *Instituto de Seguros Sociales*.

ANTECEDENTES

El señor *Gómez Montoya* demandó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, al Instituto de Seguros Sociales para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se le condenara a pagarle pensión de invalidez por enfermedad común, la indexación de las mesadas atrasadas y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que tiene cotizadas más de 600 semanas para los riesgos de I.V.M. y no pudo continuar con los aportes debido a su estado de invalidez, el cuál fue definido por la Sección de Medicina Laboral del mismo instituto con remisión al 12 de enero de 1993. Que no obstante lo anterior y que le asiste el derecho conforme al Acuerdo 049 aprobado por decreto 758 de 1990 y los artículos 38 y ss. de la Ley 100 de 1993, la entidad demandada denegó la pensión y, a cambio, le hizo reconocimiento por $1'956.240.oo (fls. 2 a 4)

Al responder el escrito petitorio, la entidad demandada admite los hechos de la demanda excepto que el accionante tenga derecho a pensión de invalidez y advierte que no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ya que su caso guarda relación con lo acontecido antes de la vigencia de esta última y cuando regía el Acuerdo 049 de 1990. Se opone a las pretensiones aduciendo que "el demandante a pesar de haber sido declarado inválido, su estructuración (12 de enero de 1993), se configuró después de haber cumplido los 60 años de edad, lo cual ocurrió el 25 de noviembre de 1987 y a la luz del inciso 2 del artículo 9 del Acuerdo 049 de 1990, sólo tiene derecho a una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez por riesgo común". (fls. 21 y 22).

El juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 13 de mayo de 1996 la cual resolvió: "PRIMERO: condénase al Instituto de Seguros Sociales... a pagar a Fabio Gómez Montoya, una Pensión de invalidez de origen común, a partir del 12 de enero de 1993... SEGUNDO: Del monto de las mesadas pensionales, el I.S.S. podrá descontar la suma de $1'956.240, que pagó al actor por indemnización sustitutiva. TERCERO: Deniégase la pretensión de indexación. CUARTO: costas a cargo de la demandada..." (fls 88 a 92).

Por apelación de las partes, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y, mediante el fallo impugnado, revocó el de primera en cuanto le reconoció al demandante la pensión de invalidez

y, en su lugar, absolvió a la entidad demandada. Se abstuvo de imponer costas. (fls. 108 a 114)

El recurso extraordinario

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

Alcance de la impugnación

Dice:

"Pretende el recurso la *casación total* del fallo impugnado, para que convertida la H. Corte en sede de instancia confirme el fallo proferido por el señor Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín el día 13 de mayo de 1995 en cuanto a las decisiones contenidas en los ordinales primero, segundo y cuarto y lo revoque en lo atinente al tercero, disponiendo la indexación de las mesadas debidas".

Con apoyo en la causal primera del recurso extraordinario de casación el censor formuló el siguiente cargo:

Cargo único

Por la vía directa acusa la sentencia del Tribunal de infracción directa de los artículos 38, 39, 40 y 288 de la Ley 100 de 1993; en relación con los artículos: 53 de la Carta Política; 21 del C.S.T.; 10 y 272 de la Ley 100 de 1993; y también acusa el mismo fallo por aplicación indebida de los artículos: 6 y 9 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 de 1990; 8° de la Ley 153 de 1987 sic; 19 del C.S.T.; 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1627, 1649, 2056 y 2224 del Código Civil; 178 del Decreto 01 de 1984.

Considera la impugnación que conforme a los artículos 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, "las situaciones no definidas en diciembre 23 de 1993, como ocurrió con la pensión de invalidez sobre la cual solo hubo pronunciamiento en febrero 22 de 1995, podían ser resueltas por la expresa disposición del artículo 288 de la ley en comento con fundamento en el anotado estatuto legal, si el trabajador lo estimare más favorable, ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia. En este caso consideró el demandante más beneficiosa la aplicación de los artículos 38 -39 y 40 de la Ley 100 de 1993 y así lo planteó ante el H. Tribunal, en caso de considerarse que acudiendo al inciso 2° del Acuerdo

049 de 1990 debía únicamente concederse una indemnización sustitutiva, pues obviamente resulta aspiración superior la de la pensión de invalidez"; por tanto que es ésta última la que debe aplicarse de acuerdo con el principio de favorabilidad consagrado por la Constitución en su artículo 53; e insiste: "Como el Instituto de Seguros Sociales apenas definió la solicitud de prestaciones económicas por Invalidez en febrero 22 de 1995, cuando se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, era perfectamente viable la invocación de lo previsto en el capítulo III (arts. 38 y SS.) de la anotada ley de Seguridad Social y Pensiones, sobre la materia pues tal opción se la brindaba el artículo 288 ibídem, cuyo contenido consulta el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y se aviene con los postulados de los artículos 46 y 47 del fundamental estatuto, inspiradores del objeto del sistema general de pensiones señalado en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 como el de 'garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones'".

Y continúa: "Aunque por principio general la ley rige desde el momento de la expedición y por tanto su aplicación no es retroactiva, es decir no puede afectar derechos adquiridos o situaciones definidas o consolidadas conforme a la ley antigua, la expresa opción introducida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, no remite a duda alguna sobre la posibilidad que tienen los destinatarios allí señalados (trabajador privado u oficial, funcionario público empleado público y servidor público), de acogerse a las previsiones de la nueva ley, con base en el criterio de favorabilidad y dado que aun no existía una situación consolidada, que si conllevaría a una aplicación retroactiva de la ley, desconocedora del principio de seguridad jurídica en un Estado de Derecho.

"El propio tenor literal de la disposición (arts. 288 de la Ley 100/93), al advertir la estimación de favorabilidad, 'ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de ésta ley', permitían que tal como se hizo desde el propio libelo genitor de la litis se invocara la aplicación de los artículos 38-39 y 40 de la pluricitada Ley 100 de 1993, más favorables pues le darían derecho a la pensión de invalidez, en tanto las aplicadas por el *ad-quem* (arts. 6 y 9 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990), solo le otorgarían una indemnización sustitutiva".

Por último y con fundamento en jurisprudencia de esta Sala de la Corte sobre la indexación, considera que el sentenciador incurrió en la aplicación indebida de los artículos 19 del C.S.T. y 8° de la Ley 153 de 1887 dada la absolución total que dispone.

LA RÉPLICA

Por su parte la oposición no admite la interpretación que hace la censura del artículo 288 de la Ley 100 de 1993 y expone: "el día 12 de enero de 1993, se estructuró la invalidez a través de un acto administrativo de reconocimiento de tal, fecha para la cual se dieron necesariamente unos presupuestos que originaron su declaratoria, fecha en la cual no existía la Ley 100 de 1993, la cual solo fue sancionada el día 23 de diciembre de dicho año, cuya vigencia empezaba a partir del 1° de enero de 1994, parcialmente, y en fechas posteriores otros apartes de la misma, entre esos los relacionados con pensiones, cuya vigencia solo se dio hasta el mes de abril de dicho año.

"El acto de constitución de la invalidez nació a la vida jurídica cuando para entonces se exigían unos requisitos, unas formalidades y la aplicación de unas normas propias del Sistema Integral de Seguridad Social vigente para aquél entonces".

Anota que la Ley 100 no tiene efecto retroactivo, que el Sistema General de Pensiones que consagra solo se aplica a partir del 1° de abril de 1994, por tanto que el sentido de su artículo 288 es el de que "para las personas que allí se mencionan, tengan derecho a que se les aplique por considerarla más favorable que las anteriores, cualquiera de las normas que la Ley 100 consagra, Siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones de la misma, es decir que para quien pretenda hacer uso de la favorabilidad, debe cumplir con un presupuesto que consiste en el sometimiento a la misma, de tal forma que si no se somete a la totalidad de las disposiciones de la misma, no puede hacer uso del derecho que el artículo le confiere. En el caso concreto, nótese como la declaratoria de invalidez se dio en el momento en que regían otras normas, y se debían acreditar otros presupuestos, de tal forma que su fundamento estaba dado por la normatividad aplicable, y si como consecuencia de tal declaratoria el interesado solicitó se la reconociera la pensión de invalidez, para obtenerlo necesariamente debía cumplir con los requisitos que para el momento eran exigibles, y no otros como son los que contempla la Ley 100, que son diferentes".

Observa que no le es dado al demandante asumir la cómoda actitud de que se le califique la invalidez conforme al antiguo régimen y se le haga el reconocimiento de la pensión según la Ley 100. De tal suerte que ha debido someterse al procedimiento establecido en los artículos 41 y s.s. de ésta última normatividad antes de que se efectuase la declaratoria de la invalidez. Y concluye:

"No se trata de desconocer la consagración legal del artículo 288, y por lo mismo coincidimos con el demandante en cuanto al espíritu de la norma, pero

lo que no compartimos es la forma de retroactividad que se le pretende hacer ver, pues como vimos, la ley no es retroactiva, sino que confiere un derecho para quienes se sometan a la totalidad de las disposiciones de la misma, de solicitar les sea aplicada ésta por considerar que les es favorable, y es esa la interpretación que es necesario darle, pues la expresión 'Siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones de esta ley', es contundente en hacer esta exigencia, y mientras no se cumpla, la favorabilidad no aplica, reiterando que no se trata de retroactividad".

SE CONSIDERA

El cargo, propuesto por la vía directa, aspira a que la Corte aplique al sub-exámine las disposiciones de la Ley 100 de 1993, tras la consideración de que son inaplicables al mismo los artículos 6 y 9 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con base en los cuales el *ad-quem* desató la *litis*.

Conviene tener en cuenta que la decisión del *ad-quem* ni siquiera hace mención de la Ley 100 de 1993 y se concretó a examinar la pretensión sobre pensión de invalidez exclusivamente con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, lo cual era admisible puesto que, tanto cuando se llevó a efecto la calificación de la invalidez del actor como cuando se elevó la solicitud de pensión al I.S.S. actos genitores de la presente acción, todavía no existía la Ley 100 de 1993.

Por tanto, hay que observar al respecto, que tampoco es posible para la Corte hacer la aplicación legal que solicita el recurrente, en la medida en que, así sea partiendo de la tesis jurídica de éste, sobre la retroactividad consagrada en el artículo 288 de la mencionada Ley 100 y de acuerdo con el simple tenor literal de éste último precepto, no tuvo el I.S.S. la oportunidad de controvertir si se daban o no los requisitos fácticos contemplados en la precitada Ley 100.

Ahora, frente a las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, que el Tribunal aplicó, se advierte que no obstante que el recurrente aduce que no tienen aplicabilidad en el presente caso, la Corte hace la siguiente corrección doctrinaria por cuanto considera que el Tribunal erró al aplicar el inciso 2°. del artículo 9°. del acuerdo en referencia, en lugar del artículo 6°. del ordenamiento. Es del caso, por tanto, traer a colación lo que sobre el mismo particular ha dicho esta Corporación. En efecto, en sentencia del 25 de noviembre de 1996, Radicación 8929 - reiterada en la del 5 de diciembre siguiente, Radicación 8885– y en un caso sustancialmente igual al de autos se dijo:

"Conviene dejar sentado que para la Corte resulta equivocado el entendimiento que tiene el recurrente del inciso segundo del artículo 9o. del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues contradiría los postulados de la seguridad social la interpretación que permitiera concluir que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez previstos en el artículo 6o. del citado reglamento, pierda tal derecho por las circunstancias de tener 60 años de edad cuando se le declaró invalido, sin haber cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, pero que tampoco tenga derecho a la pensión de invalidez porque no adquirió el derecho a la de vejez.

"La interpretación más razonable fue la que hicieron los falladores de instancia, porque a la par que consulta los fines de la seguridad social, permite entender que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue creada para proteger a los asegurados que sufren la contingencia que los invalida para trabajar mas no cumplen los requisitos legalmente previstos para que se cause el derecho, y no para negar le esa pensión a quienes reuniendo cabalmente los requisitos, no llenan los exigidos para adquirir el derecho a una prestación que cubre un riesgo diferente, como es la pensión de vejez.

"Por ello, lo acertado es interpretar el mencionado inciso dentro del contexto de la norma que consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, armonizándolo con las demás disposiciones que regulan dicha prestación, y no en forma aislada, equivocando su sentido y cercenando su alcance en razón de interpretarlo con apego a lo literal del texto pero sin consultar los fines de justicia y seguridad social que deben seguir de guía siempre que se trate de interpretar esta clase de normas".

Contrario fue, sin embargo el entendimiento que a dichas disposiciones dió el *ad-quem*, y por ello es pertinente la observación hecha a modo de corrección doctrinal, toda vez que el recurrente para nada se refirió a la posibilidad de hacer actuar en la litis las precitadas normas. Y sabido es que la Corte tiene que acomodar su actuación a los derroteros fijados por la censura.

El cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar, pero como dio lugar a que la Corte hiciera la rectificación antes dicha, ello permite que se libere al recurrente del pago de las costas (artículo 375, inciso 4o. del C.P.C. en armonía con el 145 del C.P.L.).

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 23 de julio de 1996, en el juicio ordinario de *Fabio Gómez Montoya* contra el *Instituto de Seguros Sociales*.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

PENSION DE VEJEZ/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/ SEGURIDAD SOCIAL

ACLARACION DE VOTO Dr. Ramón Zúñiga Valverde

Para el momento en que el demandante elevó al seguro su solicitud para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez las normas vigentes eran las contempladas en el acuerdo 049 de 1990, dado que la ley 100 de 1993 cuya aplicación reclama la parte agraviada con la sentencia no existía. Sin embargo, antes de que el seguro social profiriera la resolución denegatoria del derecho, dicha ley entró en vigencia contemplando en sus arts. 38, 39, y 40 mejoras sustanciales aplicables a las condiciones objetivas del solicitante, que de haber sido tomadas en consideración, habrían concluido en el reconocimiento de la pensión. En mi criterio, el art. 48 constitucional que consagra la seguridad social es de obligatorio cumplimiento pues su enunciado contiene no una facultad sino un deber del estado, encaminado a la protección completa de los asociados y en especial de los que dadas sus condiciones de vejez, que implica una situación de inferioridad especialmente protegida por la carta, deben ser mejor beneficiados con las normas que para desarrollar tal seguridad social dicta el estado (art. 46 de la C.N.) Por tal razón creo que dada la circunstancia de favorabilidad que las precitadas normas de la ley 100 implicaban para el accionante debieron ser aplicadas ultractivamente para cumplir los principios consagrados en la carta por lo que consecuencialmente, la pensión debió ser reconocida.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala , y a pesar de respaldar la sentencia bajo estudio , quiero dejar sentada mi preocupación sobre lo que me parece la parte neurálgica de la situación planteada.

Al efecto, para el momento en que el demandante elevó al seguro su solicitud para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez las normas vigentes eran las contempladas en el acuerdo 049 de 1990, dado a que la ley 100 de 1993 cuya aplicación

reclama la parte agraviada con la sentencia no existía. Sin embargo, antes de que el seguro social profiriera la resolución denegatoria del derecho, dicha ley entró en vigencia contemplando en sus artículos 38, 39 y 40 mejoras sustanciales aplicables a las condiciones objetivas del solicitante, que de haber sido tomadas en consideración, habrían concluido en el reconocimiento de la pensión.

En mi criterio, el art. 48 constitucional que consagra la seguridad social es de obligatorio cumplimiento pues su enunciado contiene no una facultad sino un deber del estado, encaminado a la protección completa de los asociados y en especial de los que dadas sus condiciones de vejez, que implica una situación de inferioridad especialmente protegida por la carta, deben ser mejor beneficiados con las normas que para desarrollar tal seguridad social dicta el estado. (art. 46 de la C.N).

Por tal razón creo que dada la circunstancia de favorabilidad que las precitadas normas de la ley 100 implicaban para el accionante debieron ser aplicadas ultractivamente para cumplir los principios consagrados en la carta por lo que consecuencialmente, la pensión debió ser reconocida.

Fecha ut supra.

Ramón Zúñiga Valverde.

DESPIDO COLECTIVO

El art. 67 de la ley 50 de 1990 establece que en el caso de que el empleador necesite hacer despidos colectivos de trabajadores deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones e igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores, la solicitud. El mismo art. dice que el despido colectivo sin la previa autorización del Ministerio no produce efecto alguno y que en ese caso resulta aplicable el art. 140 del C.S.T. De acuerdo con la norma que se comenta y el principio de legalidad que gobierna el acto administrativo, le corresponde al Ministerio de Trabajo y no al juez laboral revisar la regularidad formal y la justificación de la solicitud de despido colectivo y establecer que los trabajadores han recibido la comunicación del empleador, cuya razón de ser es garantizar su participación en la actuación administrativa para que puedan ejercer su derecho de defensa. La oposición al despido colectivo se debe ejercer en esa actuación y por medio de los recursos y las acciones que la ley establece contra los actos administrativos. La tesis del recurrente, opuesta a ese planteamiento, se basa en que los actos administrativos están sujetos o condicionados por la ley y por ello el juez, en todo caso, debe revisar su regularidad frente a ella. Pero la sujeción del acto administrativo a la ley y en general a la norma de jerarquía superior es una cualidad propia de todos los actos administrativos, de manera que no es argumento suficiente para desconocer la competencia exclusiva del juez de la administración (la jurisdicción de lo contencioso administrativo) para juzgar la constitucionalidad o legalidad del acto gubernamental o para atribuírsela al juez ordinario, que solo juzga el contrato y no el acto administrativo y menos los preparatorios del mismo que puedan afectarlo.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

Radicación No. 9583

Acta No. 15

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Hugo Reyes Gómez* contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 30 de septiembre de 1996, dictada en el juicio ordinario laboral promovido por el recurrente contra *Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA S.A"*..

I. ANTECEDENTES

Hugo Reyes Gómez demandó a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. para obtener el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, con sus incrementos legales y convencionales; o, en subsidio, la pensión proporcional de origen convencional o en su defecto la de origen legal, el reajuste de la indemnización por despido, salarios compensatorios de acuerdo con el artículo 140 del *C.S.T.* en relación con el 67 de la ley 50 de 1990, el valor compensatorio de tiquetes aéreos de acuerdo con la Convención Colectiva, indemnización moratoria e indexación.

Para fundamentar las anteriores pretensiones afirmó que se vinculó laboralmente con la demandada el 18 de mayo de 1971 y fue despedido a partir del 14 de julio de 1993; que la empresa justificó el despido en una Resolución del Ministerio de Trabajo que no le fue notificada y lo hizo sin el cumplimiento de los procedimientos convencionales que obligan en los despidos con o sin justa causa; que el dicho Ministerio, al autorizar el despido colectivo, no le dio a la empresa la facultad de despedirlo; que la sociedad demandada no le entregó los tiquetes aéreos previstos convencionalmente ni su equivalente en dinero; que la empresa pagó la indemnización por despido prevista en el artículo 8o. del decreto 2351 de 1965 cuando ha debido hacerlo con base en el artículo 6-4 de la ley 50 de 1990; que, como consecuencia del despido, el actor no pudo cumplir treinta (30) años de servicios y por ello no accedió a la pensión convencional de la cláusula 121; que estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca, "Sintrava".

Avianca S.A. se opuso a las pretensiones e invocó, para rechazar el derecho alegado, la obligatoriedad de las Resoluciones del Ministerio de Trabajo que la autorizaron para efectuar el despido colectivo. Propuso las excepciones de pago, compensación y carencia de derecho al reintegro.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 9 de agosto de 1996, condenó a la empresa demandada a reintegrar al actor y a pagarle los salarios dejados de percibir con sus aumentos legales y convencionales, ordenó la devolución de la suma pagada por indemnización por despido y declaró no probadas las excepciones.

II. La sentencia del Tribunal

Apeló la parte demandada y el Tribunal de Bogotá, en la sentencia aquí acusada del 30 de septiembre de 1996, revocó la del Juzgado y en su lugar absolvió a la parte demandada.

El Tribunal tuvo por demostrado que el Ministerio de Trabajo autorizó a la sociedad demandada para efectuar un despido colectivo de 567 trabajadores y que respecto de la correspondiente resolución se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos confirmando la reseñada autorización. En seguida dijo:

"Estos actos administrativos se encuentran ejecutoriados, pues contra la resolución que resolvió la apelación no procedía ningún recurso y quedaba con ella agotada la vía gubernativa. Así las cosas, no hubo violación del debido proceso ya que contra la Providencia de junio 11 de 1993 únicamente procedían las acciones ante lo contencioso administrativo.

"De otra parte el artículo 2 de la citada Resolución dice que la autorización no exime a la demandada de cumplir las obligaciones legales y convencionales. De lo que no se puede colegir que el Ministerio del Trabajo le haya impuesto a AVIANCA la obligación de efectuar procedimientos convencionales; y de otro lado, la cláusula 6a. de la Convención (Fl. 35 dorso) dispone que ese procedimiento se debe efectuar para imponer una sanción disciplinaria o retirar por justa causa, situación que no se da en el presente caso. Por lo anterior no procede el reintegro solicitado así como tampoco el pago de los salarios con aumentos legales y convencionales, dejados de percibir, solicitados de manera principal. Consecuencialmente se revoca la condena impartida por el *A quo*, para en su lugar absolver a la demandada".

Respecto de las peticiones subsidiarias de la demanda que tienen que ver con el recurso de casación el Tribunal hizo estas apreciaciones:

1. Negó la pensión convencional con treinta (30) años de servicios y sin consideración a la edad por no haber encontrado demostrado que el actor hubiera trabajador todo ese tiempo.

2. Respecto de la pensión proporcional de jubilación, el Tribunal transcribió el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y jurisprudencia de la Corte, y estimó que, así hubiera mediado autorización para el despido colectivo, el del actor se produjo sin la invocación de una justa causa de las contempladas por el artículo 6o. de esa ley o por el artículo 7o. del decreto 2351 de 1965; pero aún así desestimó la pretensión porque encontró demostrado que el actor fue afiliado al Seguro Social desde la iniciación de su contrato de trabajo.

3. Negó la orden de pago de los tiquetes aéreos reclamados con base en la Convención Colectiva de Trabajo porque no se probó el valor de los mismos y porque a su juicio la correspondiente norma convencional no permite la compensación en dinero de ese suministro.

III. El recurso de casación

Lo interpuso la parte demandada y con la demanda que lo sustenta el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y en función de instancia confirme la del Juzgado o, en su defecto, condene a la demandada de acuerdo con las pretensiones subsidiarias de la demanda.

Con ese propósito el recurrente propone dos cargos, que fueron replicados.

Primer cargo

Acusa al Tribunal por haber dejado de aplicar el artículo 67 de la ley 50 de 1990 y por la consecuencial falta de aplicación del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965.

La demostración la presenta de la siguiente manera:

"El artículo 67 de la ley 50-90 que subrogó el artículo 40 del Decreto 2351/65, impone de manera perentoria la obligación al empleador: 'Comunicar en forma simultánea por escrito a sus trabajadores' la solicitud que él hace al Ministerio del Trabajo para realizar un despido colectivo. Esta condición es de ineludible cumplimiento patronal; de manera que si el juzgador de instancia observa que el empleador no la ha cumplido, así el Ministerio haya dictado la Resolución administrativa que autoriza el despido, debe darle cumplimiento a la norma sustantiva laboral que establece los requisitos para que sean viables los despidos colectivos.

"Las Resoluciones administrativas que autorizan un despido colectivo tienen fundamento legal en el artículo 67 de la Ley 50/90, lo que significa que esos

actos administrativos no son autónomos, sino que su validez jurídica está limitada por los condicionamientos previstos en la norma legal, y el juzgador no puede caer en la trampa patronal de circunscribirse solamente al examen de esos actos administrativos. Debe estudiar los antecedentes que presidieron su expedición.

"El juzgador de instancia tiene como obligación prioritaria cuando se cuestionan judicialmente los despidos colectivos autorizados por el Ministerio de Trabajo, la de ubicar el problema planteado en el juicio dentro de los términos preestablecidos en la Ley (para el caso de autos en el artículo 67 de la Ley 50/90).

"Pero el Tribunal no hizo ninguna referencia a dicha norma y, claro está, al no tenerla en cuenta, no la aplicó, lo cual ocasionó su infracción y la del numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351/65.

"Por ejemplo: el tribunal no analizó la cuestión de si la Empresa Avianca estaba obligada, o no, a comunicar en forma simultánea y por escrito a cada trabajador, la solicitud de despido colectivo que ella hizo al Ministerio. A pesar de que el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 50/90 dice:

"'Igualmente deberá comunicar en forma simultánea por escrito, a sus trabajadores tal solicitud'.

"La sentencia del Tribunal no se basó en la norma legal que regula los despidos colectivos parciales (artículo 67 de la Ley 50/90); ignoró dicha norma y se limitó a conceptuar que 'La demandada basó su defensa en la autorización que obtuvo por parte del Ministerio para realizar el despido colectivo ...' y que, en efecto la Empresa fue autorizada '... para despedir a 567 trabajadores, sin precisar sus nombres y apellidos pero discriminando las áreas de trabajo...'.

"Lo anterior pone en evidencia la ausencia de una referencia directa o indirecta de la sentencia impugnada a la norma legal, que regula los despidos colectivos, lo que conlleva la falta de aplicación a esa norma (artículo 67 de la ley 50/90) y, por ello, su consiguiente violación, con lo cual además, se dejó de aplicar el numeral 5, del artículo 8 del Decreto 2351/65, que ordena al Juez decretar el reintegro del trabajador, en caso de despido sin justa causa, si él ha laborado durante más de 10 años.

"La jurisprudencia tiene establecido que las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Trabajo, que autorizan despidos colectivos, no es justa causa

para el despido, porque dicha autorización no equivale a la sentencia ejecutoriada a que remite el literal g) del artículo 8 del Decreto 2351/65.

"Igualmente la jurisprudencia de nuestra Corte ha sostenido en forma reiterada que la comunicación a que se refiere el artículo 67 de la Ley 50/90 se debe hacer de manera simultánea a cada trabajador afectado, para que se cumplan los efectos rescisorios buscados por el empleador. Dice la Corte:

"'... 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 la decisión unilateral en lo que toca a la desvinculación de cada uno de los damnificados con la medida, pues fuera de que solo 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 recisorio buscado' (CSJ Sent. mayo 9/96, Rad. No. 8242. Ponente Dr. Escobar H.)".

Después de hacer algunas apreciaciones para que sean tenidas en cuenta en sede de instancia, el recurrente agrega:

"No queda duda entonces sobre la violación en que incurrió la sentencia del *Ad-quem*.

"La Resolución que autoriza el despido colectivo de trabajadores, no señala taxativamente los nombres de los trabajadores que deben ser despedidos, la Resolución deja a discreción del Empleador seleccionar los trabajadores a quienes les cancela el contrato de trabajo e indemniza. En el caso que nos ocupa el empleador pactó en la Convención Colectiva, limitantes para terminar un contrato de trabajo cuando no exista justa causa para los trabajadores con antigüedad de 8 o más años cuando el empleador seleccionó los contratos a cancelar autorizado por la Resolución, no podía desconocer lo que él mismo pactó en la Convención Colectiva que se adhiere a los contratos individuales de trabajo. En ningún momento la Resolución autoriza desconocer lo pactado entre el empleador y el trabajador, consignado en los contratos de trabajo. El alcance del acto administrativo, no desborda el cubrimiento legal establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y la Constitución política. Tampoco podía el empleador argumentando la autorización del Ministerio del Trabajo desconocer lo pactado cuando el contrato de trabajo es bilateral y genera obligaciones para ambas partes y anterior a la solicitud de despido colectivo existían obligaciones pactadas entre las partes. El Tribunal al desconocer los principios rectores de la esencia del contrato de trabajo facilita al empleador un mecanismo (Resolución) para faltar a lo pactado, e incumplir las obligaciones que le corresponden".

La sociedad opositora, a su turno, sostiene que hubo despido por causa legal y no despido sin justa causa; que las resoluciones administrativas no son cuestionables y que en el proceso hay prueba de la notificación al demandante de la autorización para el despido colectivo, para lo cual cita los documentos de folios 163, 172 y la confesión del actor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La pretensión principal de la demanda estuvo orientada a obtener el reintegro del demandante sobre la base de que lo despidió la empresa con violación de la Convención Colectiva e igualmente con violación del artículo 67 de la ley 50 de 1990 regulador del despido colectivo. El Juzgado del conocimiento, después de consignar en su fallo que el Ministerio de Trabajo autorizó a la demandada a efectuar un despido colectivo, consideró que la empresa no había demostrado, como le correspondía, el cumplimiento cabal de los requisitos para efectuar esa modalidad de despido y con base en esa apreciación ordenó el reintegro. Esta decisión del Juzgado fue apelada por el apoderado judicial de Avianca, que sustentó su impugnación aduciendo que el acto administrativo que autorizó el despido colectivo goza de la presunción de legalidad y argumentando que "Los trámites previos al despido se llenaron a cabalidad. De lo contrario, el Ministerio no hubiese proferido los diversos actos administrativos, que ningún análisis, así fuese perfunctorio, le mereció al Juzgado". El Tribunal Superior, a su vez, estimó que los actos administrativos del Ministerio de Trabajo que autorizaron a la empresa a efectuar el despido colectivo se encontraban ejecutoriados cuando se intentó la acción judicial y que por ello no se había violado el derecho de defensa del demandante; y dijo que, dada la modalidad de terminación del contrato, era inaplicable la cláusula de estabilidad consagrada para otros efectos en la Convención Colectiva, por lo cual decidió revocar la condena por reintegro.

De acuerdo con la reseña anterior resulta que el Tribunal sí aplicó al caso concreto el artículo 67 de la ley 50 de 1990 que regula el despido colectivo, por lo cual no le estaba dado al recurrente acusar la violación de dicha norma imputándole al fallador su transgresión por infracción directa.

El cargo, en consecuencia, se desestima. Con todo, la diferencia de criterio que se advierte en las decisiones de instancia, y la que surge entre el cargo y las apreciaciones del Tribunal, imponen la formulación de estas consideraciones:

Mientras el Juzgado dijo que a pesar de que el Ministerio de Trabajo autorice el despido colectivo, el empleador llamado a juicio laboral debe demostrar el cumplimiento de los requisitos que debieron surtirse ante la autoridad administrativa, el Tribunal en cambio estimó que el acto administrativo que se emita para autorizar el despido colectivo está amparado por la presunción de legalidad, o sea que el juez no

puede desconocer ni poner en tela de juicio que la autoridad administrativa tuvo en cuenta el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley para emitir la autorización.

El artículo 67 de la ley 50 de 1990 establece que en el caso de que el empleador necesite hacer despidos colectivos de trabajadores deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones e igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores, la solicitud. El mismo artículo dice que el despido colectivo sin la previa autorización del Ministerio no produce efecto alguno y que en ese caso resulta aplicable el artículo 140 del *C.S.T.*

De acuerdo con la norma que se comenta y el principio de legalidad que gobierna el acto administrativo, le corresponde al Ministerio de Trabajo y no al juez laboral revisar la regularidad formal y la justificación de la solicitud de despido colectivo y establecer que los trabajadores han recibido la comunicación del empleador, cuya razón de ser es garantizar su participación en la actuación administrativa para que puedan ejercer su derecho de defensa. La oposición al despido colectivo se debe ejercer en esa actuación y por medio de los recursos y las acciones que la ley establece contra los actos administrativos. La tesis del recurrente, opuesta a ese planteamiento, se basa en que los actos administrativos están sujetos o condicionados por la ley y por ello el juez, en todo caso, debe revisar su regularidad frente a ella. Pero la sujeción del acto administrativo a la ley y en general a la norma de jerarquía superior es una cualidad propia de todos los actos administrativos, de manera que no es argumento suficiente para desconocer la competencia exclusiva del juez de la administración (la jurisdicción de lo contencioso administrativo) para juzgar la constitucionalidad o legalidad del acto gubernamental o para atribuírsela al juez ordinario, que solo juzga el contrato y no el acto administrativo y menos los preparatorios del mismo que puedan afectarlo.

La acción laboral que consagra el numeral 5o. del artículo 67 de la ley 50 de 1990, que la misma norma concreta en el derecho a obtener el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir según el artículo 140 del *C.S.T.*, tiene como único presupuesto de su prosperidad la ausencia de autorización del Ministerio de Trabajo para el despido colectivo. Esa ausencia de autorización solo cabría en dos hipótesis: una, obvia, cuando el correspondiente acto administrativo no se ha emitido o no está perfeccionado; y otra, cuando el trabajador individualmente considerado no ha sido vinculado a la actuación administrativa de que se trate.

Esta segunda hipótesis fue la que propuso la demanda inicial de este juicio, como que en ella se expresó que el actor, como trabajador individualmente

considerado, no recibió de la empleadora demandada la comunicación que le hacía saber que pretendía obtener del Ministerio la autorización para efectuar despidos colectivos de trabajadores. Pero tratándose, como aquí se trata, de un trabajador sindicalizado, que según el interrogatorio que rindió dentro del juicio estuvo al tanto de la oposición que realizó su sindicato ante el Ministerio para que no se concediera la autorización cuestionada, no es admisible alegar su condición de tercero ajeno a las resultas del procedimiento administrativo, pues es el sindicato su representante natural y como socio afiliado al ente gremial es éste quien asume su defensa en un asunto colectivo por naturaleza.

También se expresó en la demanda que la resolución administrativa que autorizó los despidos colectivos de trabajadores, por ser genérica, por referirse a determinadas áreas de trabajo y no precisar individualmente el nombre del actor, lo dejó al margen del efecto regulado por el artículo 67 de la ley 50 de 1990. Sin embargo, según las resoluciones del Ministerio que obran en autos, la solicitud que formulara la sociedad demandada se hizo para que la autorización comprendiera la posibilidad de despedir a 1.615 trabajadores de las áreas de correo aéreo, operaciones aéreas y aeropuertos, mantenimiento y reparación de aviones y administración y ventas, y la oposición que planteara el Sindicato versó sobre la validez de los motivos que según la empresa justificaban la medida extraordinaria de los despidos, sin que se cuestionara la medida y por ende la autorización sobre la base de no ser concreta o individual, como sí vino a alegarlo el actor sindicalizado en la demanda inicial de este juicio laboral, y ese tema, controvertible en la actuación administrativa, no puede serlo en el proceso jurisdiccional, porque pertenece a la regularidad del acto administrativo.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de "violar de manera indirecta en el concepto de aplicación indebida el art. 6, de la Ley 50/90 que subrogó el artículo 64 del C.S.T. en relación con el artículo 8 (Num. 5) del decreto 2351/65 y con los artículos 5 y 67 de la Ley 50/90 y con los artículos 1, 7, 14, 18, 22, 55, 259, 260 y 467 del C.S.T".

Dice que la violación legal apuntada fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1 - No dar por demostrado, estándolo, que el demandante trabajó al servicio de la demandada durante 22 años y 11 meses.

"2) No dar por probado, estándolo, que para la fecha 14 de julio de 1993 el demandante llevaba más de veintidós (22) años trabajando al servicio de la Empresa.

"3) No dar por probado, estándolo, que la demandada no entregó al actor los tiquetes por vacaciones y quinquenio a que se refiere la cláusula 119 de la Convención Colectiva de Trabajo".

Afirma que esos errores fueron consecuencia de la falta de apreciación de la Convención Colectiva de 1992 y el punto 3o. de la inspección judicial pedida por él.

Para demostrar los errores de hecho dice:

"La sentencia impugnada no apreció la cláusula 121 de la Convención Colectiva de Trabajo, que ordena pagar la pensión de jubilación a los trabajadores que hayan cumplido 11 años y medio al servicio de Avianca el 1o. de julio de 1992, a pesar de que, por culpa de la Empresa, el actor no pudo llegar a los 30 años de servicios, al ser despedido sin justa causa. Tampoco apreció la cláusula 119 de la misma Convención, que de haberlo hecho habría revocado la absolución impuesta por el A-quo sobre tiquetes por vacaciones y por quinquenios, a que se contrae dicha cláusula convencional.

"No hay duda que el despido del demandante se hizo sin justa causa, tal como lo tiene establecido la H. Corte Suprema de Justicia, por haberse realizado con autorización del Ministerio de Trabajo y no constituir ese hecho justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. En sentencia de mayo 9 de 1996 dijo la Corte:

"'Otro tema es 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 ...' (C.S.J. Sent. mayo 9/96, Rad. # 8242).

"En estas condiciones no se le puede imputar al actor el hecho de no haber cumplido 30 años trabajando en Avianca, sino que ello se debió a la conducta patronal de haberlo despedido sin justa causa, habiéndole impedido llegar a los 30 años de servicios.

"Como el despido del actor es sin justa causa y de manera unilateral, esta situación conlleva la responsabilidad patronal sobre sus consecuencias. Por eso, la justicia puede ordenar el pago de la pensión proporcional al tiempo trabajado, castigando la conducta ilegal de la Empresa, por que la interpretación de las normas laborales no está ceñida al estrecho marco taxativo del articulado de la Ley, sino que el juzgador, tomando como base el amplio espacio creado por el Estado Social de

Derecho, al consultar la equidad y darle prelación al derecho Fundamental de la Seguridad Social, puede condenar al pago de la pensión jubilatoria proporcional al tiempo trabajado por el trabajador despedido sin justa causa.

"Los errores cometidos por el sentenciador de segunda instancia hacen posible que se Case la Sentencia impugnada y hace viable la condena por las pretensiones subsidiarias de la demanda".

La opositora, por su parte, sostiene que es irrelevante que el actor no hubiera alcanzado a cumplir los 30 años de servicios por cuanto no hubo despido ilegal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al contrario de lo que sostiene el recurrente, el fallo sí tuvo en cuenta la Convención Colectiva. En punto a la pensión de jubilación transcribió la cláusula 121 y dijo que el derecho no podía ser reconocido porque el actor no había laborado por espacio de 30 años, de manera que el presunto error de hecho y la violación legal que acusa la censura no pudo originarse en la falta de apreciación de la Convención.

De otro lado, según la demanda inicial del juicio (hechos 14 y 15), la empresa no le entregó al actor los tiquetes aéreos que supuestamente le correspondían por convención. Frente a esto, el Tribunal dijo en su sentencia que ese derecho convencional no podía ser reconocido porque el demandante no había demostrado el valor de los tiquetes aéreos y porque según la Convención Colectiva la entrega debía hacerse en especie y no en dinero. Como puede advertirse, el cargo no solo incurre en deficiente formulación al decir que el presunto error de hecho en esta materia surgió de la falta de aplicación de la Convención, sino que deja a un lado toda impugnación a los fundamentos que realmente soportan la sentencia.

Finalmente se anota que el Tribunal declaró en forma expresa los extremos temporales de la relación laboral entre los que media un tiempo superior a 22 años, por lo que no pudo incurrir en los dos primeros errores de hecho, que por lo demás dentro del marco normativo de la convención colectiva, resultan irrelevantes, pues ella exige una antigüedad superior a 30 años de servicios, frente a la pensión que contempla.

Por las deficiencias técnicas inicialmente anotadas, el cargo se desestima.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 30 de septiembre

de 1996, dictada en el proceso que *Hugo Reyes Gómez* adelanta contra *Aerovías Nacionales de Colombia* "AVIANCA S.A".

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte demandante.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

Rad. 9583

SENTENCIA INHIBITORIA/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

La sentencia inhibitoria puede ser objeto del recurso extraordinario de casación. Pero el ataque contra una sentencia de esta naturaleza debe orientarse a destruir los fundamentos impeditivos o procesales hallados por el sentenciador de segundo grado para el pronunciamiento en el fondo de las pretensiones de la demanda y luego hacer la correspondiente demostración de la violación de los preceptos legales reguladores de los derechos reclamados. Bien sabido es que con el proceso se persigue resolver la incertidumbre de las relaciones jurídicas entre las partes, lo que se logra mediante la sentencia de mérito y para arribar a este objetivo es necesario que la relación jurídico - procesal esté integrada regularmente, es decir, que los presupuestos procesales exigido por la ley para la formación del proceso se hallen presentes para que el juez pueda dictarla , pues la ausencia de ellos conduciría a una sentencia inhibitoria. Para la eficacia del recurso extraordinario en caso de inhibición el recurrente tiene el deber de impugnar las conclusiones que respecto a los presupuestos procesales infirió el sentenciador, demostrando contrariamente a lo que la sentencia dice que tales presupuestos se hallan presentes.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C. abril veinticuatro de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación N° 9186

Acta N°.15

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Gustavo Ramírez contra la sentencia de 17 de mayo de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro

del juicio ordinario laboral de dos instancias contra el Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

El señor *Gustavo Ramírez* demandó al *Instituto de Seguros Sociales* a efecto de obtener la condena al pago del valor retroactivo de la pensión de vejez que giró con arreglo a la Resolución N° 01161 de 21 de febrero de 1992, a favor de la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá; declarar que la pensión de vejez reconocida por el I.S.S. no es de las compartidas con la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá; que la prestación aludida es compatible con la pensión de jubilación e impartir condena *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso: haber sido obligado a inscribirse en el I.S.S. al que cotizó para todos los riesgos amparados por la entidad, circunstancia que le generó derechos a las prestaciones asistenciales y económicas que la ley señala. Que la Empresa de Energía Eléctrica de Santafé de Bogotá le reconoció pensión de jubilación al cumplir los requisitos exigidos en la convención colectiva de trabajo. Consecuencialmente, de la afiliación al I.S.S. se generó el derecho a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siéndole concedida mediante Resolución No. 01161 de febrero 21 de 1992. Pero el I.S.S. decidió girar el valor retroactivo de la pensión a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, sin soporte legal justificativo de tal actuación; " que la pensión de vejez reconocida por la demandada a favor del actor, es plenamente compatible con la pensión de jubilación que el mismo percibe por parte de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá...".

El I.S.S. al descorrer el traslado de la demanda aseveró no constarle los hechos ateniéndose a lo que resultara probado en el juicio, propuso las excepciones de incompatibilidad de la pensión sustitutiva otorgada por el I.S.S. falta de causa legal para pedir, inexistencia de la obligación y prescripción.

Del juicio conoció el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 8 de marzo de 1996, absolvió de todas las pretensiones de la demanda al I.S.S.

La decisión de primera instancia la recurrió el demandante ante el Tribunal de Bogotá, que en sentencia de 16 de mayo de 1996, decidió inhibirse sobre la pretensión de compartibilidad de la pensión con la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, la confirmó en lo demás y condenó en costas al demandante.

El Tribunal Superior de Bogotá, básicamente, sustentó su decisión en la circunstancia de no estar acreditado el acuerdo convencional entre trabajadores y empleadora, por lo que se ignora si la pensión que le paga la empresa desde 1983, es voluntaria, convencional o legal. Agrega que a la Sala no le es posible concluir en que se trata de una pensión compartida pues no coincide la situación con las previstas en el régimen de transición, por lo que con los elementos de juicio allegados a los autos, no puede prosperar la solicitud, pues si es compartida por disposición convencional, no podría hacerse ese pronunciamiento dada la ausencia de la Empresa de Energía Eléctrica en este proceso por carencia de legitimidad en el sujeto pasivo de la acción.

En uno de los apartes de la sentencia recurrida se dice: " No se sabe en autos en qué condiciones se pactó en la Convención la pensión que reconoció la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, ignorándose entonces si es una prestación voluntaria o es una pensión anticipada, ni si es distinta de la simplemente legal a que tiene derecho todo trabajador por reunir los requisitos para la de vejez, sino que se vislumbra una pensión plena en principio, pero con cotización anterior y posterior al Seguro Social, por lo que este organismo reconoció la de vejez".

Recurso de Casación

Interpuesto por el apoderado de Gustavo Ramírez, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Sala a resolverlo previo estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica a ésta.

El censor al fijar el alcance de la impugnación señala:

"Pretendo con esta demanda, que se case totalmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día 25 de abril de 1996, en cuanto se inhibe para hacer cualquier pronunciamiento sobre la pretensión relativa a la compartibilidad de la pensión con la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, se confirme la sentencia apelada en todo lo demás y condena en Costas en la alzada a cargo del demandante, y que la honorable Corte Suprema de Justicia, convertida en sede de Instancia, por su parte, anule la sentencia proferida por el *ad-quem* y en su lugar condene a la demandada al reconocimiento y pago de las pretensiones incoadas por lo que de igual manera la sentencia del *A quo*, deberá ser Revocada, proveyendo por consiguiente y como así lo determine sobre costas de la demanda instaurada".

Para el fin perseguido presenta los siguientes cargos:

Primer cargo

Con base en la causal primera de Casación Laboral, establecida en el artículo 60 del decreto 528 de 1964, por la vía directa, acuso la Sentencia de ser violatoria de la Ley Sustancial, por falta de apreciación de las pruebas que se enunciarán, error de hecho, lo cual condujo a una falta de aplicación de los artículos 60 y 61 del acuerdo N° 224 de 1966, aprobado por el decreto N° 3041 de 1966, del artículo 5° del Acuerdo N° 029 de 1985, aprobado por el decreto N° 2879 de 1985 y del artículo 18 del Acuerdo N° 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, todo lo anterior en concordancia con los artículos 259 y 260 del C.S.T. y 72 y 76 de la ley 90 de 1946, artículo 8° del Decreto Ley 433 de 1971 y artículo 128 de la Constitución Nacional, en relación con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto N° 758 de 1990; artículos 51, 52, 60, 61 y 145 del C.P. del T.; 251, 252, 253, 254, 255, 258, 268, 269, 276 y 281 del C.P.C. Todo lo enunciado debido a los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al no apreciar las documentales que a continuación se relacionan:

Pruebas no apreciadas o no valoradas:

"1° Fotocopia auténtica de la Resolución N° 002 del 3 de enero de 1983, proferida por el Gerente General de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá (Fls. 96 al 104).

"2° Fotocopia auténtica del Informe sobre modalidad pensional, suscrito por el Instituto de Seguros Sociales (fl. 71).

"3° Fotocopia auténtica de la Resolución N° 01161 del 21 de Febrero de 1992 (fls. 60 al 65)

"4° Fotocopia auténtica de la partida eclesiástica de nacimiento del actor (fl. 91).

Los errores evidentes y manifiestos en que incurrió el sentenciador son:

"1° No dar por demostrado, estándolo, que la pensión reconocida al Actor por parte de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, fue de carácter convencional.

"2° No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de Jubilación otorgada de manera Convencional al Actor no revestía el carácter de compartida con la pensión de Vejez que al demandante le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales.

"3° No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales no consideró de carácter compartida la pensión otorgada al actor por no adecuarse su situación con lo preceptuado por los artículos 60 y 61 del Acuerdo N° 224 de 1996, aprobado por Decreto N° 3041 de 1966.

"4° Considerar que el trabajador contaba con 55 años de edad, en la fecha a partir de la cual el Empleador le reconoció pensión vitalicia de Jubilación, siendo que a dicha fecha solamente contaba con 52 años, 2 meses y 27 días de edad.

En la demostración del cargo el censor expone que la Resolución N° 002 del 3 de enero de 1983, debió conducir al sentenciador que la pensión reconocida por el empleador es de naturaleza convencional dado a que el actor cumplió con los requisitos establecidos en la respectiva Convención Colectiva, sin que esa prestación fuera condicionada ni compartida con la de vejez que en su favor pudiese reconocer posteriormente el Instituto de Seguros Sociales.

Sostiene el recurrente que el *ad-quem* tampoco tuvo en cuenta la prueba visible en el folio 71, mediante la cual se podía establecer no sólo la calidad de pensionado del actor, sino las fechas de su vinculación y desvinculación laboral, el tiempo laborado, el día a partir del cual le fue reconocida la pensión de jubilación, la clase de pensión que se le otorgó por el empleador y los años de servicio que tendría el trabajador a la fecha en que nació la obligación de cotizar al Instituto de Seguros Sociales para el seguro de IVM. Todo lo anterior para establecer si la pensión tiene o no el carácter de compartida.

Segundo cargo

"...por la vía indirecta, acuso la Sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por errónea valoración o apreciación de la prueba que se enunciará, error de hecho, lo cual condujo a una falta de aplicación de los artículos 60 y 61 del Acuerdo N° 224 de 1966, aprobado por el Decreto N° 3041 de 1966, del artículo 5° del Acuerdo N° 029 de 1985, aprobado por el Decreto N° 2879 de 1985 y del artículo 18 del Acuerdo N° 049 de 1990, aprobado por el Decreto N° 758 de 1990, todo lo anterior en concordancia con los artículos 259 y 260 del C.S.T. y 72 y 76 de la ley 90 de 1946 artículo 8° del Decreto Ley 433 de 1971 y artículo 128 de la Constitución Nacional, en relación con el artículo 12 del Acuerdo N° 049 de 1990, aprobado por el Decreto N° 758 de 1990; artículo 51, 52, 60, 61 y 145 del C.P. del T.; 251, 252, 253, 254, 255, 258, 268, 269, 276 y 281 del C.P.C.

Pruebas erróneamente apreciadas: Fotocopia auténtica de Liquidación de la pensión de Vejez efectuada por el Instituto de Seguros Sociales. (fl. 69); fotocopia

auténtica de certificado de semanas y categorías expedido por el Instituto (fl. 84 a 88).

Los errores evidentes y manifiestos son:

"1° Considerar que el trabajador no reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, cuando fue jubilado por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

"2° Considerar que después de Jubilado, siguió cotizando para IVM simultáneamente".

Los argumentos del censor se contraen a que lo contrario indica el documento que registra la liquidación de la pensión que efectuará el Instituto de Seguros Sociales (fl. 69), ya que únicamente se le contabilizan para efectos de la pensión, el total de semanas que cotizó como trabajador y que corresponden a un total de 843 semanas, por el patronal 01005100003 que no es precisamente el de pensionados. Lo anterior significa que para el otorgamiento de la pensión no se tienen en cuenta los aportes como pensionado por no cotizar al Seguro para I.V.M.

LA OPOSICIÓN

El opositor refuta el alcance de la impugnación por aparecer mal planteado, dado que solicita de la Corte, una vez casada la sentencia totalmente, en sede de instancia anule la sentencia del Tribunal, petición que no es viable porque esta no es la labor en el recurso extraordinario.

Al primer cargo le atribuye falta de claridad y además invoca errónea apreciación de pruebas que no inciden en las pretensiones. Con relación al segundo argumenta que el objeto de la demanda no es el reconocimiento de la pensión, pues ésta ya se había otorgado por I.S.S. por ello no guarda relación, pertinencia o concatenación con el "*petitum*".

SE CONSIDERA

Se estudian conjuntamente por perseguir los mismos objetivos y haberse presentado por la misma vía indirecta.

La sentencia inhibitoria puede ser objeto del recurso extraordinario de casación. Pero el ataque contra una sentencia de esta naturaleza debe orientarse a destruir los fundamentos impeditivos o procesales hallados por el sentenciador de segundo

grado para el pronunciamiento en el fondo de las pretensiones de la demanda y luego hacer la correspondiente demostración de la violación de los preceptos legales reguladores de los derechos reclamados.

Bien sabido es que con el proceso se persigue resolver la incertidumbre de las relaciones jurídicas entre las partes, lo que se logra mediante la sentencia de mérito y para arribar a este objetivo es necesario que la relación jurídico-procesal esté integrada regularmente, es decir, que los presupuestos procesales exigido por la ley para la formación del proceso se hallen presentes para que el juez pueda dictarla , pues la ausencia de ellos conduciría a una sentencia inhibitoria.

Para la eficacia del recurso extraordinario en caso de inhibición el recurrente tiene el deber de impugnar las conclusiones que respecto a los presupuestos procesales infirió el sentenciador, demostrando contrariamente a lo que la sentencia dice que tales presupuestos se hallan presentes. Estos planteamientos de orden general no se cumplen en el caso bajo examen, porque el Tribunal para inhibirse dijo:

"...no puede la Sala concluir que se trata de una pensión compartida pues no coincide la situación con las previstas en el régimen de transición ya examinado, por lo que con los elementos de juicio allegados a los autos, no puede prosperar la solicitud, *pues si es compartida por disposición convencional, no podría hacerse ese pronunciamiento, ante la ausencia de la Empresa de Energía Eléctrica en este proceso.* Sería a ella a la que debería reclamarse ese mayor valor, motivo por el cual , ante la falta de legitimidad en el sujeto pasivo de la acción, debe la sala inhibirse de hacer algún pronunciamiento al respecto. (Resalta la Corte).

Agrega el sentenciador: " No se sabe en autos en qué condiciones se pactó en la Convención la pensión que reconoció la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, ignorándose entonces si es una prestación voluntaria o es una pensión anticipada, ni si es distinta de la simplemente legal a que tiene derecho todo trabajador por reunir los requisitos para la de vez, sino que se vislumbra una pensión plena en principio pero con cotización anterior y posterior al Seguro Social, por lo que este organismo reconoció la de vejez".

Bien se ve, pues, que el sentenciador ante la imposibilidad de determinar las características de pensión otorgada con arreglo a la convención de trabajo que lo condujera a saber cuáles son los intereses de la empresa de Energía eléctrica de Bogotá que pudieran ser afectados con la decisión de fondo en el asunto bajo examen, se abstuvo de decidir si la pensión era o no compartida porque de hacerlo, sin los elementos de juicio y sin la presencia de una de las partes, necesariamente estaría vulnerando las disposiciones legales que atañen al caso.

Pero el impugnante no logra desvirtuar que ciertamente la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá se hiciera parte en el proceso cuando debió hacerlo para defender sus derechos en caso de resultar que la pensión convencional no fuera compartida con la de vejez concedida por el I.S.S. Adicionalmente, tampoco demuestra la existencia del convenio colectivo en el proceso del que se deriva el derecho a percibir pensión para confrontarla con la ley aplicable a la pensión de vejez otorgada por el ISS.

El censor supone que el Tribunal de Bogotá infringió las disposiciones legales descritas en los cargos como si se hubiese resuelto el fondo del litigio judicial y aunque hace mención a algunas de las normas atinente a la pensión de jubilación y a la de vejez, no por esto debe considerarse que hubo sentencia de mérito sobre la compatibilidad de la prestación que es el aspecto central del juicio.

Por lo anotado, se concluye que el censor no destruyó las bases de la sentencia inhibitoria y, por ende, queda incólume.

Los cargos no prosperan.

Tercer cargo

Dice:

"...por la vía directa, acuso la Sentencia de ser violatoria de la Ley Sustancial, por falta de aplicación cuando ha debido hacerse el artículo 36 del Acuerdo N° 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 8° del Decreto Ley 433 de 1971, en relación con el artículo 128 de la C.N. y con los artículos 259 y 260 del C.S.T. y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946".

Para demostrar la infracción de la ley afirma que si el *Ad-quem*, hubiese consultado esta disposición habría concluido todo lo contrario a lo que concluyó y en cuanto corroboró lo actuado por el Instituto de Seguros Sociales respecto de las mesadas pensionales que como retroactivo de la pensión le correspondían al pero, que por voluntad del Instituto de Seguros Sociales y contraviniendo la norma en consulta decide a "*motu propio*" pagarle a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Asevera el censor que no es cierto como se dijo que por el hecho de que se trataba de una entidad estatal, podía el Instituto de Seguros Sociales disponer de las mesadas pensionales.

Textualmente sostiene: "Ahora bien, en relación con el artículo 128 de la C.N. y con arreglo al artículo 8° del Decreto Ley 433 de 1971, las pensiones del I.S.S.

son compatibles con las demás pensiones que se otorguen a un asegurado. Por lo tanto, no existe disposición legal alguna como tampoco de índole constitucional que impida que el trabajador pueda tener derecho a las dos pensiones reclamadas, pues ello es perfectamente legal como constitucional" (folio 13 y 14 C. de la Corte).

LA OPOSICIÓN

Le critica que el censor no clarifica qué fue lo que no se le aplicó de la ley sustancial, además el actor no puede recibir doble pago del Estado por el mismo concepto.

SE CONSIDERA

En este cargo presentado por la vía directa, como los anteriores por la vía indirecta, el recurrente acusa el quebrantamiento de la normatividad relacionada en la proposición jurídica en el concepto de falta de aplicación que dentro del recurso extraordinario de casación laboral equivale a la infracción directa de la ley.

Es cierto que cuando la sentencia es inhibitoria, por no resolver la esencia de la *litis* deja de aplicar las disposiciones que regulan los derechos perseguidos, pero también lo es que para los fines propuestos en el recurso de casación y en tratándose de sentencia de esta naturaleza corresponde a la censura, antes que nada, destruir los supuestos que sirvieron al tribunal para declarar la inhibición y sólo entonces en el entendido de la prosperidad de este aspecto, podría la Corte examinar si ciertamente el sentenciador dejó de aplicar las normas indicadas en la proposición jurídica con su consiguiente quebrantamiento por reclamarlas el caso debatido.

En el asunto *sub examine* la censura no se ocupó de quebrar, previamente, lo atinente a la inhibición y atacó la violación de las normas sustanciales relacionadas en el cargo por la vía directa.

De consiguiente el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 17 de mayo de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del juicio seguido por *Gustavo Ramírez* contra el *Instituto de Seguros Sociales*.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES - Responsabilidad por derecho de los Trabajadores en Misión/EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, CONTRATISTA INDEPENDIENTE, INTERMEDIARIOS - Diferencia

Con respecto al personal en misión, para todos los efectos la empleadora es la EST y por tanto ésta se hace responsable del pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de la salud ocupacional. A éste propósito la ley impone como requisito especial para que el Ministerio del Trabajo autorice su funcionamiento, que la EST constituya garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores y en cuantía no inferior a 500 veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar el pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones, ante el riesgo de una eventual iliquidez. Importa reiterar que con arreglo al art. 78 de la ley 50 de 1990 la EST. es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, aún cuando el servicio se preste en actividades particularmente riesgosas. Consiguientemente, en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la EST. en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión injustificada, la culpa se transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta. Debe anotarse que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales; entre las notas distintivas, pueden destacarse las siguientes: La EST es persona jurídica cuyo funcionamiento autoriza el Ministerio del Trabajo, organismo que siempre debe controlar su actividad, mientras el contratista independiente puede ser persona natural o jurídica cuya labor no se halla controlada por dicho Ministerio. La E.ST según la ley se compromete en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en realidad una definida prestación de servicio, sino a facilitar al usuario el servicio de determinados trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio. Aunque el contratista y la EST son empleadores, aquél

ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en el contrato de obra o de prestación de servicios, mientras que esta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión. El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por este, mientras que el usuario de la EST no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión. Las EST son empleadores y actúan como tales, mientras que los intermediarios, aunque ocasionalmente pueden comportarse como patronos nunca lo son en realidad. Las EST responden de los derechos de los trabajadores, al paso que los intermediarios no se obligan a título personal sino en representación del patrono, y solo son responsables por solidaridad cuando ocultan su carácter para revestirse de la apariencia patronal. A diferencia de las EST los intermediarios pueden ser personas naturales o jurídicas, normalmente su actividad se ejerce sin el control forzoso de la autoridad administrativa del trabajo, salvo en lo que toca con las agencias de colocación.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C, abril veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación Nº 9435

Acta Nº 15

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Leopoldina Berrío,* quién actuó como cónyuge sobreviviente de *Arnoldo Antonio Angel Muñoz,* y en representación de sus hijos menores *Wilson Andrés, Sandra y Natalia Angel Berrío*, contra el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 26 de julio de 1996 en el juicio seguido por la recurrente contra *Nacional de Recursos Humanos Limitada y Procesadora de Leche San Martín S.A.*

ANTECEDENTES

Mediante el fallo impugnado el Tribunal confirmó la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 21 de mayo de 1996, en el sentido de condenar a la Empresa Nacional de Recursos Humanos Limitada a pagar a los demandantes $18.121.822, como indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales y morales derivados del accidente de trabajo que acabó con la vida del señor Arnoldo Antonio Angel Muñoz y $14.644.244 por indexación, y de absolver a la compañía procesadora San Martín S.A.

En la demanda inicial la parte actora había reclamado estos derechos con fundamento en que el señor Antonio Angel laboró al servicio de Procesadora San Martín, en razón a que fue enviado por la Nacional de Recursos Humanos compañía que se encargaba de cubrir los salarios y prestaciones. Aseveró también la demandante que el vínculo se mantuvo hasta el fallecimiento del señor Angel acaecido en abril 25 de 1992, como consecuencia de haber recibido un proyectil de arma de fuego en la cabeza, circunstancia que aconteció en la sede de la empresa en horas de trabajo y sin que Procesadora San Martín suministrara suficientes garantías de seguridad, ya que el agresor ingresó armado al establecimiento y segó la vida del trabajador delante de sus compañeros de labor.

Procesadora San Martín respondió la demanda mediante apoderado quien se opuso a las pretensiones formuladas en contra de su representada. Explicó que el señor Arnoldo Antonio Angel Muñoz prestó sus servicios a la Empresa Nacional de Recursos Humanos Ltda. y propuso las excepciones perentorias de prescripción e inexistencia de la obligación.

En razón de haber sido imposible notificar a la representante de la Empresa Nacional de Recursos Humanos Ltda, el Juzgado del conocimiento decidió emplazarla y designarle un curador. Pero la demanda no fue contestada por esta demandada.

FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El Tribunal se limitó a fijar su punto de vista en torno al tema propuesto por la única parte que recurrió, valga decir, la actora. Y el apoderado de ésta se quejó exclusivamente en cuanto la condena no se extendió en virtud de solidaridad a la Procesadora de Leche San Martín, "...empresa esta última para la cual sirvió el trabajador y en la cual fue muerto en forma violenta cuando se encontraba prestando el servicio en calidad de Cargador y Distribuidor de Leche, leche de propiedad de la Procesadora de Leche San Martín..".

El fallador ratificó el criterio del *a-quo* en el sentido de responsabilizar exclusivamente a la Empresa Nacional de Recursos Humanos Limitada y exonerar a la Procesadora San Martín, ya que entendió con base en la Ley 50 de 1990, artículos 71 y siguientes que aquella actuó como único patrono en su calidad de Empresa de Servicios Temporales. Entre otras cosas expuso:

"De conformidad con el art.78 de la Ley 50 de 1990, la empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran un adiestramiento particular en cuanto a la prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial: en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral respecto del trabajador en misión.

En los casos de accidentes de trabajo de los operarios que presten sus servicios a un patrono o empleador en virtud de contrato con la empresa de servicios temporales, cuando exista culpa suficientemente comprobada por parte del empleador en la ocurrencia de los hechos, como lo define el art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización de los perjuicios tanto materiales como morales corren por cuenta de la empresa de servicios temporales, por ser estos empleadores, en los términos del art. 71 y ss. sus verdaderos patronos, no simples intermediarios, y como tales están sometidos al régimen laboral en relación con las personas que a ellas se vinculan como trabajadores, debiendo, en consecuencia, atender el pago de todas y cada una de las obligaciones que contrae como empleador. Así lo definió la Sala de Casación Laboral en sentencia del 3 de febrero de 1988". (ver folios 161 y 162 del cuaderno de instancia).

El recurso

Persigue la casación del fallo recurrido en cuanto confirmó la absolución impartida en primera instancia a la Procesadora San Martín, a fin de que la Corte como *ad-quem* revoque dicha absolución y en su lugar condene solidariamente a la citada empresa en la misma forma y cuantía como condenó a la Empresa Nacional de Recursos Humanos. Con este propósito formula dos cargos que se estudiarán conjuntamente.

Cargo primero

Acusa al Tribunal de haber transgredido directamente, en concepto de infracción directa, los artículos 34 y 35 del C.S.T en relación con los artículos 55, 57, 199, 216 del mismo estatuto, la Ley 50 de 1990, artículos 71, 74, 75, 76 y 78, C. C artículos 63, 1603, 1604, 1612 y 1613.

El censor sostiene en suma que, al contrario de lo que entendió el Tribunal, la responsabilidad solidaria establecida por el artículo 34 del C.S.T entre el contratista independiente y el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, es aplicable a la hipótesis de las empresas de servicios temporales. En este sentido afirma que "..la ley 50 de 1990 no derogó ni modificó el artículo 34 del C.S.T, y por lo tanto las normas contenidas en la ley 50 de 1990, que regulan la actividad de las empresas

de servicios temporales y los terceros beneficiarios, en ningún momento sustrae o deja por fuera de esta normativa a las empresas usuarias de la responsabilidad solidaria por los salarios y las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores en misión"

"...Considerar que la legislación laboral nacional que regula el instituto de la solidaridad no le es aplicable a las empresas de servicios temporales, como contratistas, y las empresas usuarias del servicio, como beneficiarias del mismo o dueñas de la obra, es negar la finalidad del derecho laboral, como es el de lograr la justicia en las relaciones de trabajo; desconocer el principio protector del trabajo asalariado, además de atentar contra el principio de igualdad...".

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber transgredido directamente, en concepto de interpretación errónea, de los artículos 71, 74, 75, 76 y 78 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 34, 56, 57, 199, 216 del C.S.T. artículos 63, 1603, 1604, 1612 y 1613 del Código Civil.

Nuevamente en este cargo el censor asimila las empresas de servicios temporales a los contratistas independientes para efectos de la responsabilidad solidaria prevista por el artículo 34 del C.S.T, de manera que entiende que las usuarias son solidarias con respecto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le correspondan a los trabajadores en misión.

Entre otros argumentos expone que conforme al artículo 78 de la Ley 50 de 1990 la prevención de los riesgos ocupacionales y su indemnización, en principio corren por cuenta de la empresa usuaria del servicio, porque de lo contrario no tendría razón de ser la parte final del inciso segundo de dicha disposición en cuanto establece que el acuerdo que celebren la empresa de servicios temporales y la usuaria, con respecto al suministro de elementos especiales de protección cuando los oficios deban cumplirse en actividades particularmente riesgosas.

SE CONSIDERA

Empresa de Servicios Temporales (E.S.T.)

De conformidad con lo definido por la Ley 50 de 1990 (artículos 71 a 94) son personas jurídicas conformadas como sociedades comerciales, cuya actividad se centra en enganchar y remitir el personal que requieran otras personas naturales o jurídicas para los siguientes efectos:

a. Desempeñar labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es aquellas cuya duración no exceda de un mes y se requieran para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal del solicitante de los servicios.

b. Reemplazar personal en vacaciones, en incapacidad, en licencia ordinaria y en licencia de maternidad.

c. Atender el incremento de la producción, las ventas, o el transporte.

d. Recolectar cosechas.

e. Prestar servicios en general.

Se denominan usuarios las personas naturales o jurídicas que contraten con las empresas de servicios temporales, y no podrán serlo quienes tengan con estas nexos económicos que impliquen subordinación o control. Deben hacerlo mediante la suscripción de un contrato mercantil escrito, cuyas estipulaciones cuando menos han de referirse a los temas establecidos por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990.

En virtud de este contrato las E.S.T. a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad de servicio. Pero si esto persiste para el correspondiente servicio contratado una vez agotados los plazos máximos permitidos por la ley, ya no podrá utilizar válidamente los servicios de una E.S.T, la misma que venía contratando o de otra; así lo reconoce el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1707 de 1991 y el Consejo de Estado cuando decidió la legalidad de este texto así:

"A juicio de la Sala esta disposición se limita a preservar el espíritu de la ley, es decir, a evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales se tornen en permanentes, desconociendo los derechos prestacionales de los trabajadores.

Naturalmente esta norma se refiere a las circunstancias especiales que dieron origen a la contratación. Si posteriormente en otro tiempo vuelve a presentarse un incremento en la producción o en las ventas o viene otra cosecha, se podrán celebrar otros contratos con empresas de servicios temporales, que no sobrepasen el límite establecido en la Ley. No se trata entonces de que solamente se pueda celebrar un único contrato de seis meses prorrogables por otros seis, sino que para una misma necesidad ese es el máximo permitido por las normas. Es claro que si las necesidades

de servicio son permanentes, deberán vincularse trabajadores bajo esta modalidad". (sentencia de octubre 26 de 1994, Expediente 6038).

Con respecto al personal en misión, para todos los efectos la empleadora es la E.S.T y por tanto ésta se hace responsable del pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de la salud ocupacional. A éste propósito la ley impone como requisito especial para que el Ministerio del Trabajo autorice su funcionamiento, que la E.S.T constituya garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores y en cuantía no inferior a 500 veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar el pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones, ante el riesgo de una eventual iliquidez.

De otra parte, se otorgan en la ley algunas garantías especiales en favor de los operarios en misión así: les asiste derecho a recibir compensación de vacaciones y la prima de servicios en proporción al tiempo laborado, cualquiera que éste sea y sin importar la modalidad contractual acordada; igualmente tienen derecho a percibir cuando menos un salario ordinario equivalente al de los trabajadores del usuario que desempeñen igual actividad, incluyendo los posibles incrementos por antigüedad, y a gozar de los beneficios otorgados por este a sus empleados en materia de transporte, recreación y educación.

Importa reiterar que con arreglo al artículo 78 de la Ley 50 de 1990 la E.S.T. es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, aún cuando el servicio se preste en actividades particularmente riesgosas, solo que en esta hipótesis y cuando los trabajadores requieran de un adiestramiento particular o sea indispensable que se les suministre elementos de protección especial, la ley exige que en el contrato de prestación de servicios se determine expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones.

Y en este punto debe aclararse que no es atinada la propuesta interpretativa que hace el recurrente a propósito del referido precepto, para colegir de él la responsabilidad del usuario en el caso de accidente por culpa, dado que según se acaba de advertir, del texto en cuestión solo se desprende la necesidad de adicionar determinadas cláusulas al contrato de prestación a propósito de la seguridad ocupacional, pero el canon no hizo excepción a la característica esencial de la figura, esto es la de radicar la responsabilidad laboral exclusivamente en la E.S.T.

Consiguientemente, en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la E.S.T. en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión injustificada, la culpa se transfiere a la E.S.T en tanto delegante

del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta.

La responsabilidad del usuario

Al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión de manera que está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero esta facultad se ejercita no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la E.S.T, pues el personal enviado depende exclusivamente de ella. En otros términos, la usuaria hace las veces de representante convencional del patrono E.S.T, con el alcance previsto por artículo 1, inciso 1 del Decreto 2351 de 1965 (C.S.T art 32) esto es que lo obliga frente a los trabajadores, al paso que ante éstos los representantes (usuarios para el caso) no se obligan a título personal, sino que su responsabilidad se contrae tan solo frente al representado, en caso de incumplir lo estipulado en el respectivo convenio que autoriza la representación.

Desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las E.S.T como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Solo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (C.S.T Arts 33, 34, 35 y 36), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.

Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la E.S.T. como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la E.S.T y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que por esta razón, entre otras, se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador, mas ello no le resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento.

Pero ésta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, art 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.

Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad del la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación. Ello por cuanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, de obligatorio acatamiento y la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia a las respectivas estipulaciones. (C.S.T, arts 14 y 43).

Por último en lo que hace a este acápite, conviene recordar que en reciente decisión ésta Sala reconoció la viabilidad de que el usuario responda exclusivamente frente al trabajador en misión, si acuerda con éste actividades paralelas ajenas totalmente a las propias del encargo a que se comprometió la E.S.T. En esa oportunidad se dijo:

"Estima la Sala, en consecuencia con lo dicho, que si bien en principio las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos y responsables frente al trabajador en misión de la salud ocupacional, no es lícito ni legítimo que un usuario aproveche los servicios de esta clase de trabajadores para atribuirles funciones que escapan totalmente de los deberes propios del contrato de trabajo celebrado por el empleado con la empresa de servicios temporales y luego pretenda desconocer las naturales consecuencias del marco obligacional que surge del contrato de prestación de servicios celebrado con ésta, para así evadirse de la ineludible responsabilidad laboral que surge de su proceder culposo que origina accidentes de trabajo, los cuales deben ser reparados en la forma prescrita por el artículo 216 del Código del Trabajo.

Y si aparece diáfano –como en el presente caso - que la empresa de servicios temporales fue totalmente ajena a esa actuación apartada del objeto del contrato en misión, ella no se puede reputar subordinante en estos eventos, y por tanto no será ésta quien deba satisfacer las indemnizaciones pertinentes sino el empresario usuario culpable de la acción o la omisión generadora del infortunio laboral. (Ver sentencia de Marzo 12 de 1997 Exp. 8978).

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Bajo el régimen anterior a la Ley 50 de 1990, la jurisprudencia de la Sala tuvo ocasión de pronunciarse con respecto a las E.S.T. admitiendo su índole particular y su validez jurídica así:

En Homologación de fecha octubre 9 de 1986, radicación 0511, se expuso lo siguiente:

"En relación con lo dispuesto por el artículo décimo del Laudo, estima la Sala que es inexequible porque si el artículo 1° del Decreto 1433 de 1983 define a las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para el desarrollo de actividades ordinarias, conexas o inherentes a través de personas naturales, es claro que simultáneamente está consagrado, a favor de los patronos o empleadores, el correlativo derecho a acudir a esas empresas de servicios temporales en procura del personal que precisan para la ejecución de sus labores.

Hay que tener en cuenta, por lo demás, que en los términos del artículo 4° del mencionado Decreto, las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos, no simples intermediarios, y como tales deben atender el pago no solo de todas las obligaciones que la calidad de empleador conlleva, sino también cumplir con los aportes del ISS, Sena, Bienestar Familiar, etc.

En casación del 3 de febrero de 1987, radicación 1875 la Sala dijo:

"Ahora bien, siendo incontrovertible en el infolio que el contrato de trabajo por el que Toro Palacio desarrollaba labores en Troquel Partes Ltda fue celebrado con la persona jurídica ATA, Ayuda Temporal y Asesorías Ltda, quien en virtud del cual no solo se afilió al ISS, fl.17, sino que también era el que le pagaba los salarios, fl. 58, amén de que como patrono, suscribió el informe del accidente de trabajo, fl. 20; y teniendo en cuenta, además, que las empresas de servicios temporales, como la mencionada, en los términos del artículo 1° del Decreto 1433 de 1983 (mayo 20), son verdaderos patronos, no simples intermediarios, y como tales están sometidos al régimen laboral en relación con las personas que a ellas se vinculan como trabajadores debiendo atender el pago de todas y cada una de las obligaciones que contrae como empleador, entre las que está, desde luego, la indemnización discutida y que prevé el artículo 216 del *C.S.T.* ; ello así, su pago se impondrá exclusivamente a la mencionada empresa, absolviéndose en consecuencia, a Troquelpartes S.A. de la solidaridad pretendida por el demandante".

EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE

Con arreglo al artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, es una persona natural o jurídica que mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de determinada remuneración o precio, a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de la persona natural o jurídica con quien contrate. El contratista asume los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad y autonomía técnica y directiva. Para poder cumplir su obligación requiere contratar trabajadores, cuya fuerza de trabajo ha de encauzar y dirigir en desarrollo del poder de subordinación, pues se trata de un verdadero empleador y no de un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicio. Es que con este no se compromete a llevar trabajadores, sino a lograr por su cuenta y riesgo a cambio de un precio, el objetivo propuesto, de forma que en este orden de ideas su actividad económica no es la intermediación laboral, sino la especialidad que les permite construir la determinada obra o lograr la prestación del servicio.

En lo que hace al beneficiario del servicio o dueño de la obra, es claro que no es patrono en términos formales o reales con respecto de los trabajadores requeridos por el contratista, ya que no ejerce la subordinación laboral frente a aquellos o este, de suerte que solo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio. Con todo, la ley laboral lo hace responsable solidario por la remuneración, prestaciones, indemnizaciones y derechos laborales correspondientes a los trabajadores del contratista, siempre y cuando la obra o servicio que éste deba cumplir no sea extraña a las actividades normales propias de la respectiva empresa o negocio del contratante.

Es fácil advertir entonces que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales; entre las notas distintivas, pueden destacarse las siguientes:

La E.S.T. es persona jurídica cuyo funcionamiento autoriza el Ministerio del Trabajo, organismo que siempre debe controlar su actividad, mientras el contratista independiente puede ser persona natural o jurídica cuya labor no se halla controlada por dicho Ministerio.

La E.S.T. según la ley se compromete en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en realidad una definida prestación de servicio, sino a facilitar al usuario el servicio de determinados trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio.

Aunque el contratista y la E.S.T. son empleadores, aquél ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en el contrato de obra o de prestación de servicios, mientras que esta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión.

El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por este, mientras que el usuario de la E.S.T. no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión.

LOS INTERMEDIARIOS

Es importante diferenciar igualmente las E.S.T de las distintas especies de intermediarios laborales o sea, aquellas personas naturales o jurídicas que sin ser empleadores se encargan de contratar trabajadores en nombre de estos, o de enrolarlos para que laboren al servicio de una determinada empresa o sencillamente de convocarlos y proponerlos al patrono por solicitud de este como acontece en el caso de las agencias de colocación, conocidas anteriormente como bolsas de empleo. El artículo 35 del C.S.T describe dos clases de intermediarios a saber: Las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono y las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos por cuenta del empleador.

En todo caso los intermediarios, cualquiera que sea su modalidad, no son el empleador sino su representante para efectos de la contratación (C.S.T, art 32) e incluso algunos son meros corredores de colocación, conforme arriba se dijo, es decir personas naturales o jurídicas cuya actividad radica en postular trabajadores a solicitud de un eventual empleador interesado, quien, si lo estima pertinente, vinculará directamente al postulado caso en el cual deberá cancelar un monto establecido al agente.

Pues bien, las E.S.T. son empleadores y actúan como tales, mientras que los intermediarios, aunque ocasionalmente pueden comportarse como patronos nunca lo son en realidad. Las E.S.T responden de los derechos de los trabajadores, al paso que los intermediarios no se obligan a título personal sino en representación del patrono, y solo son responsables por solidaridad cuando ocultan su carácter para revestirse de la apariencia patronal. A diferencia de las E.S.T. los intermediarios pueden ser personas naturales o jurídicas, normalmente su actividad se ejerce sin el control forzoso de la autoridad administrativa del trabajo, salvo en lo que toca con las agencias de colocación.

De conformidad con todo lo explicado, que corresponde al marco conceptual básico sobre el tema plateado y quedando a salvo las particularidades que dependen

de otros casos específicos, resulta que el Tribunal no transgredió la ley en la modalidad directa denunciada en los ataques, pues aplicó e interpretó correctamente las disposiciones de la Ley 50 de 1990, artículos 71 y siguientes cuando entendió que la Procesadora de Leche San Martín en su calidad de usuaria de la E.S.T Nacional de Recursos Humanos, no es responsable de las indemnizaciones impuestas en favor de la parte actora como consecuencia del fallecimiento del señor Arnaldo Antonio Angel Mejía, en accidente de trabajo por culpa patronal, mientras se desempeñaba como trabajador en misión, enviado por la E.S.T. Nacional de Recursos Humanos a la Procesadora.

Los cargos, por ende, no prosperan

En mérito de lo expuesto La Corte Suprema de Justicia -Sala de casación Laboral- administrando justicia a 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 26 de julio de 1996, en el juicio promovido por *Leopoldina Berrío* contra *Nacional de Recursos Humanos Ltda. y Procesadora de Leche San Martín S.A.*

Sin costas.

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, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTES/APLICACION INMEDIATA DE LA LEY 100 DE 1993

Es del caso señalar que el Sistema General de Pensiones consagrado en la mencionada ley 100 de 1993 comenzó a regir a partir del 1° de abril de 1994, sin que se encuentre establecido en él un régimen de transición para la pensión de sobrevivientes: de modo que no es viable la aplicación de normas anteriores referentes a este tema cuando la muerte del cotizante tuvo ocurrencia después de la fecha anotada, en virtud del principio de la aplicación inmediata de la ley y su efecto retrospectivo característicos de las disposiciones laborales, acogido en el art. 11 de la normatividad en comento. Es así que el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por su propia naturaleza nace con la muerte del asegurado, de ahí que el cumplimiento de la densidad de semanas requeridas para su causación bajo la vigencia de normas anteriores no sea suficiente para su actual configuración, porque el nuevo ordenamiento modificó las exigencias para que se originara tal garantía, de manera que en esas condiciones no es procedente invocar un derecho adquirido por parte de los sobrevivientes del afiliado que falleció cuando se encontraban rigiendo nuevas disposiciones que regulan de manera distinta el tema.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá D.C, abril veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación 9526

Acta No.15

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la apoderada judicial del *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de julio de 1996, en el juicio que en su contra promoviera la señora *María Georgina Bedoya de Arboleda.*

ANTECEDENTES

La accionante promovió el juicio para que la entidad mencionada fuera condenada a pagarle la pensión de sobrevivientes con sus incrementos legales, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año con retroactividad al mes de junio de 1994 y la indexación sobre la primera mesada.

Expresan los hechos señalados para sustentar las anteriores pretensiones que a la muerte del señor *Jorge Lino Arboleda Guzmán*, ocurrida el 7 de mayo de 1994, le sobrevivieron su esposa *María Georgina Bedoya de Arboleda* y sus menores hijos *Jaime Alonso* y *Noemí Arboleda Bedoya*. Además indican que el fallecido cotizó 939 semanas al I.S.S, entre el 1° de enero de 1967 y noviembre de 1982, como trabajador de Cervunión S.A.

También señalan que el Seguro Social mediante resolución Nro. 001658 del 31 de agosto de 1995 resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la decisión que no concedió a sus hijos y a ella la pensión de sobrevivientes reclamada, quedando así agotada la vía gubernativa.

Al respecto sostienen que la demandante tiene derecho al reconocimiento de las peticiones solicitadas en calidad de cónyuge sobreviviente y como madre de los menores Jaime Alonso y Noemi Arboleda Bedoya, de acuerdo con los artículos 48 y 289 de la Ley 100 de 1993.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Se opuso a las pretensiones de la empleadora aduciendo que el asegurado fallecido no reunió los requisitos exigidos para el derecho a la pensión de sobrevivientes, según lo preceptuado por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que anota es la aplicable en este caso, por cuanto comenzó a regir el 1° de abril de 1994 y dado que la muerte de aquel tuvo ocurrencia el 7 de mayo de ese año. Por otra parte propuso la excepción de prescripción.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 11 de noviembre de 1996, absolvió el Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones de la demanda inicial. Decisión que revocó el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conoció de la apelación interpuesta por la parte actora, para en su lugar condenar a la entidad mencionada a pagar a la demandante María Georgina Bedoya de Arboleda y a los menores Jaime Alonso Y Noemí Arboleda Bedoya la pensión de sobrevivientes, a partir del 7 de mayo de

1994, en cuantía no inferior al salario mínimo legal, además la condenó a cancelarles la mesada adicional de diciembre de 1994 y las causadas a partir de 1995, aclarando que tales derechos corresponden a la cónyuge supérstite en un 50% y a los hijos menores representados por aquella, en un 50%, en forma proporcional. Además autorizó al I.S.S. para deducir la suma de $1.740.620.oo, que reconoció por indemnización sustitutiva, en caso de que esa suma hubiera sido pagada.

En torno a la norma aplicable en este caso el sentenciador de segundo grado estimó que si el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 se aplica e interpreta en forma aislada puede llegarse a soluciones inadmisibles, porque habría lugar a pensiones de sobrevivientes con sólo 26 semanas de cotización a la fecha de la muerte del trabajador, o con 26 semanas de aportes en el año anterior a su fallecimiento; en cambio no habría lugar a dicha prestación con 300 o mas semanas cotizadas en cualquier tiempo. Fundado en esta razón juzga que el mencionado artículo 46 debe interpretarse sistemáticamente, en concordancia con los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional; el preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 4, 10, 11, 12, 13 y 33 parágrafo 1° de la mencionada Ley 100, en aplicación del principio de favorabilidad y porque el juez laboral por mandato constitucional debe tener en cuenta la situación más favorable al trabajador.

Apoyado en las anteriores razones el Tribunal concluyó que en este caso son aplicables las reglas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, específicamente el artículo 25, que por ser más favorable se aplica preferencialmente y también porque la Ley 100 de 1993 conservó todos los derechos y garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, establecidos en disposiciones anteriores, además porque esa normatividad ordenó tener en cuenta la suma de semanas cotizadas con anterioridad a su vigencia.

El recurso de Casación

Persigue la casación total de la decisión de segundo grado impugnada, con el propósito de que la Corte actuando en sede de instancia confirme en su integridad la sentencia dictada por el juez del conocimiento.

Con la finalidad antedicha el censor presenta un cargo único que no tuvo réplica, orientado por la vía indirecta, en el que denuncia la aplicación indebida de los artículos 6°, 25 y 26 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, 53 de la Constitución Nacional; en relación con los artículos 71 de la Ley 90 de 1946, 13 y 48 de la Constitución Nacional, 1°, 2°, 3°, 4° 10, 11, 12, 13, 14, 35, 48 y 142 de la Ley 100 de 1993.

La demostración del cargo inicia señalando que los hechos básicos del proceso son evidentes, por cuanto están debidamente probados y no son discutidos por las partes; además estima que las normas aplicadas son claras y que el Tribunal no les dio ninguna exégesis equivocada, pero que al acogerlas de una manera inconducente dejó de aplicar los artículos 13 y 46 de la Ley 100 de 1993.

Acerca de este punto menciona que uno de los hechos no discutido es al atinente a que el asegurado fallecido no sufragó siquiera veintiséis cotizaciones dentro del año inmediatamente anterior al día de su muerte y anota que la controversia se suscita en la determinación de cuál es el régimen aplicable a esta situación, pues de acuerdo con el previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la parte actora no tendría derecho a la prestación reclamada, mientras que el regulado por el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 lo favorece por tener cumplidas las exigencias que esta norma prevé para la configuración del derecho a la pensión de invalidez solicitada.

Al respecto menciona que el sentenciador *ad-quem* resolvió aplicar el régimen previsto en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 y demás normas concordantes por estimar que son las mas favorables a los intereses de los asegurados y por constituir la única forma de que estos adquieran el derecho a la pensión aludida, sin la cual no se cumpliría la universalidad que es esencial al sistema de seguridad social. En apoyo de esta aseveración transcribe un aparte de la sentencia de segundo grado en la que están resumidas las conclusiones esenciales.

Expuesto lo anterior el censor se muestra inconforme con la decisión referida pues a su juicio en este caso son claramente aplicables los artículos 13 y 46 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con sus artículos 49, 151 y 289, pues argumenta que existe una regla máxima para la aplicación de la ley según la cual siendo claro el sentido de la ley no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu, toda vez que el desconocimiento de este postulado conduciría a que los jueces se conviertan en legisladores con lo que se quebranta la estructura del estado de derecho.

Agrega a lo anterior que tampoco es de recibo la aplicación hecha por el juzgador del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, en razón a que este precepto permite que se elija la situación más favorable en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho, por ello aduce que no puede aceptarse la decisión del Tribunal en este asunto de considerar que hay lugar a la pensión reclamada con base en las reglas del Acuerdo 049 de 1990.

Igualmente señala la objeción la improcedencia de la invocación del principio de universalidad porque el Sistema de Seguridad Social reconoce y paga sus prestaciones cuando dio una afiliación y el asegurado cumplió estrictamente los requisitos de ley; por ello asegura que de la sola circunstancia de que los demandantes sean habitantes del territorio nacional y de que hayan visto afectada su capacidad económica con la muerte del asegurado, no puede deducirse que se les deba reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, aunque la ley directa y claramente aplicable determine en que evento no existe derecho a una prestación.

También apunta que en este caso es aplicable la Ley 100 de 1993 por cuanto el fallecimiento del trabajador tuvo lugar el 7 de mayo de 1994 y este articulado entró a regir para el sistema de pensiones el 1º de abril de 1994 y reseña sobre este mismo punto que el artículo 289 de esta normatividad dispone que entrará a regir a partir de su publicación dejando a salvo los derechos adquiridos.

En desarrollo de esta afirmación aduce que no cabe mencionar que la pensión demandada era un derecho configurado cuando entró en vigencia la Ley 100, porque esto implicaría el absurdo de obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes antes de la muerte del causante y concluye, fundado en el artículo 46 de la mencionada Ley 100, que los accionantes no adquirieron la prestación porque el trabajador estaba desafiliado del Seguro cuando ocurrió su fallecimiento, sin que tuviera cotizadas 26 semanas durante el año anterior al surgimiento de esta contingencia.

Se considera

El sistema de Seguridad Social Integral regulado por la Ley 100 de 1993 fue establecido por el legislador en desarrollo de los postulados previstos en el artículo 48 de la Constitución Nacional, con el propósito, entre otros, de beneficiar a toda la población colombiana mediante las prestaciones económicas y de salud determinadas expresamente en su articulado; pero por razones de orden presupuestal esta finalidad en un comienzo no tiene aplicación absoluta, por ello está previsto que este régimen amplíe progresivamente su cobertura conforme lo permite el inciso 3º de la norma constitucional referida.

Esto no significa que en desarrollo del principio de universalidad se permita obviar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la causación de los derechos conferidos a los afiliados cotizantes al sistema de pensiones, puesto que la propia carta política, fuera de prever como ya se observó la ampliación progresiva de la seguridad social, delegó en el legislador la fijación de las reglas que la gobiernan, de forma que es la Ley la que establece los supuestos y requisitos de las prestaciones.

Bajo estos presupuestos es del caso señalar también que el Sistema General de Pensiones consagrado en la mencionada Ley 100 de 1993 comenzó a regir a partir del 1° de abril de 1994, sin que se encuentre establecido en él un régimen de transición para la pensión de sobrevivientes; de modo que no es viable la aplicación de normas anteriores referentes a este tema cuando la muerte del cotizante tuvo ocurrencia después de la fecha anotada, en virtud del principio de la aplicación inmediata de la Ley y su efecto retrospectivo característicos de las disposiciones laborales, acogido en el artículo 11 de la normatividad en comento.

Es así que el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por su propia naturaleza nace con la muerte del asegurado, de ahí que el cumplimiento de la densidad de semanas requeridas para su causación bajo la vigencia de normas anteriores no sea suficiente para su actual configuración, porque el nuevo ordenamiento modificó las exigencias para que se originara tal garantía, de manera que en esas condiciones no es procedente invocar un derecho adquirido por parte de los sobrevivientes del afiliado que falleció cuando se encontraban rigiendo nuevas disposiciones que regulan de manera distinta el tema.

Estas apreciaciones no contradicen la favorabilidad invocada por el Tribunal para sustentar su decisión, pues aún admitiendo la aplicabilidad de los principios rectores del Estatuto del Trabajo (C.N. art. 53) a la materia de la seguridad social, cobijada por postulados diferentes (C.N. art. 48), es claro que la "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho", citada específicamente por el fallador, solo tiene cabida frente a preceptos laborales vigentes, más no regula el transito de normatividad.

La acusación en consecuencia es fundada pues demuestra que el sentenciador de segundo grado aplicó indebidamente en este asunto los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, puesto que la muerte del asegurado tuvo ocurrencia bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 46 establece que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes al grupo familiar del afiliado que fallezca mientras se halle cotizando al sistema y hubiere aportado un mínimo de 26 semanas al momento de morir o de la persona que habiendo dejado de cotizar el sistema hubiere efectuado aportes de por lo menos 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca su deceso, requisitos que de acuerdo con la decisión acusada no se presentaron en este caso.

La prosperidad del cargo impone el quebranto de la sentencia acusada en cuanto revocó la decisión absolutoria del *a-quo*.

En sede de instancia a más de las consideraciones expuestas en casación estima la Sala que corresponde confirmar la decisión de primer grado por cuanto el afiliado no estaba cotizando al momento de su muerte y no aportaba desde el 26 de noviembre de 1982.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia impugnada en cuanto revocó la condena absolutoria de primer grado. En sede de instancia se confirma la decisión del juez del conocimiento.

Sin costas en la segunda instancia, ni 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, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION - Requisitos

*El cargo no está llamado a prosperar, dado que si el Acuerdo 161 de 1964 tuvo plena validez, ésta –como lo expresa el fallo acusado y no lo refuta con acierto la censura– no hubiera ido más allá del momento en que entró a regir el Acuerdo No. 224 de 1966, aprobado por el dec. 3041 del mismo año, estatuto éste que reguló toda la materia de pensiones, derogando, por tanto, tácitamente el referido Acuerdo de 1964 (art. 66 del Acuerdo No. 224 de 1966). En ello coincide el parecer del opositor con el de la Corte. Debe agregarse que, aún partiendo de la base de que la normatividad aplicable al caso era la del dec. 1900, que aprobó el Acuerdo No. 016, aprobatorio a su vez del Acuerdo No. 029, todos del año de 1983, es claro que, como atinadamente lo sostuvo el Tribunal –así hubiera citado equivocadamente el dec. 1500 y no el 1900 de 1983–, "si bien la edad la cumplió (el actor, aclara la Corte) en vigencia del dec. 1500 –sic–, no alcanzó a cotizar 500 semanas antes de dejar de regir el mismo y si bien cuando presentó la solicitud ya las había sobrepasado, lo cierto que –sic– había dejado de regir el Decreto, **sin cumplir las 500 semanas**". (destacado en el original).*

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D. C. veintinueve de abril de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 9412

Acta No. 15

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 31 de julio de 1996, en el juicio ordinario de José Francisco Cano Ramírez contra el Instituto de Seguros Sociales.

Antecedentes

Citó a juicio el actor al Instituto de Seguros Sociales en procura de que se lo condenara a pagarle la pensión vitalicia de vejez "en cuantía igual al promedio del salario mensual devengado por la ahora demandante durante los dos (2) últimos años anteriores a la causación del derecho y no inferior al salario mínimo vigente", con sus incrementos por personas a cargo, las mesadas adicionales y reajustes de ley, la prestación de los servicios médicos y asistenciales, los intereses correspondientes, lo que resultare ultra o extrapetita y las costas.

Como fundamento de sus pretensiones expresó en síntesis, que fue afiliado obligatorio del demandado, con los derechos y obligaciones inherentes a tal calidad, pues cotizó para todos y cada uno de los riesgos; que su afiliación fue aceptada sin limitación alguna por el Instituto; que en el convencimiento de que le asistía el derecho, solicitó al demandado el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez el 23 de diciembre de 1991, lo que le fue denegado mediante la Resolución No. 006194; que dicha resolución no se le notificó al demandante, quien, sin embargo, la recurrió en apelación, sin que hasta la fecha de la demanda se le hubiere resuelto el recurso, por lo cual está agotada la vía gubernativa, con base en el silencio administrativo negativo; que la disposición legal que ahora pretende aplicar el Seguro para denegar su derecho es idéntica en su contexto y contenido al artículo 11 de Acuerdo 224 de 1966, "el cual se aplicó en forma muy distinta a la ahora pregonada".

El Instituto demandado contestó la demanda y aceptó la afiliación del demandante, pero sobre las cotizaciones dijo estar a lo que se probara; expresó además que según sus reglamentos aprobados legalmente el actor no había adquirido el derecho reclamado, puesto que solo había cotizado 382 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder a dicha prestación, pero que sí tiene derecho a la indemnización sustitutiva que contempla el artículo 14 del Decreto 0758 de 1990, que aprobó el Acuerdo No. 049 del 1° de febrero del mismo año. Se opuso en consecuencia a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de falta de legitimación en causa y de obligación en el demandado, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa legal en las pretensiones, prescripción y cualquiera otra que resultare probada en el juicio.

El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá dictó fallo de primera instancia el 23 de mayo de 1996, y condenó al Instituto demandado a pagar la pensión deprecada "a partir de la fecha en que el actor se hizo acreedor a tal beneficio, pensión que en ningún momento podrá ser inferior al salario mínimo vigente para la fecha en que se causó el derecho", los aumentos legales y las mesadas adicionales; quedando obligado el Instituto, además, a prestarle al actor

la asistencia médica requerida; lo absolvió de los restantes cargos, pero le impuso las costas de la instancia.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

El Instituto recurrió la decisión del *a-quo*, y el Tribunal, por medio de la sentencia objeto del recurso de casación, la revocó para, en su lugar, absolver al recurrente de todas las pretensiones de la demanda; condenó al actor en las costas de la primera instancia; no impuso costas en la alzada.

El Tribunal fundamentó su decisión diciendo que el actor fue afiliado al ISS y cotizó, a la fecha de la solicitud de su pensión, más de 500 semanas, de las cuales sólo 382 se efectuaron antes del 28 de junio de 1988, cuando cumplió sesenta años de edad; que en la Resolución por medio de la cual se confirmó la que había denegado el derecho del demandante, se reiteró que la negativa se debía a que, aunque a la fecha de su petición éste había cotizado 550 semanas, de ellas solo 383 se cubrieron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Sienta luego el fallo que el *a-quo* aplicó al caso el artículo 78 del Acuerdo 161 de 1964 según uno de cuyos apartes si el asegurado no reúne 500 semanas en los últimos veinte años, se deben tener en cuenta las cotizaciones que hubiere efectuado después de cumplir la edad y antes de la solicitud; pero que la entidad demandada argumentó, al interponer el recurso, que dicho Acuerdo no tiene vigencia ni aplicación, puesto que cuando se expidió no existía el Reglamento General del Seguro Social y en el mismo solo se consagraron normas operativas para la aplicación de leyes vigentes; que además dicho Acuerdo no fue aprobado por el Gobierno, según lo exige la Ley 90 de 1946, y las disposiciones que le sirvieron de fundamento, como el Decreto Ley 1695 de 1960 y varios artículos de la Ley 90 de 1946 fueron derogadas por el Decreto Ley 433 de 1971.

Continúa el *ad-quem* diciendo que el Acuerdo 224 de 1966, que fue aprobado por el Decreto 3041 de 1966, reglamentó el régimen de invalidez, vejez y muerte, en disposiciones que en su momento regularon íntegramente la materia y derogaron, por tanto, las disposiciones que le eran contrarias; que en el artículo 11 de dicho Acuerdo se señalaron los requisitos para acceder a la pensión de vejez (55 ó 60 años si es mujer o varón y un mínimo de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de tales edades, o 1.000 semanas en cualquier tiempo). Destaca luego que el Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de 1983 determinó que las 500 semanas deberían ser pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la solicitud, o las 1.000 semanas en cualquier tiempo; y que luego el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de 1990 volvió al sistema del Acuerdo 224 de 1966.

Indica luego el fallo que el reclamante cumplió 60 años de edad en 1988, o sea en vigencia del Acuerdo 029 de 1983, "por lo que a él se le aplica el requisito del cumplimiento de las 500 semanas en los últimos 20 años antes de la solicitud, petición que vino a hacerse en diciembre de 1991, cuando había cotizado 550 semanas, es decir más de las 500 que exige la Ley"; sin embargo, no tiene derecho a la pensión, como pasa a explicarlo.

Advierte enseguida el Tribunal que el Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, "dió la posibilidad de cotizar antes de la solicitud, por lo que el hecho de que se presentase la solicitud en vigencia del Acuerdo 049 de febrero de 1990, no implicaría que ya su derecho nacido a la luz del Decreto 1900, hubiese sido modificado". Y en apoyo de su tesis cita la sentencia dictada por esta Corporación el 15 de abril de 1996.

Expresa el fallo que en el caso "no se dan los requisitos del Decreto 1500 -sic-, puesto que durante su vigencia no alcanzó a cotizar las 500 semanas, pues cuando dejó de regir éste y empezó el 049 de 1990 a regular la situación, el demandante no había cotizado tampoco las quinientas semanas. En efecto -continúa el fallador colegiado-, revisando la planilla de los folios 137 a 140, se puede ver como entre el 7 de junio de 1978 y 21 -sic- de diciembre de 1988, cotizó 408 semanas y del 5 de abril de 1989 al 10 de abril de 1990, fecha hasta la cual rigió el Decreto 1500 -sic-, había cotizado 54 más, lo que da un total de 462 semanas.

"Significa lo anterior –remata el *ad-quem*– que de todas maneras, si bien la edad la cumplió en vigencia del Decreto 1500 –sic- , no alcanzó a cotizar 500 semanas antes de dejar de regir el mismo y si bien cuando presentó la solicitud y las había sobrepasado, lo cierto que -sic- había dejado de regir el Decreto, *sin cumplir las 500 semanas*".

El recurso extraordinario

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el actor la recurrió en casación; recurso que concedió el *ad-quem*, admitió esta Sala de la Corte y que, debidamente tramitado, ahora se decide, con fundamento en la correspondiente demanda y en la réplica oportuna del Instituto demandado.

El censor pide que la Corte CASE la sentencia del Tribunal para que en sede de instancia confirme la del *a-quo*. Y para alcanzar su propósito, formula este

Unico cargo

Acusa la violación, por la vía directa y en el concepto de falta de aplicación del artículo 78 del Acuerdo 161 de 1964, "en relación con el artículo 12 del Acuerdo

No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto No. 758 de 1990, en concordancia con los artículos 259 y 260 del C.S.T. y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en concordancia con el artículo 9° y 48 de la misma Ley 90, artículos 11 y 57 del Acuerdo No. 224 de 1966, los artículos 4°, 5°, 6° y 10 del Acuerdo No. 049 1990 -sic-, aprobado por el Decreto No. 758 de 1990 y los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 11, 13, 14 y 25 del Decreto Ley 1650 de 1977".

En la demostración del cargo, el censor transcribe lo que dispone el artículo 78 del Acuerdo 161 de 1964, subrayando el inciso 2° del mismo; para expresar enseguida que conforme a dicho artículo el I.S.S. tiene que contabilizar las cotizaciones que el trabajador haga después de cumplir los 55 o 60 años de edad, para determinar si cumple o no con el número mínimo de semanas exigidas, siendo por tanto la fecha de la causación del derecho aquella en que ésto ocurra.

Señala luego el recurrente los aspectos que se deriyan de la norma en referencia, cuales son: que la pensión se financia con la cotización de 500 semanas -aproximadamente 10 años-; que esas semanas se contabilizan sin referencia al cumplimiento de la edad; que de todas maneras la pensión debe reconocerse al trabajador después de cotizar esas 500 semanas "durante el período de los 20 años"; que solamente se cuentan las cotizaciones hechas después del cumplimiento de la edad cuando en este momento no se hayan cotizado 500 semanas; y por último, que no por el hecho de no haber cotizado 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad se tienen que cotizar 1.000 semanas para acceder a la pensión.

Transcribe los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 aduciendo que de éllos se infiere que el número de aportaciones mínimas para la pensión es de 500 semanas. Reitera que el Tribunal infringió el artículo 78 del Acuerdo 161 de 1964, pues de haberlo consultado "hubiera concluido que al trabajador se le deben contabilizar las semanas cotizadas después de haber cumplido la edad mínima legal requerida, si a esa fecha no tenía las 500 semanas exigidas".

Se refiere de nuevo a los argumentos del fallo y dice que no son acertados, pues la norma aplicable es la mencionada del Acuerdo 161 de 1964, puesto que "ni es contradictoria con el artículo 12 del Acuerdo No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto No. 758 de 1990, ni esta ni alguna otra disposición la derogó expresa o tácitamente. Por el contrario, el legislador de la época lo que quiso fue proteger el derecho de toda persona afiliada al ISS de poder gozar de una pensión aun cuando no cumpliera las 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida por la Ley".

Menciona, además, un aparte de la sentencia del 21 de febrero de 1974, de esta Corporación, referente, según el censor, a una mujer a quien se le reconoció el derecho a una pensión con un mínimo de 250 semanas cotizadas con posterioridad a la fecha en que cumplió 55 años de edad. Dice que cuando se profirió la ameritada sentencia regía el Acuerdo No. 224 de 1966, cuyo régimen es igual al del Acuerdo 049 de 1990; por ello "no es cierto ... que un trabajador ... que cumplió los 60 años de edad y no tiene a dicha fecha dentro de ese lapso de 20 años las 500 semanas mínimas, pierde el derecho a disfrutar de su pensión, pues todo lo contrario señaló en su momento esa H. Corporación ... que a una persona se le reconozca la pensión cuando cumpla sus 500 semanas así éstas las cotice después de cumplir la edad mínima para pensionarse", conforme al citado artículo 78 del Acuerdo 161 de 1964.

La oposición

El Instituto demandado se opone a la prosperidad del recurso del actor con base en que el acuerdo 161 de 1964 solo estableció unas normas operativas de las prestaciones del I.S.S.; que al no contemplar estatutos o elaboración de Reglamentos Generales de los Seguros Sociales, dicho Acuerdo no fue sometido a la aprobación presidencial como lo disponía el num. 2º del artículo 9º de la Ley 90 de 1946. Que solo con la expedición del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, entró el I.S.S. a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; Acuerdo que, además, en su artículo 66 dispuso entre otras cosas, derogar "todas las disposiciones que sean contrarias a este Reglamento".

Dice que según la jurisprudencia de la Corte "el cargo no es afortunado, precisamente porque el Acuerdo 161 de 1964 no creó, modificó o extinguió ningún derecho relacionado con los riesgos de invalidez, vejez y muerte"; y que, de otra parte, las disposiciones que le sirvieron de sustento fueron expresamente derogadas por el artículo 67 del Decreto-Ley No. 433 de 1971".

Se considera

El cargo no está llamado a prosperar, dado que si el Acuerdo 161 de 1964 tuvo plena validez, ésta -como lo expresa el fallo acusado y no lo refuta con acierto la censura- no hubiera ido más allá del momento en que entró a regir el Acuerdo No. 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, estatuto éste que reguló toda la materia de pensiones, derogando, por tanto, tácitamente el referido Acuerdo de 1964 (artículo 66 del Acuerdo No. 224 de 1966). En ello coincide el parecer del opositor con el de la Corte.

Debe agregarse que, aún partiendo de la base de que la normatividad aplicable al caso era la del Decreto 1900, que aprobó el Acuerdo No. 016, aprobatorio a su vez del Acuerdo No. 029, todos del año de 1983, es claro que, como atinadamente lo sostuvo el Tribunal –así hubiera citado equivocadamente el Decreto 1500 y no el 1900 de 1983 , "si bien la edad la cumplió (el actor, aclara la Corte) en vigencia del Decreto 1500 - sic-, no alcanzó a cotizar 500 semanas antes de dejar de regir el mismo y si bien cuando presentó la solicitud ya las había sobrepasado, lo cierto que -sic- había dejado de regir el Decreto, *sin cumplir las 500 semanas*". (destacado en el original)

Lo dicho es suficiente, entonces, para concluir que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley no casa la sentencia proferida el 31 de julio de 1996 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el juicio ordinario de *José Francisco Cano Ramírez* contra el *Instituto Colombiano de Seguros Sociales*.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO/INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES/PENSION VITALICIA DE JUBILACION

El empleador no está legitimado para deducir del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios las prestaciones que el trabajador accidentado reciba del ISS. Por tal razón debe hoy reiterar la Sala que el ISS. no ha asumido el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono. Interesa igualmente destacar que el poder normativo de los reglamentos del ISS. está limitado por las finalidades propias de su objeto social como entidad aseguradora de los riesgos originados en la prestación de servicios subordinados, lo que restringe la potestad reguladora de tales riesgos que le confiere la ley, la que no le ha extendido dicha atribución a determinar la consecuencia de la culpa del patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues ellas corren a cargo exclusivo de los empleadores culpables de riesgos profesionales. A nadie escapa que en este caso la pensión vitalicia reconocida por el ISS. por razón del cubrimiento del daño que resulta de la responsabilidad objetiva que le ha asegurado al patrono, supera el monto de la indemnización que por un capital fijo debe pagar el empleador culpable del accidente, por lo que realmente atenta contra el sentido común que el afiliado inválido víctima del accidente de trabajo quede adeudando al patrono el mayor valor de la prestación reconocida por la entidad de previsión social. o que no obtenga de éste toda la reparación del daño que le ocasionó. Es por ello que se mantiene el criterio jurisprudencial expresado en la sentencia de 12 de noviembre de 1993 por la entonces denominada Sala Plena de Casación Laboral, conforme al cual en ninguna de las hipótesis consagradas por los arts 216 del CST. y 83 del Acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el ISS. pues, se insiste en este aspecto, dicha entidad de previsión social cubre el riesgo laboral propio de la denominada responsabilidad objetiva

del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, mas no la responsabilidad que se deriva de la culpa del empleador en la causación del accidente o de la enfermedad. Resulta conveniente anotar que de la misma manera que quien dentro del concepto de la responsabilidad común causa un daño a otro no puede pretender disminuir el monto de la indemnización que deba pagarle argumentando que la víctima se ha beneficiado de un seguro, tomado por el mismo accidentado, en virtud del cual recibe una determinada suma de dinero que le paga la compañía aseguradora, tampoco un patrono, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios que debe pagar al trabajador a quien ha dañado por razón de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional por culpa suya, puede pretender descontar lo pagado por el Instituto de Seguros Sociales en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado, como es el del daño que se causa por su culpa. Dicha entidad de previsión social ampara el riesgo del daño propio de la responsabilidad objetiva y no el que se deriva de la culpa del patrono.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, Distrito Capital, ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 9389

Acta Nº 18

Se decide el recurso de casación de la empresa *Textiles Rionegro & Cía. Ltda.* contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el juicio que le sigue *Gilberto Antonio Duque Martínez.*

I. Antecedentes

El proceso fue promovido para que se declarara a la hoy recurrente culpable del accidente de trabajo que afirmó Duque Martínez sufrió el 3 de mayo de 1992 y que le dejó como secuela "la pérdida de la capacidad funcional de la mano derecha y de la flexación del brazo" (folio 20), lo que dijo ocurrió cuando el supervisor Oscar Arbeláez imprudentemente le mandó ponerse a disposición del supervisor Javier Orozco, quien, a su vez, le ordenó que operara la máquina mercerizadora "sin que hubiese recibido inducción ni entrenamientos previos y a pesar de tratarse de una máquina totalmente diferente a la que normalmente operaba" (ibídem).

En la contestación a la demanda se aceptó que el demandante trabaja desde el 21 de septiembre de 1987 con un salario básico de $208.000,00 mensuales; y se sostuvo por la demandada que Duque Martínez no ha sufrido ninguna merma efectiva en su capacidad laboral porque, una vez cumplió el período de incapacidad temporal, reanudó sus mismas labores en la sección de acabados y continuó devengando el mismo salario y las prestaciones legales y extralegales, y aún más porque se han incrementado anualmente de acuerdo con lo estipulado en las convenciones colectivas de trabajo y, además, "...ha recibido y continuará recibiendo en forma indefinida, de parte del seguro social, una pensión de invalidez cuya cuantía es igual a la del salario legal. Por consiguiente, no se ha presentado en ningún momento, el elemento del lucro cesante determinante de la pretensa indemnización civil de perjuicios que reclama..." (folio 30). Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de falta de causa e inexistencia de las obligaciones, petición antes de tiempo, prescripción y "compensación y descuento", fundándola en que de comprobarse alguna circunstancia determinante de perjuicios materiales "...sería procedente descontar del lucro cesante, lo que el demandante ha recibido y continúa recibiendo de la empresa a título de salarios y prestaciones sociales, más lo que ha recibido y recibirá en el futuro a título de pensión de invalidez a cargo del seguro social, por cuanto estos ingresos enriquecen su patrimonio y dejan sin efecto el supuesto lucro cesante..." (folio 31).

El Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, como juez de la causa, por sentencia de 3 de mayo de 1996 condenó a la demandada a pagar al demandante "...la indemnización total y ordinaria de perjuicios derivada del accidente de trabajo, que en su modalidad de lucro cesante se cause a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo por cualquier causa distinta al reconocimiento de la pensión plena de jubilación o de la pensión de vejez reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales I.S.S. debiendo la empleadora para esa época, tener en cuenta para su tasación la supervivencia del trabajador fijada en las tablas de mortalidad utilizadas en el país (Superintendencia Bancaria) y aplicando el factor que traen las tablas del ingeniero Garuffa para esa edad multiplicado por la cantidad equivalente al 50% del ingreso anual de $184.747,40..." (folio 178), tal cual está textualmente dicho en el fallo, y $500.000,00 a título de perjuicios morales. Condenó a la demandada a pagar parte de las costas.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación de la misma recurrente se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, mediante la cual el Tribunal confirmó la decisión de su inferior, pero no condenó en costas a la parte apelante.

El Tribunal asentó en el fallo que la indemnización plena de perjuicios debía ser real y objetiva, y que era diferente a la que pudiera otorgar el Instituto de Seguros Sociales, consideración que le sirvió para negar la solicitud de la apelante de que se fijara la merma de la capacidad laboral del trabajador en el porcentaje indicado por dicha entidad y no en el determinado por el perito de cuyos conocimientos se valió el juez de la causa, quien conceptuó que Duque Martínez sufrió "lesiones funcionales y estéticas de su miembro superior de carácter permanente y no modificable con ningún tipo de tratamiento médico ni quirúrgico" (folio 211), de acuerdo con la trascripción que del dictamen hace la sentencia.

En el fallo recurrido el Tribunal reproduce apartes de la sentencia de la Corte de 31 de mayo de 1994, en la que se explica la razón por la que no puede entenderse que al ejercitarse la acción de responsabilidad común prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, habiéndose recibido del seguro social las prestaciones del riesgo profesional, se demande por ello una "doble reparación", dado que las prestaciones que reconoce el Instituto de Seguros Sociales no compensan perjuicios realmente producidos "como sí ocurre con la indemnización común del artículo 216 citado, que busca resarcir la totalidad del daño sufrido" (folio 212).

III. El recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de su impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso extraordinario (folios 6 a 17), que no fue replicada, la recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y en instancia modifique la del Juzgado para adicionarla "...en el sentido de disponer que el valor de la pensión por invalidez permanente parcial reconocida al actor por el ISS a título indemnizatorio pueda ser descontada por la empresa de la indemnización total y ordinaria por perjuicios que debe pagar, en la parte correspondiente al lucro cesante..." (folio 8).

Con tal fin le formula un cargo en el cual acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante Decreto 3170 de 1964, lo que dice llevó a infringir además los artículos 1°, 19 y 193 del Código Sustantivo del Trabajo; 52 y 72 de la Ley 90 de 1946; 27, 28 y 29 del Acuerdo 155; 1613, 1614 y 1617 del Código Civil y 831 y 1055 del Código de Comercio, "en conexión con los artículos 13 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables de conformidad con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral" (folio 9).

Comienza la demostración del cargo la recurrente con el planteamiento siguiente:

"El Tribunal aplica indebidamente el artículo 216 del CST al no hacerle producir efectos de acuerdo con su verdadero alcance normativo, claro y explícito, en el presente caso, cuando el empleador que debe cubrir la indemnización ordinaria, plena o total de los perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo, tiene pleno derecho a descontar de tal indemnización, totalizadora o integral por definición, el valor de las prestaciones en dinero que el ISS haya pagado o pague por el mismo concepto y por la misma causa.

"La misma orden perentoria de descuento en estos casos la reitera el legislador en el artículo 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964. Lo así dispuesto por el legislador es apenas la conclusión elemental, lógica y necesaria de los presupuestos normativos, o sea que se desprende necesariamente del hecho de que se trata precisamente de una indemnización que cubre todo posible daño, pasado, presente o futuro, y que no admite por lo tanto adición alguna sin que se peque contra la lógica, la equidad y el sentido común" (folio 9).

Presentado el planteamiento que se copia textualmente, la recurrente, quien reconoce que la jurisprudencia vigente sostiene una tesis jurídica diferente, manifiesta su preferencia por el criterio expresado en el salvamento de voto a la sentencia de 12 de noviembre de 1993, y propone como tema de reflexión los puntos de vista que pueden sintetizarse anotando que para ella los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963 no dejan duda acerca de lo que realmente pretendió el legislador, finalidad que, dice, fue la de permitir al empleador que debe pagar la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo ocurrido por su culpa, descontar el valor de las prestaciones en dinero pagadas por razón del mismo. Según la impugnante, y para repetirlo con sus propias palabras, "...Utiliza el legislador el participio 'pagadas' que gramaticalmente no es un verbo propiamente dicho y que por lo tanto no equivale al tiempo verbal pretérito o pasado, como sinónimo de que 'se hayan pagado' o 'hayan sido pagadas', tal como se ha pretendido..." (folio 11).

Asevera que de acuerdo con lo que denomina "criterios hermenéuticos de validez universal", las normas deben entenderse dentro del alcance lógico que se desprenda de su texto y el intérprete no puede distinguir cuando el legislador no lo hace, debiéndose toda norma interpretar en el sentido en que ella logre un efecto útil, pues afirma que "la medida del derecho es la utilidad" (folio 11), por lo que critica la jurisprudencia en vigor, diciendo que, según este criterio, "...el efecto natural y lógico de la norma se ve limitado por salvedades y distingos, que, por respetables que puedan ser, en ningún momento fueron tenidos en cuenta por el legislador..." (ibídem); por lo que considera que no es válido suponer que el legislador haya consagrado "...un mecanismo

obligatorio con el objeto de llegar a una indemnización justa, mecanismo que a la postre deja de producir su efecto útil natural para convertirse en la práctica en una previsión redundante, superflua e ineficaz frente a la hipótesis normativa, precisa y concreta, que ha sido regulada con suficiente claridad..." (folio 12).

Dice que al interpretar la expresión "prestaciones pagadas" debería tenerse en cuenta que la forma original de pagarlas en casos de accidentes de trabajo fue la de indemnizarlos con una suma única que cubra los perjuicios y que, por ello, "...la modalidad de mesadas pensionales es tan solo un mecanismo que se ha considerado más conveniente para hacer efectiva la prestación. La 'prestación', en consecuencia, se 'paga' realmente cuando se reconoce la pensión, aun cuando su cubrimiento se haga por mesadas..." (folio 12).

Refiriéndose a lo que denomina "el resarcimiento justo", tiene por acertada la decisión del Tribunal de confirmar lo dispuesto por el Juzgado respecto de la indemnización por lucro cesante, la que se causará a la terminación del contrato, y que afirma es incompatible con una pensión de jubilación patronal o con la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales.

Sostiene que no existiendo duda sobre el carácter totalizador o integral de la indemnización dispuesta por el Tribunal, se produjo una acumulación de indemnizaciones por valor superior al daño al agregar la pensión por invalidez permanente parcial reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

Además de un planteamiento procesal que acepta no ha sido tratado en el proceso, relativo a la existencia de un litis consorcio necesario, y al cual alude únicamente por creerlo íntimamente relacionado con las consideraciones de la Corte en la sentencia de 31 de mayo de 1993, la recurrente afirma que "...el empleador no alega su propia falta cuando tan solo pide que la indemnización por lucro cesante que debe pagar al trabajador corresponda en la realidad, objetivamente, a los perjuicios sufridos por éste..." (folio 15), y que de considerarse que el seguro de accidentes de trabajo es nulo en estos casos, entonces los efectos de dicha nulidad tendrían que necesariamente dilucidarse entre el asegurado, que es el empleador, y su asegurador, que es el Instituto de Seguros Sociales, solución que afirma adopta el legislador en el artículo 83 del Decreto 3170 de 1974, en concordancia con el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo.

Reitera la recurrente su aserto según el cual la jurisprudencia que predomina en la Sala Laboral de la Corte desconoce "...el efecto útil del artículo 216 del CST y de su concatenación con el sistema de seguridad social, de conformidad con los reglamentos del ISS..." (folio 16).

IV. Consideraciones de la Corte

El tenor literal del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, explícitamente, autoriza al patrono culpable de un accidente de trabajo que es obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, para que del monto de ella descuente "el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo".

Quiere decir ello que si se trata de darle cabal cumplimiento a lo literalmente dispuesto en el artículo 216, el patrono que por su culpa ha dado lugar a un accidente de trabajo sólo puede descontar las prestaciones en dinero previstas en el mismo Código Sustantivo del Trabajo que él haya pagado al trabajador a quien por virtud de la sentencia judicial se ve obligado a resarcir la totalidad de los perjuicios que haya podido causarle.

Por esto la norma que menos respaldo puede darle a la tesis que la misma recurrente reconoce no corresponde al criterio jurisprudencial de la Sala, es el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; y es por eso que la propia impugnante plantea que se interprete la expresión "prestaciones pagadas" tomando en cuenta que, según ella lo dice, "la forma original de pagar prestaciones en caso de accidentes de trabajo ha sido siempre la de indemnizarlos con una suma única que cubra los perjuicios", y que "la modalidad de mesadas pensionales es tan solo un mecanismo que se ha considerado más conveniente para hacer efectiva la prestación".

En esta parte de su argumento la recurrente se ve forzada a reconocer que la disposición literalmente no dice lo que ella pretende hacerle decir mediante la interpretación que propone.

Conviene precisar que el fundamento de la jurisprudencia de la extinguida Sala Plena de Casación Laboral, respecto de la cual la recurrente manifiesta su preferencia por el criterio expresado en el salvamento de voto, fue el de considerar que el seguro social no ha sido establecido para indemnizar los daños que sufre el trabajador como consecuencia de actos dolosos o culposos del patrono, pues tales perjuicios deben ser reparados exclusivamente por él, ya que como empleador no puede asegurar su propia culpa ni aprovecharse de ella, dado que la responsabilidad común es suya y no del Instituto de Seguros Sociales. Lo que en verdad ocurre no es otra cosa diferente a que el sistema de la seguridad social prescinde de la responsabilidad culposa o dolosa del patrono, y por mandato de la ley 90 de 1946, considera como accidente de trabajo también el que se produce por su acto intencional o negligente.

Y sin necesidad de controvertir las interesantes disquisiciones gramaticales que hace la impugnante respecto de la palabra "pagadas", y si en la oración

gramatical en la que se expresa la norma el participio "pagadas" cumple o no la función de verbo, o si equivale o no a un pretérito sinónimo de las locuciones "se hayan pagado" o "hayan sido pagadas", por ser sabido que no siempre la expresión linguística de la norma coincide con su significación normativa, considera la Corte que en los ingeniosos argumentos que trae el cargo no hay ninguno que obligue a tener por equivocado el vigente criterio jurisprudencial, conforme al cual el empleador no está legitimado para deducir del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios las prestaciones que el trabajador accidentado reciba del Instituto de Seguros Sociales.

Por tal razón debe hoy reiterar la Sala que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono.

Interesa igualmente destacar que el poder normativo de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales está limitado por las finalidades propias de su objeto social como entidad aseguradora de los riesgos originados en la prestación de servicios subordinados, lo que restringe la potestad reguladora de tales riesgos que le confiere la ley, la que no le ha extendido dicha atribución a determinar la consecuencia de la culpa del patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues ellas corren a cargo exclusivo de los empleadores culpables de riesgos profesionales.

Dentro de la competencia que le reconoce la ley para subrogar al patrono en la asunción de riesgos laborales, lo que puede hacer el Instituto de Seguros Sociales, mediante sus reglamentos, es determinar "las prestaciones, servicios sociales o medidas de seguridad social" que deban ser amparados a los directos beneficiarios de los seguros sociales o de quienes ellos derivan su derecho, tal como lo prescribe el artículo 7º del Decreto Ley 433 de 1971; pero no está legalmente facultado para injerirse en la regulación de las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo sucedidos por la culpa suficientemente comprobada del patrono, y mucho menos para aminorar la carga de quien, por mandarlo así el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, está obligado a pagar "la indemnización total y ordinaria por perjuicios". Indemnización plena que es de cargo exclusivo del empleador como responsable por culpa del accidente o de la enfermedad, y que dejaría de tener este carácter si fuera compartida en su monto por la entidad de previsión social que lo subroga únicamente en el riesgo propio de la denominada "responsabilidad objetiva".

Estos argumentos que aquí se expresan fueron ya anticipados por los magistrados que en su momento aclararon el voto al dictarse las sentencias de la

Sala Plena de Casación Laboral de 12 de noviembre de 1993 (G.J. Tomo CCXXVI, págs. 595 a 607) y de 17 de octubre de 1995 (Rad. 7716) de la extinguida Sección Segunda, y ellos obligan a considerar que si acaso se aceptara que el sentido del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 fuera el que propugna la recurrente, resultaría forzoso concluir en su inaplicabilidad, al igual que el artículo 1° del Decreto 3170 de 1964 que lo aprueba, en cuanto permitiría descontar de la indemnización total y ordinaria por perjuicios "el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento".

Esta conclusión, que en rigor no contradice lo que fundamentalmente constituye la jurisprudencia de la desaparecida Sala Plena de Casación Laboral en lo atinente al punto de derecho, no desconoce el efecto útil del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, ni lo hace inarmónico con el sistema de seguridad social contemplado en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como tampoco peca contra la lógica y el sentido común, y muchísimo menos se muestra inicua, por no ser cierto que permite "una acumulación de indemnizaciones por un valor superior al daño", como infundadamente lo sostiene la recurrente. En cambio, lo que en verdad contrariaría la razón práctica es la tesis expuesta en el cargo, y la que no es más que una reiteración de la defensa que propuso la impugnante al contestar la demanda inicial; oportunidad procesal en la que planteó, sin tapujos, que para el caso de ser condenada a pagar los perjuicios civiles materiales derivados de la comprobación de su culpa en el accidente de trabajo, resultaría entonces "...procedente descontar del lucro cesante, lo que el demandante ha recibido y continúa recibiendo de la empresa a título de salarios y prestaciones sociales, más lo que ha recibido y recibirá en el futuro a título de pensión de invalidez a cargo del seguro social, por cuanto estos ingresos enriquecen su patrimonio y dejan sin efecto el supuesto lucro cesante..." (folio 31 -subraya la Sala-).

A nadie escapa que en este caso la pensión vitalicia reconocida por el Instituto de Seguros Sociales por razón del cubrimiento del daño que resulta de la responsabilidad objetiva que le ha asegurado al patrono, supera el monto de la indemnización que por un capital fijo debe pagar el empleador culpable del accidente, por lo que realmente atenta contra el sentido común que el afiliado inválido víctima del accidente de trabajo quede adeudando al patrono el mayor valor de la prestación reconocida por la entidad de previsión social, o que no obtenga de éste toda la reparación del daño que le ocasionó.

Es por ello que se mantiene el criterio jurisprudencial expresado por la entonces denominada Sala Plena de Casación Laboral, conforme al cual en ninguna de las hipótesis consagradas por los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales,

pues, se insiste en este aspecto, dicha entidad de previsión social cubre el riesgo laboral propio de la denominada responsabilidad objetiva del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, mas no la responsabilidad que se deriva de la culpa del empleador en la causación del accidente o de la enfermedad.

Conviene reiterar que el Instituto de Seguros Sociales reconoce prestaciones para cuyo cálculo toma en cuenta variables como el salario, los años de servicio, el número de cotizaciones, la edad del trabajador, su vida probable, etcétera, y que dichas prestaciones no tienen por finalidad resarcir los perjuicios realmente producidos, a diferencia de lo que sucede con la indemnización a la que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que busca reparar la totalidad del daño ocasionado por el patrono culpable al trabajador que sufre el accidente o padece la enfermedad.

Como se dijo en la sentencia de 31 de mayo de 1994 (Rad. 6569), que es el fallo contra el que principalmente endereza sus críticas la recurrente, es posible que en la indemnización tarifada "exista, hasta cierto punto, una desvinculación entre los hechos concretos y la cifra pagada, que puede ser igual, menor o superior a los perjuicios realmente producidos".

Por último, resulta conveniente anotar que de la misma manera que quien dentro del concepto de la responsabilidad común causa un daño a otro no puede pretender disminuir el monto de la indemnización que deba pagarle argumentando que la víctima se ha beneficiado de un seguro tomado por el mismo accidentado, en virtud del cual recibe una determinada suma de dinero que le paga la compañía aseguradora, tampoco un patrono, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios que debe pagar al trabajador a quien ha dañado por razón de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional por culpa suya, puede pretender descontar lo pagado por el Instituto de Seguros Sociales en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado, como es el del daño que se causa por su culpa. Dicha entidad de previsión social ampara el riesgo del daño propio de la responsabilidad objetiva y no el que se deriva de la culpa del patrono.

Se concluye, entonces, que el Tribunal no incurrió en la aplicación indebida de la ley que le imputa la recurrente a la sentencia acusada, en la que no hizo cosa diferente a fundar su decisión en la jurisprudencia sobre el punto de derecho, por lo 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 16 de agosto de 1996 por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso que *Gilberto Antonio Duque Martínez* le sigue a la *Empresa Textiles Rionegro & Cía. Ltda.*

Sin costas en el recurso porque no hubo réplica.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE/BENEFICIARIO DE LA OBRA/SOLIDARID/COBRO JUDICIAL DE DEUDAS LABORALES

Tratándose del contratista independiente, éste es el obligado directo frente al trabajador, el responsable último, el sujeto de la relación sustancial, de modo que si cancela la deuda ésta se extingue en forma definitiva, excluyéndose cualquier posibilidad de repetición, al paso que el beneficiario solo es obligado indirecto, extraño a la relación de trabajo generadora en si, el garante de una deuda ajena, de ahí que si llega a cancelar el débito laboral al operario surge a su favor el derecho de repetición ante el contratista, para obtener el reembolso de lo pagado con intereses e indemnización de perjuicios si es el caso. Se desprende por lo tanto, que si el contratista es demandado único, no es forzoso llamar al beneficiario, pues en la hipótesis de prosperar el reclamo no surge derecho de repetición en contra de éste, de forma que el fallo no lo afecta. En cambio no procede demandar solo al beneficiario pues resulta indispensable citar al contratista para integrar el contradictorio, en vista de que éste es el sujeto directo de la relación jurídica y se vería afectado en todo caso, dada la viabilidad legal de la repetición, en el evento de una decisión desfavorable. Ahora bien, la garantía legal de erigir en deudor solidario al dueño de la obra, desde un enfoque procesal se traduce en la facultad del trabajador de demandar sus derechos laborales solo al contratista o incluir como codemandado al beneficiario, de manera que si el trabajador interesado se dirige exclusivamente al contratista y la justicia profiere decisión condenatoria, el afectado único es este, pues las decisiones judiciales tienen un efecto exclusivo inter partes. Además, se impone concluir que ello impide que en otro proceso el trabajador interesado persiga la solidaridad del beneficiario." Nota de Relatoría. Rectificación en parte del criterio jurisprudencial contenido en sentencia de 14 de diciembre de 1970. G.J. Tomo CXXXVI 2334 - 2336 págs. 519 a 526.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá D.C. (13) trece de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación: 9500

Acta N°18

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de las *Empresas Públicas de Medellín* contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 20 de agosto de 1996, en el juicio seguido por *Jhon Jairo Ossa López* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante el fallo impugnado el Tribunal confirmó el proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín en audiencia de juzgamiento celebrada el 4 de junio de 1996, que condenó a Empresas Públicas como deudor solidario de las obligaciones contraídas por Construcciones Domus Ltda con el actor por determinadas sumas correspondientes a los conceptos de cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones, prima de servicios, salarios insolutos, préstamo de combustibles y materiales, 62 horas laboradas en contravía de lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley 50 de 1990, indemnización moratoria desde el 27 de junio de 1992 hasta que se ponga a paz y salvo con el demandante, indemnización moratoria desde el 16 de febrero de 1992 hasta el día en que el demandado pague al trabajador por no consignación de cesantías en el fondo de pensiones y costas procesales.

En la demanda inicial el actor había solicitado que se condenara a las Empresas Públicas de Medellín a pagar las condenas impuestas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros contra Construcciones Domus Ltda y en favor del actor por los aludidos conceptos, correspondientes a los derechos laborales surgidos del contrato de trabajo que este cumplió con Construcciones Domus en la obra de ingeniería "Realce de la Presa Troneras", perteneciente a las Empresas Públicas de Medellín, entidad que había contratado con Construcciones Domus la construcción de dicha obra.

El apoderado de las Empresas se opuso a lo pretendido,".. porque éstas no fueron partes demandadas en el presunto juicio ordinario que se dice tramitado y terminado en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros.." y sostuvo también que "..la supuesta condena fue contra Construcciones Domus Ltda.-

Y en manera alguna el alcance de dicha providencia pudo referirse a las Empresas Públicas de Medellín, Entidad que fue extraña al proceso, por no haber sido demandada, y por lo mismo, por no haberse integrado en debida forma el contradictorio, si la litispendencia pretendía vincular a la controversia a las Empresas Públicas de Medellín...". Propuso como excepciones las de inepta demanda, falta de integración del contradictorio o del litisconsorcio necesario, cosa juzgada y prescripción.

FUNDAMENTOS DEL FALLO

Luego de transcribir los artículos 1568 y 1571 del Código Civil, relativos a las obligaciones solidarias, el Tribunal dijo:

"Del estudio detenido y concienzudo de las normas que se acaban de transcribir, se deduce con claridad meridiana que el titular de una obligación solidaria por pasiva, tiene la facultad de demandar a los obligados por el todo o a cualquiera de ellos por el todo.

"El hecho o circunstancia de que inicialmente solo se haya demandado a uno solo de los obligados por el todo, no significa que se estuviera renunciando a la garantía solidaria, ni que se presente alguna nulidad, como erróneamente lo sostiene el agente judicial de las Empresas Públicas de Medellín en el escrito mediante el cual sustentó el recurso de alzada".

Seguidamente reprodujo algunos comentarios del tratadista Claro Solar, acerca de la solidaridad pasiva, y remató sus conclusiones así:

"Como las Empresas Públicas de Medellín eran las beneficiarias directas de la obra que realizaba Construcciones Domus Ltda, aquella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del decreto 2127 de 1945, es solidariamente responsable de las obligaciones laborales causadas en favor del señor Jhon Jairo Ossa López".

EL RECURSO DE CASACIÓN

Persigue la casación del fallo impugnado y en instancia la revocatoria de la decisión del *a-quo* para que en su lugar se absuelva a las Empresas Públicas de Medellín de las pretensiones en su contra. Con este propósito formula un cargo que denuncia la falta de aplicación de los artículos 29 de la Constitución Nacional, 52, 58, 83, 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil, en relación éstos últimos con el artículo 145 Código de Procedimiento Laboral y la indebida aplicación del

Decreto 2127 de 1945, artículo 6, así como de los artículos 1568 y 1571 del Código Civil.

No discute el censor los hechos que halló probados el fallador de segunda instancia, lo que no admite es que en la sentencia recurrida se califique a las Empresas Públicas de Medellín como codeudor solidario de Construcciones Domus Ltda para el pago de las condenas que se obtuvieron y que no fueron materia de ningún recurso.

Apoya su inconformidad en el contenido del artículo 29 de la Constitución Política significando que cuando se intente hacer efectiva una sentencia contra una persona que no intervino en el juicio en que se profirió dicha sentencia chocará de manera fatal contra el artículo 29 porque no se tuvo la oportunidad de la defensa ni de contraprobar siendo la sentencia totalmente extraña a la persona y no puede producir ningún efecto contra ella.

También afirma el recurrente "que para que pueda predicarse la solidaridad entre varias personas para el cumplimiento de una obligación es indispensable que todas ellas consientan en esa solidaridad o, cuando menos, que todas conozcan la naturaleza, cuantía y modalidades de la obligación por la cual van a responder in solidum". Y si dicha obligación se origina de una sentencia judicial para que se de la solidaridad todos los llamados a responder deben haber sido convocados al juicio donde se produjo la sentencia aún en la hipótesis en que la solidaridad provenga de un mandato legal.

Explica que si se admite la posibilidad de que la sentencia producida en juicio adelantado a espaldas y sin el conocimiento de la persona y esta fuera calificada como presunto codeudor solidario para el pago de las condenas impuestas en esa sentencia al verdadero demandado en el proceso, se sorprendería en su buena fe a personas extrañas a un juicio del que no fueron parte y se llegaría a un fraude procesal que le traería resultados pecuniarios positivos al fraudulento.

Advierte así mismo que en el terreno laboral cuando no se da un avenimiento cordial ni una conciliación ulterior, para que puedan existir obligaciones derivadas de un contrato de trabajo debe adelantarse un proceso y para que una persona quede vinculada debe citarse como parte para defenderse, excepcionar y contraprobar, ello se predica tanto del patrono directo como de los terceros que puedan llegar a ser solidarios para el pago de los créditos laborales del extrabajador y con mayor razón aquellos terceros que fueron ajenos al desarrollo del contrato de trabajo. Siendo su convocatoria al juicio constitucionalmente indispensable.

Concluye indicando el recurrente que al aplicar las reflexiones anteriores a los hechos que halló demostrados el *ad-quem* que no se discuten, resulta claro que como el demandante no citó a las Empresas Públicas de Medellín a su primer juicio sino solo a Construcciones Domus Ltda, ellas no pueden quedar ni quedaron legalmente vinculadas a las resultas del proceso y menos aún como codeudoras solidarias de las condenas proferidas por el juez de Cisneros contra Domus que ni siquiera apeló de tales condenas. Y el intento de Ossa dirigido a que las Empresas respondan como codeudoras solidarias por el pago de las condenas, choca fatalmente contra todas las normas incluidas en la proposición jurídica del cargo porque las Empresas nada pueden discutir ahora en el presente juicio sobre la existencia o inexistencia, naturaleza o cuantía de las obligaciones de las condenas, porque tropiezan con la ejecutoria que ampara el fallo del juez de Cisneros y con la inmutabilidad e intangibilidad de la cosa juzgada.

Y como la sentencia del Tribunal confirma la del juez que condenó a las Empresas como codeudoras solidarias de Domus "resulta incontrastable y evidente que esa sentencia del Tribunal quebranta los preceptos incluidos en la proposición jurídica del cargo porque a través de ella, se privó definitivamente a las Empresas del derecho a defenderse en juicio, derechos estos que tanto la Constitución como las normas procedimentales les reconocen con claridad meridiana a las Empresas aludidas".

La oposición

Expresa en contra de la prosperidad del cargo que el Juez Noveno Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal juzgaron conforme a las leyes preexistentes que para este asunto son el decreto 2127 de 1945 artículo 6 con igual equivalencia en el sector privado en su artículo 34 del C.S. del T. en armonía con los artículos 1568 y 1571 del C.C.

Advierte el opositor que los artículos 52,58 y 83 del C. de P.C. no contrastan con el tema de la solidaridad y los artículos 331 y 332 del mismo ordenamiento fueron aplicados correctamente transcribiendo un aparte de la sentencia del *a-quo* citando también una providencia de esta Sala y otra de la Sala Plena Laboral.

De igual manera alude la réplica que el presente proceso se le notificó al señor gerente general de la entidad quien contestó la demanda y durante el trámite ordinario no presentó prueba para destruir la solidaridad legal contenida en el artículo 6 del Decreto 2127 de 1945.

Anota así mismo el opositor que la resolución 12675 proferida por la gerencia general relativa al incumplimiento de Construcciones Domus por el no pago de salarios a sus trabajadores señalando que esta afirmación está ratificada en la declaración jurada del gerente general de las Empresas Públicas de Medellín.

A continuación expone que el no pago de salarios del contratista independiente alteró el orden público sin que las Empresas Públicas de Medellín hayan querido realizar un censo de los trabajadores afectados para proceder al pago directo o por consignación.

En suma concluye afirmando que las decisiones de primera y segunda instancia están ajustadas a la Constitución Política y ceñidas al imperio de la ley finalizando con un aparte de una sentencia de la Sala relativa a la solidaridad.

SE CONSIDERA

Se halla fuera de la discusión jurídica propuesta, el punto relativo a que el contratista independiente que se compromete con el contratante a construir una obra, es el patrono directamente responsable de los derechos laborales correspondientes a los trabajadores que debió vincular para ejecutar la prestación. Tampoco se cuestiona que el beneficiario o dueño de la obra sin ser empleador de estos operarios, por virtud legal es responsable solidario de sus salarios, prestaciones e indemnizaciones, a menos que la obra contratada sea extraña a su actividad normal.

El problema radica en definir el alcance de tal especie de solidaridad, particularmente en lo que hace al cobro judicial de los derechos laborales en juego. A este propósito ha de advertirse en primer término que conforme lo preceptúan los artículos 1568 y 1571 del Código Civil, la solidaridad pasiva supone que el acreedor está facultado para exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y podrá dirigirse contra todos éstos en conjunto o contra cualquiera de ellos a su arbitrio. Esta índole de la solidaridad permite inferir en principio, que si se reclama la obligación a uno de los deudores, no es indispensable citar al juicio a los demás para integrar debidamente el contradictorio necesario.

Sin embargo, no es dable trasladar en términos absolutos ésta conclusión a la materia laboral, ya que la naturaleza misma de las relaciones jurídicas puede excluirla, máxime si se toma en consideración que con arreglo a las normas procedimientales que desarrollan el derecho de defensa, "cuando el proceso

verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas..." (C.P.C. art 83), de forma que se garantiza que quién pueda verse afectado en sus intereses por la decisión que en determinado asunto deba emitirse por la administración de justicia, ha de ser convocado al proceso, a fin de que tenga la posibilidad de exponer si lo desea su punto de vista, sus razones o justificaciones.

Así, tratándose del contratista independiente, éste es el obligado directo frente al trabajador, el responsable último, el sujeto de la relación sustancial, de modo que si cancela la deuda ésta se extingue en forma definitiva, excluyéndose cualquier posibilidad de repetición, al paso que el beneficiario solo es obligado indirecto, extraño a la relación de trabajo generadora en sí, el garante de una deuda ajena, de ahí que si llega a cancelar el débito laboral al operario surge a su favor el derecho de repetición ante el contratista, para obtener el reembolso de lo pagado con intereses e indemnización de perjuicios si es el caso.

Se desprende por lo tanto, que si el contratista es demandado único, no es forzoso llamar al beneficiario, pues en la hipótesis de prosperar el reclamo no surge derecho de repetición en contra de éste, de forma que el fallo no lo afecta. En cambio no procede demandar solo al beneficiario pues resulta indispensable citar al contratista para integrar el contradictorio, en vista de que éste es el sujeto directo de la relación jurídica y se vería afectado en todo caso, dada la viabilidad legal de la repetición, en el evento de una decisión desfavorable.

Ahora bien, la garantía legal de erigir en deudor solidario al dueño de la obra, desde un enfoque procesal se traduce en la facultad del trabajador de demandar sus derechos laborales solo al contratista o incluir como codemandado al beneficiario, de manera que si el trabajador interesado se dirige exclusivamente al contratista y la justicia profiere decisión condenatoria, el afectado único es este, pues las decisiones judiciales tienen un efecto exclusivo inter partes.

Además, por las razones superiores que anota el censor, se impone concluir que ello impide que en otro proceso el trabajador interesado persiga la solidaridad del beneficiario, como ocurrió en el asunto de los autos, ya que a este se le conculcaría el derecho constitucional que le asiste de controvertir los aspectos probatorios y sustanciales relativos a la relación jurídica con base en la cual se produjeron las condenas cuya extensión se persigue. Y si se buscara proponer de nuevo al beneficiario estos temas en diferente juicio,

resultaría indispensable vincular al contratista pues, en reiteración de lo arriba expuesto, éste no podría quedar desligado de un debate judicial relativo a una relación sustancial en la que fue sujeto principal y dentro del cual se cobra nada menos que una deuda suya, de suerte que operaría la cosa juzgada. En estos términos se precisa y rectifica en parte el criterio jurisprudencial contenido en el fallo de diciembre 14 de 1970. (Gaceta Judicial, Tomo CXXXVI 2334 - 2336, págs. 519 a 526).

El Tribunal, entonces, transgredió la ley en la forma descrita por el censor, pues vulneró el derecho de defensa de las Empresas Municipales de Medellín, al extenderle por vía exclusiva de la solidaridad legal el fallo dictado en otro proceso en el que no fue parte, de forma que no tuvo la oportunidad de controvertir los aspectos sustanciales dirimidos en este.

El cargo, por consiguiente, prospera con la consecuencia de que se anulará el fallo impugnado.

En sede de instancia se advierte que, con arreglo a la demanda, las Empresas Públicas de Medellín fueron llamadas al proceso con el propósito de que fueran sometidas por la misma sentencia que condenó a Construcciones Domus S.A a cancelar al actor determinados conceptos laborales, vale decir que no se le dio oportunidad para discutir los supuestos básicos de los derechos impuestos como por ejemplo, la realidad de un nexo contractual laboral, los extremos temporales, la remuneración, las condiciones de empleo, la forma de desvinculación etc. Así las cosas, como la mera solidaridad a que se refieren los artículos 6º de Decreto 2127 de 1945 y 3º del Decreto 2351 de 1965 no permite imponer las condenas de un fallo a una persona que no tuvo la oportunidad de controvertir los supuestos de las mismas, pues de lo contrario se vulneraría su derecho fundamental a la defensa, se impone revocar el fallo del *a-quo* y en su lugar absolver a la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley Casa el fallo impugnado, en sede de instancia revoca el de primer grado y, en su lugar absuelve a las *Empresas Públicas Municipales de Medellín* de los reclamos formulados en su contra.

Sin costas.

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, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde,

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES/NO SOLUCION DE CONTINUIDAD/DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO

Considera la Corte que la consecuencia económica derivada del reintegro de trabajadores oficiales, consistente en la obligación de pago de los emolumentos dejados de percibir, tiene naturaleza jurídica, diferente a las "asignaciones" a que se refiere el texto constitucional precitado, toda vez que el fundamento de aquella se halla en el despido sin justa causa del trabajador perjudicado por la decisión patronal unilateral que rompe un vínculo jurídico tutelado por una estabilidad relativa, de suerte que esas sumas que deben satisfacerse desde el despido hasta el reintegro, no obedecen a una retribución directa de servicios. De ahí porqué resulte apartado del genuino sentido de la figura del reintegro, pretender que dichos "salarios dejados de percibir", originados en la culpa patronal por despido injusto, sean incompatibles con "asignaciones" que gozan los servidores públicos como consecuencia de la prestación ordinaria de servicios a otros empleadores oficiales. Consecuencia lógica de lo dicho es la no solución de continuidad en la prestación del servicio, que aunque no está consagrada explícitamente en la ley, es el efecto natural de la reincorporación. Mas debe advertirse que esta figura, antes que corresponder a una real contraprestación de servicios, es tan sólo una ficción que tiene su fundamento en la necesidad de restablecer en su derecho a quien pierde su empleo por un acto injustificado de su empresario. De tal modo que cuando el art. 128 de la actual Carta Política prevé la incompatibilidad de percepción simultánea de dos o más asignaciones provenientes del tesoro público, no proscribe la concurrencia de los beneficios aquí examinados, con salarios y prestaciones provenientes de otros nexos jurídicos, porque los primeros no encajan dentro del concepto constitucional de "asignación", el que sí puede ser comprensivo en ocasiones de "salario y prestación", pero aun respecto de estas últimas con las precisiones hechas por la jurisprudencia de esta Sala. Por manera que el desvinculado laboralmente al verse privado de su empleo, puede hacer uso de su libertad para trabajar

en otra entidad pública y las retribuciones allí percibidas tienen una causa muy distinta: la contraprestación directa de servicios de ese nexo laboral autónomo. Además, no existe precepto constitucional o legal que prohíje en estos casos el citado descuento, por lo que no le asiste a los jueces la atribución de ordenar -y menos de manera oficiosa- la deducción de esas acreencias laborales devengadas por el servidor público durante el tiempo que estuvo cesante en su primigenio empleo por el acto de ruptura injusta de su contrato original, que -se insiste- es la verdadera causa o fuente generadora de esos emolumentos. Por todo lo anteriormente expuesto, como las dos erogaciones tienen fuentes obligacionales y finalidades autónomas e independientes, previstas y demarcadas expresamente por la ley, en estricto derecho no se configura la incompatibilidad constitucional deducida erróneamente por el tribunal. independientemente de las razones jurídicas expuestas en esta providencia a nadie escapa que el servidor público que ha sido despedido de su empleo no puede ser castigado privándole del derecho al trabajo y su consiguiente remuneración en otra entidad pública cuando quiera que como consecuencia de una actuación ilegal o injusta de su empleador oficial quedó desempleado, porque si ello fuera posible sucedería -en casos como el presente- una de estas dos consecuencias fatales: quedaría el perjuicio sin ninguna consecuencia o se enervaría el efecto natural del trabajo especialmente protegido por la Constitución Política y por las leyes laborales: el derecho a su retribución.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá,D.C. quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Referencia: expediente No. 9515

Acta No. 19

Resuelve la Corte el recurso de Casación interpuesto por Edgar Solano Suárez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 18 de abril de 1996, en el juicio seguido por el recurrente contra la Empresa Colombiana de Petroleos "Ecopetrol".

I. ANTECEDENTES

El actor demandó a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada al reintegro del empleo que gozaba al momento de su desvinculación y al pago de salarios,

primas y bonificaciones legales y extralegales, beneficios educativos, servicios médicos, de casino y comisariato, primas de transporte, beneficios de habitación y planes de vivienda, dejados de percibir desde el despido hasta el efectivo reintegro. De manera subsidiaria solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez permanente con los incrementos anuales y los servicios médicos.

Afirmó Edgar Solano Suárez que ingresó a laborar el 2 de marzo de 1987 y que según la empresa fue desvinculado sin justa causa el 10 de octubre de 1990, fecha en que fue imposible notificarle el aviso del despido, por eso en realidad laboró hasta el 11 de ese mes y año; estuvo afiliado a la Organización Sindical Obrera USO desde el 8 de octubre de 1990, calidad que le notificó a la empresa el 10 de octubre de 1993 y, que según él, le permitía gozar de los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo.

Finalmente expresó que agotó la vía gubernativa.

Ecopetrol, en la respuesta a la demanda, se opuso totalmente a las pretensiones; sostuvo que la relación laboral se dio por terminada el 10 de octubre de 1990 y que el actor no tiene derecho a las prerrogativas convencionales porque en el tiempo fue primero la notificación del despido a la 1.30 p.m. en tanto que la afiliación al sindicato fue a las 2.37 p.m. de ese 10 de octubre de 1990; propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones laborales reclamadas y prescripción.

El Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, mediante fallo del 22 de septiembre de 1995, absolvió a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" de todas las pretensiones.

II. Sentencia del Tribunal

Por apelación del demandante, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que mediante la sentencia recurrida en casación, analizó la prueba testimonial, la documental de folios 27, 28, 32, 99 y 333 a 353 y la inspección judicial, para deducir que el nexo laboral estuvo vigente hasta el 11 de octubre de 1990. Concluyó que el actor al momento del despido sí tenía la calidad de miembro del sindicato, por ende le favorecían las prerrogativas convencionales y desató favorablemente el reintegro con sus consecuencias económicas y aclaró que en el evento de que el actor, durante el tiempo de desvinculación, hubiese prestado servicios a otra entidad de derecho público, debería descontársele el salario allí devengado, de las cantidades salariales provenientes del reintegro.

III. Demanda 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.

Pretende el recurrente la casación parcial de la sentencia impugnada, en cuanto en el numeral 4o de la parte resolutiva dispuso: "En caso de que el actor durante el periodo que permaneció desvinculado de la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol", hubiese prestado servicios a otra Empresa Estatal o Entidad de Derecho Público deberá descontársele el salario allí devengado de la cantidad salarial proveniente del reintegro a la cual ha sido condenada la demandada".

Para tal efecto formuló un sólo cargo el cual se procede a examinar.

CARGO UNICO.

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 5o del Decreto 2351 de 1965, el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el artículo 128 de la Carta Política.

Manifestó que la violación de las normas se produjo en forma directa, porque dichos preceptos son aplicables al caso pero el Tribunal les dió un alcance equivocado. Explicó que el fallador, luego del análisis del supuesto fáctico y del acervo probatorio profirió la condena ordenando el reintegro y el pago de salarios y prestaciones legales y extralegales. Pero, aduce que ningún precepto legal de los que prevén el reintegro consagra como consecuencia de este, la devolución de salarios provenientes del trabajo prestado en otra entidad, porque la causa de éstos es la prestación del servicio y no es dable confundirlos con los efectos o consecuencias del reintegro, al tener causa y origen diferentes.

Prosigue el impugnante haciendo énfasis en que del contenido del artículo 128 de la Carta Política -precepto que consagra la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público- no se infiere la incompatibilidad deducida por el sentenciador, pues ello entraña una interpretación errónea, porque tal restricción no es absoluta como lo ha entendido la jurisprudencia en sentencias de esta Sala Nos. R 7107 y 4046 de enero 27 de 1995 y mayo 21 de 1991, respectivamente, al igual que el pronunciamiento del Consejo de Estado del 28 de agosto de 1996, R. No. S 638. Termina haciendo alusión al artículo 408

del Código sustantivo de Trabajo, que se refiere a las consecuencias del despido de trabajadores aforados, para resaltar que los pagos consecuenciales al reintegro se hacen también en ese caso a título de indemnización.

El opositor atribuye falla de orden técnico a la proposición jurídica al invocar el artículo 5 del decreto 2351 de 1965, toda vez que este precepto se aplica a los casos de despidos con más de diez años de servicios, situación que no corresponde a la del actor; así como tampoco el artículo 408 del c.s.t. que se refiere a reintegro de trabajadores con fuero sindical. En lo demás no hace otra cosa que reiterar los argumentos del tribunal sobre la supuesta incompatibilidad de asignaciones del tesoro público.

SE CONSIDERA

Orientado por la vía directa, el cargo acusa la sentencia del tribunal en la modalidad de interpretación errónea de las normas que cita en la proposición jurídica, por considerar que al permitir el numeral cuarto de la sentencia impugnada el descuento de las sumas devengadas por el demandante en otras entidades de derecho público, durante el mismo lapso en que corren los salarios dejados de percibir como consecuencia del despido injusto, otorga a la prohibición constitucional de no recibir más de una asignación del tesoro público una hermenéutica que no le corresponde.

Observa la Sala que ciertamente, como lo destaca el opositor, es improcedente la mención del numeral 5º del artículo 8 del decreto 2351 de 1965, pues este es aplicable a trabajadores particulares despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicios y no a trabajadores con menos tiempo de servicios, que es la condición del demandante. No obstante, como el asunto medular controvertido entre el tribunal y el recurrente es la presunta incompatibilidad estatuida en el artículo 128 constitucional, cuya interpretación errónea denuncia y fundamenta expresamente el censor, con arreglo al artículo primero de la ley 287 de 1996 - que prorrogó la vigencia del artículo 51 del decreto 2651 de 1991 - el cual exige citar la disposición que sirvió de base esencial del fallo cuestionado, la proposición jurídica está debidamente integrada.

Es incuestionable lo asentado por la sentencia impugnada -y así lo acepta el recurrente- en el sentido de que la Empresa Colombiana de Petróleos ostenta la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; que el actor prestó sus servicios desde el dos de marzo de 1987; que fue despedido el 11 de octubre de 1990, sin justa causa ; y que por estar afiliado al sindicato, le favorecían las prerrogativas emanadas de la convención colectiva vigente, entre ellas el reintegro y el pago de salarios dejados de percibir.

El tribunal, pese a condenar al demandado a estos beneficios convencionales acabados de mencionar, razonó así: "En caso de que el actor durante el período que permaneció desvinculado de Ecopetrol, hubiese prestado sus servicios a otra Empresa Estatal o Entidad de Derecho Público, deberá descontársele el Salario allí devengado de la cantidad salarial proveniente del reintegro a (sic) cual ha sido condenada la demandada".

Considera la Corte que la consecuencia económica derivada del reintegro de trabajadores oficiales, consistente en la obligación de pago de los emolumentos dejados de percibir, tiene naturaleza jurídica, diferente a las "asignaciones" a que se refiere el texto constitucional precitado, toda vez que el fundamento de aquella se halla en el despido sin justa causa del trabajador perjudicado por la decisión patronal unilateral que rompe un vínculo jurídico tutelado por una estabilidad relativa, de suerte que esas sumas que deben satisfacerse desde el despido hasta el reintegro, no obedecen a una retribución directa de servicios. De ahí porqué resulte apartado del genuino sentido de la figura del reintegro, pretender que dichos "salarios dejados de percibir", originados en la culpa patronal por despido injusto, sean incompatibles con "asignaciones" que gozan los servidores públicos como consecuencia de la prestación ordinaria de servicios a otros empleadores oficiales.

Es pertinente recordar que para estos eventos se estatuye una alternativa, según las circunstancias que aparezcan acreditadas en el juicio: la tabla respectiva o el reintegro con pago de salarios dejados de percibir, pero ambas apuntan a la misma finalidad y parten inexorablemente del acto ilícito (despido injusto) que es la fuente en la reincorporación y sus secuelas. Por tanto, el despido injusto es el germen del acto ilícito y el remedio, -en casos como el presente- el reintegro y pago de los salarios -con sus aumentos pertinentes- dejados de percibir por el trabajador afectado.

Consecuencia lógica de lo dicho es la no solución de continuidad en la prestación del servicio, que aunque no está consagrada explícitamente en la ley, es el efecto natural de la reincorporación. Mas debe advertirse que esta figura, antes que corresponder a una real contraprestación de servicios, es tan sólo una ficción que tiene su fundamento en la necesidad de restablecer en su derecho a quien pierde su empleo por un acto injustificado de su empresario.

De tal modo que cuando el artículo 128 de la actual Carta Política prevé la incompatibilidad de percepción simultánea de dos o más asignaciones provenientes del tesoro público, no proscribe la concurrencia de los beneficios aquí examinados, con salarios y prestaciones provenientes de otros nexos jurídicos, porque los primeros no encajan dentro del concepto constitucional

de "asignación", el que sí puede ser comprensivo en ocasiones de "salario y prestación", pero aun respecto de estas últimas con las precisiones hechas por la jurisprudencia de esta Sala.

La razón de ser de la referida prohibición constitucional la ha expresado la jurisprudencia de la Corte en los siguientes términos: "...La filosofía del precepto constitucional que no permite la percepción de dos asignaciones del tesoro público o que provengan de Empresas o de instituciones en que la participación estatal sea principal o mayoritaria no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativos que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo, sea que tal asignación adicional revista el carácter de honorario, dieta, comoquiera denominarse. Pero debe observarse que esa prohibición constitucional no puede extenderse a aquellos casos en los cuales no se vulnera esa norma, que tiende -se repite- a preservar la moral en el servicio público" (sentencia de 27 de enero de 1995. R. 7107). Es claro que en el *sub-lite*, *a fortiori*, no militan los fundamentos de la predicada incompatibilidad, que además, como se hizo ver tienen una fuente y una finalidad, que antes que oponerse, se complementan armónicamente y cumplen el postulado constitucional de protección especial al trabajo.

Es que la lógica elemental, el sentido común y los principios generales de derecho indican que el fenecimiento unilateral del vínculo laboral sin justa causa de despido, constituye un proceder culposo que le impide al responsable beneficiarse (mediante un descuento ilegal), de los derechos laborales que con justo título surgieron para el despedido fruto de vinculaciones jurídicas independientes ejecutadas con otras entidades administrativas.

Por manera que el desvinculado laboralmente al verse privado de su empleo, puede hacer uso de su libertad para trabajar en otra entidad pública y las retribuciones allí percibidas tienen una causa muy distinta : la contraprestación directa de servicios de ese nexo laboral autónomo. Además, no existe precepto constitucional o legal que prohije en estos casos el citado descuento, por lo que no le asiste a los jueces la atribución de ordenar - y menos de manera oficiosa - la deducción de esas acreencias laborales devengadas por el servidor público durante el tiempo que estuvo cesante en su primigenio empleo por el acto de ruptura injusta de su contrato original, que -se insiste- es la verdadera causa o fuente generadora de esos emolumentos.

Por todo lo anteriormente expuesto, como las dos erogaciones tienen fuentes obligacionales y finalidades autónomas e independientes, previstas y demarcadas expresamente por la ley, en estricto derecho no se configura la incompatibilidad constitucional deducida erróneamente por el tribunal.

El Consejo de Estado, desde la sentencia de Sala Plena de esa Corporación de fecha 28 de agosto de 1996 -radicación S 638-, con ponencia del consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, también ha asentado que en casos como el presente a la luz del artículo 128 de la Constitución Política no existe incompatibilidad alguna.

Por lo demás, independientemente de las razones jurídicas expuestas en esta providencia a nadie escapa que el servidor público que ha sido despedido de su empleo no puede ser castigado privándole del derecho al trabajo y su consiguiente remuneración en otra entidad pública cuando quiera que como consecuencia de una actuación ilegal o injusta de su empleador oficial quedó desempleado, porque si ello fuera posible sucedería -en casos como el presente- una de estas dos consecuencias fatales : quedaría el perjuicio sin ninguna consecuencia o se enervaría el efecto natural del trabajo especialmente protegido por la Constitución Política y por las leyes laborales: el derecho a su retribución.

Por todo lo expuesto, el cargo prospera, y en consecuencia se infirmará el numeral cuarto de la sentencia del tribunal; por tanto la empresa demandada no podrá descontar de los emolumentos consecuenciales al reintegro ninguna suma de dinero que el demandante haya percibido en otras entidades de derecho público.

Como consideraciones de instancia, bastan las efectuadas en casación. No obstante lo dicho, sí quedan incólumes las determinaciones del *ad-quem* en el sentido de revocar la absolución del juzgado del reintegro y pago de salarios dejados de percibir y en cuanto condenó en su lugar el mismo tribunal por tales conceptos. Al no ser anulados en casación estas decisiones y condenas del fallo del ad quem (numerales 1, 2 y 3) y como lo atinente a los descuentos autorizados oficiosamente por el tribunal e infirmados por la Corte es un aspecto accesorio, no es menester ningún pronunciamiento adicional respecto del fallo del juzgado porque se sobreentiende revocado conforme a lo resuelto por el tribunal, con la salvedad originada en la anulación parcial en casación, de la sentencia de segunda instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las instancias correrán por cuenta de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 18 de abril de 1996 en el presente juicio, en cuanto autorizó a la demandada para descontar de los salarios dejados de percibir por el demandante como consecuencia del despido injusto, las asignaciones

percibidas por él durante el mismo período en otras entidades de derecho público. No la casa en lo demás. En cuanto al fallo de primera instancia téngase por revocado conforme a lo precisado en la parte motiva de este proveído.

Sin costas en el recurso. Las de las instancias, a cargo de la demandada.

Cópiese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PAGO QUE SE GENERA CON EL REINTEGRO - Naturaleza Jurídica

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ

Comparto el punto central de la decisión en cuanto acepta que los "salarios dejados de percibir" que vienen aparejados con la orden de reintegro, por no tener en su esencia el carácter de una "retribución directa de servicios" son compatibles con los salarios, estos sí realmente retributivos del servicio, que pudo percibir el demandante como consecuencia de vínculo laboral que lo hubiera atado a otra entidad estatal, dado que la confluencia de estos dos pagos, por provenir de causas diferentes, y, en mi criterio, de naturalezas disímiles, no contravienen el precepto constitucional que proscribe tal ingreso doble. Sin embargo, como lo expresé puntualmente dentro de las sesiones en que se debatió esta decisión, el camino por el cual arribo a la conclusión expresada, no solo es diferente al que señaló la ponencia, sino que en gran medida puede considerarse opuesto. Dentro de mi concepción, el pago que se genera entre el despido y el reintegro tiene naturaleza indemnizatoria y por eso puede confluir con el pago de salarios originados en la prestación de servicios personales a otra entidad estatal sin que se incurra en la doble asignación proveniente del Tesoro Público que prohibe la Carta Política. Mi aclaración por tanto se origina en que el fallo no precisa la naturaleza jurídica del pago que se genera con el reintegro, lo cual en mi opinión es indispensable para explicar porqué no es incompatible con los salarios recibidos de otra entidad estatal durante el mismo tiempo, y en que no comparto la afirmación que le da al despido el tratamiento de acto ilícito. Frente a lo primero tengo claro que el pago que surge del reintegro es indemnizatorio y en relación con lo segundo me parece incuestionable que, por no existir la prohibición expresa, el despido se encuentra amparado por la ley como modo de terminación del contrato. Dentro de nuestro ordenamiento legal el despido está consagrado como una de las modalidades de la decisión unilateral que conduce a la terminación del contrato de trabajo. Es decir, el despido está autorizado por la ley como mecanismo para terminar el vínculo laboral, tenga el empleador o no una justa causa que respalde su decisión, pues la ausencia

de ella no inhabilita tal despido como medio de fenecimiento del nexo contractual, sino que da lugar al resarcimiento de perjuicios en desarrollo de un principio general del Derecho. Naturalmente si el contrato ha terminado, el pago de "salarios dejados de percibir" que se señala como consecuencia del eventual reintegro que llegue a ordenar el juez dentro de unas consideraciones particularmente subjetivas (la conveniencia o inconveniencia del reintegro), no puede considerarse retributivo de un servicio que no existe. Por ello tal pago debe entenderse como de naturaleza indemnizatoria, resarcitorio del perjuicio que genera la ruptura unilateral e injusta del contrato por el empleador y en reemplazo del otro mecanismo indemnizatorio que prevé la norma y al cual no accede el trabajador despedido como consecuencia de haberse optado por el juez por la medida del reintegro. El reintegro previsto en la norma bajo estudio, por tanto, se materializa dentro de la iniciación de un nuevo vínculo laboral, lo cual no puede considerarse imposible, como en algunas ocasiones se ha señalado al considerar que el legislador no puede imponer a las partes la celebración de un contrato, pues en realidad en la otra tesis, la de la continuidad del contrato, está dándose el mismo resultado al imponerle al empleador la vigencia de un convenio o acuerdo contractual del cual ha querido deslindarse expresamente por medio de la decisión de despido. Si el legislador con el mantenimiento del contrato de trabajo cuando a ello hay lugar, establece la ficción de un acuerdo (pues tal acuerdo en realidad no existe ya que el mismo empleador ha manifestado su voluntad de prescindir del contrato), no se ve por qué no puede hacer lo mismo cuando se trata de iniciar un nuevo vínculo, con el cual en sentido estricto, lo que busca es señalar un mecanismo adicional al previsto en el numeral 8° de la norma en comento, como vía para lograr la mayor estabilidad posible del trabajador en su empleo, pues en tal numeral se extiende a las partes una invitación para ponerse de acuerdo en el restablecimiento del contrato, lo cual supone una exhortación para que lleguen a un convenio nuevo, aunque dentro del mismo exista la posibilidad de retrotraerlo hasta la fecha de terminación del contrato.

Estas reflexiones son aplicables en aquellos casos en los que el reintegro se ha establecido por la vía de la convención colectiva, que es frecuente en relación con los trabajadores oficiales por carecer de expresión normativa que lo consagre para ellos por lo que se acude a la remisión o a la analogía para recoger dentro de su régimen la misma figura contemplada en el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965. Pero no pueden generalizarse para todos los eventos en los que la ley alude a la figura del reintegro o a otras parecidas que pueden conocerse como reinstalación, reincorporación, restablecimiento, restitución, etc, pues el tratamiento de cada una de ellas depende de la situación fáctica y jurídica que constituya su causa.

Como se dijo al inicio, el punto de distinción radica en determinar si se está frente a una situación en la que la ley prohibe o no el despido o lo condiciona a un trámite previo, -generalmente de demostración de la existencia de una justa causa- pues si se encuentra expresamente prohibido el despido no será en realidad tal, no producirá el efecto de terminar el contrato de trabajo y, por tanto, se continuarán generando todas sus consecuencias salariales prestacionales y de seguridad social, aunque no se preste el servicio, como puede suceder en presencia del amparo de fuero sindical cuando se carece de justa causa para el despido o simplemente cuando no se obtiene el permiso judicial previo. Por el contrario, si el despido no está prohibido, es natural que produzca su efecto propio que es la terminación del contrato con las consecuencias que ya se han señalado, que es lo que corresponde al caso objeto de estudio en relación con el cual, no se contempla la ilicitud del despido del que parten en gran medida las consideraciones y conclusiones que estructuran la ponencia. Es claro que si el despido, por no estar expresamente prohibido, se encuentra amparado por la ley, no puede ser tachado de ilícito.

Por cuanto hay coincidencia con los planteamientos que se han expuesto, resulta pertinente remitirse a la sentencia de la Sección Primera de esta Sala dictada el 14 de Mayo de 1987 (rad. 0433) en algunos de cuyos apartes, atinentes a un reintegro de origen convencional análogo al contemplado en el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, se dijo:

"Queda por tanto como punto de estudio solamente lo relacionado con tal declaratoria de inexistencia de solución de continuidad en cuanto el recurrente considera que ella entraña una indebida aplicación de las normas convencionales que consagran la figura jurídica del reintegro, estimando que tal consecuencia no es derivable de la expresión de tales preceptos.

"Para desentrañar el planteamiento del casacionista es necesario hacer las siguientes precisiones:

"1. El aspecto debatido se origina en una decisión unilateral del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo sin que exista una justa causa.

"2. Tal decisión puede resultar eficaz y en tal caso se consolida uno de los modos de terminación del contrato de trabajo, lo que significa que éste pierde vigencia.

"3. Pero puede suceder que tal decisión no llegue a producir efectos y en consecuencia debe entenderse que el contrato no se ha terminado y continúa su vida jurídica con todas sus consecuencias aunque no se esté dando la prestación del servicio.

"4. Tales son los extremos que se pueden originar de tal decisión unilateral o despido injusto.

"5. En el primer caso, si el despido produce efectos, el contrato termina y por tanto no se causa ninguno de los derechos que nacen de la vida o vigencia de una relación laboral. Y si posteriormente se restablece el vínculo en virtud de la figura que en algunas normas laborales se ha llamado reinstalación, al haberse consolidado la terminación del primer nexo, debe entenderse que surge una nueva relación independiente de la anterior.

"6. En el segundo caso, si el despido ha resultado ineficaz, habrá de concluirse que en el momento de producirse el 'reintegro' se está reanudando la operatividad de un vínculo que en ningún momento se ha terminado y por tanto el interregno, aunque no se haya prestado el servicio, ha generado para el trabajador todos los derechos inherentes a la existencia de una relación laboral, entendiendo que esa falta de prestación del servicio se ha originado en una conducta imputable totalmente al patrono como es su decisión ineficaz de terminar el contrato.

"7. En el primer evento, cuando realmente ha terminado el contrato, se dan dos relaciones distintas y entre una y otra evidentemente hay solución de continuidad, por mayor o menor tiempo, pero de todos modos generándose dos vínculos independientes.

"8. En el segundo evento, como se mantiene el mismo vínculo por la ineficacia del despido, no habrá solución de continuidad.

"9. Ahora, en las cláusulas convencionales que se someten a estudio, concretamente los artículos 43 y 51 (fs. 63 y 65) de la Convención Colectiva vigente por el año de 1982, se consagra la figura de la terminación del contrato de trabajo originada en despidos injustos. Luego, la intención de las partes al establecer tales normas fue la de reglamentar específicamente la terminación del contrato por decisión patronal sin justa causa y sus consecuencias.

"10. Tales consecuencias, para el caso de los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante diez años o más, fueron planteadas en forma disyuntiva: o la indemnización o el reintegro.

"11. Luego, el reintegro allí establecido, fue previsto como una de las opciones para el evento del despido injusto en los casos de tal antigüedad, vale decir, en casos de trabajadores, importantemente antiguos a quienes se les termina el

contrato de trabajo, pero en todo caso, está presente la figura de terminación del contrato como elemento causal de la posibilidad del reintegro. Dicho de otra forma, si no opera la terminación del contrato en estas condiciones no puede generarse el reintegro establecido en esta Convención.

"12. Lo anterior significa que en el caso presente, para que operara el reintegro debía tenerse como base para estudiar la posibilidad del mismo, la circunstancia fáctica de tener por terminado el contrato de trabajo y ella, en concordancia con lo visto antes, supone que ha existido solución de continuidad.

"13. Por otra parte y para corroborar lo anterior y los conceptos emitidos en fallos anteriores de la Corte, este reintegro guarda analogía con el plasmado en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y por tanto le resultan aplicables las mismas consideraciones que se han hecho en torno de este último dentro de las cuales se encuentra la de no aceptarse como ligado al reintegro sino exclusivamente lo que la misma ley señala y ello es el pago de los salarios dejados de percibir. Todo lo demás, como reajuste de salarios, pago de prestaciones sociales y declaratoria de inexistencia de solución de continuidad, está previsto en la norma y por tanto señalarlo equivale a hacerle decir al precepto más de lo que realmente ha consagrado.

"14. Consecuencia de lo anterior es concluir que la alusión a los 'salarios dejados de percibir' se hace para señalar una base de liquidación de un concepto que en sentido estricto tiene un carácter indemnizatorio".

En los términos anteriores dejo aclarado mi voto.

Fecha tu supra.

Germán G. Valdés Sánchez

REINTEGRO - Efectos Jurídicos/TRABAJADORES OFICIALES/ SOLUCION DE CONTINUIDAD/DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango

Estimo necesario insistir en este punto de derecho relacionado con los efectos jurídicos de la sentencia que ordena el reintegro del trabajador respecto de la determinación del patrono de despedirlo, ya que solamente partiendo de la nulidad del despido se explica que los salarios que se dejan de recibir tengan los incrementos que se hayan producido durante el lapso que media entre el despido anulado y el reintegro del trabajador como consecuencia de la sentencia judicial que así lo dispone. Gracias a esta ficción que permite restablecer el contrato y para todos los efectos a que haya lugar entender que no existió solución de continuidad en su ejecución, se explica no sólo el efecto de ser el trabajador acreedor de unos salarios que incluyen los aumentos legales y convencionales que dicha remuneración haya podido tener, sino que además el tiempo corrido entre el despido anulado y el reintegro del trabajador a su actividad laboral, se cuente para reconocer el auxilio de cesantía por dicho lapso, e igualmente la jubilación, y, en general, se considere este lapso para tener por causadas todas las prestaciones sociales propias de un contrato cabalmente ejecutado. En cuanto se reitera que la decisión de reintegrar un trabajador implica declarar nulo el despido, estoy plenamente de acuerdo con el criterio de la mayoría; pero precisamente porque parto de esta premisa, tengo por absolutamente equivocada la conclusión que considera que no es dable descontar de los salarios dejados de recibir lo que el trabajador oficial haya podido devengar por sus servicios prestados a un patrono oficial, en aquellos casos en que la asignación recibida proviene del tesoro público o de entidades o instituciones en que haya participación mayoritaria del Estado. Lo previsto actualmente en el art. 128 de la Constitución Política, y que igualmente consagraba el art. 64 de la anterior Constitución, tiene como finalidad que nadie pueda "recibir más de una asignación que

provenga del tesoro público o de Empresas o de instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley"; y debido a que entre los casos expresamente determinados por la ley no se cuenta este sui géneris que resulta por virtud de una decisión judicial que ordena reintegrar a una persona en las mismas condiciones que tenía antes de ser despedido y a pagarle los salarios que dejó de recibir, se cae de su peso que el trabajador beneficiado con el fallo que ordena su reintegro, al no poder recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de Empresas o instituciones en que el Estado participa mayoritariamente, está impedido para recibir esta doble asignación por mandato directo de la Constitución Política.

Aun cuando la razón fundamental para salvar el voto la constituye mi discrepancia con la tesis jurídica adoptada por la mayoría, debo también manifestar que desde el punto de vista técnico tampoco debió acogerse el cargo, puesto que el recurrente acusó al fallo de interpretar erróneamente el numeral 5° del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo "en concordancia con el artículo 128 de la Constitución Nacional".

Quiere esto último decir que el concepto de violación del artículo 128 debe necesariamente entenderse que es el mismo que denuncia respecto de las normas legales, esto es, la interpretación errónea; y si esto es así, se cae de su peso que no pudo haber sido interpretada erróneamente una norma constitucional respecto de la cual no hace ninguna exégesis el Tribunal; pues, conforme lo reconoce el mismo impugnante, en el fallo recurrido no se menciona para nada el artículo 128 de la Constitución Política. Mal puede aceptarse que hubo interpretación errónea de un texto constitucional del cual no solamente no se enseya por el fallador una interpretación sino que ni siquiera se menciona.

Esta circunstancia de orden estrictamente procesal impedía la prosperidad del cargo.

Pero como lo dije al comienzo, no es sólo una razón de técnica de casación la que me mueve a salvar el voto en este caso. El motivo fundamental lo constituye mi radical discrepancia con la tesis de la mayoría, y que en mi sentir resulta incoherente frente a la jurisprudencia según la cual la orden de reintegrar un trabajador a su empleo implica la nulidad del despido.

Unicamente partiendo de la premisa de ser nulo el despido del trabajador cuyo reintegro se ordena, resulta como una lógica consecuencia la decisión de pagar los salarios dejados de recibir por el trabajador con los incrementos que por ley o por convención colectiva de trabajo haya tenido la remuneración de quien es

restituido a su empleo en las mismas condiciones que tenía antes de la decisión del patrono de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, determinación que el fallo judicial que ordena el reintegro deja sin efectos, vale decir, anula.

Estimo necesario insistir en este punto de derecho relacionado con los efectos jurídicos de la sentencia que ordena el reintegro del trabajador respecto de la determinación del patrono de despedirlo, ya que solamente partiendo de la nulidad del despido se explica que los salarios que se dejan de recibir tengan los incrementos que se hayan producido durante el lapso que media entre el despido anulado y el reintegro del trabajador como consecuencia de la sentencia judicial que así lo dispone.

Otro efecto que solamente resulta lógico si se parte de la nulidad del despido, es la declaración judicial de no existir solución de continuidad en el vínculo jurídico. Esta decisión que usualmente se adopta en los fallos por los jueces, y que inclusive toma la misma Corte Suprema de Justicia en los casos en que profiere sentencia como tribunal de instancia, sólo se explica si se acepta que el despido por haber sido anulado no produjo jurídicamente ningún efecto.

Es por esta razón que durante la discusión que suscitó la ponencia tuve ocasión de manifestar que la única tesis que permitía coherentemente concluir en la ilegalidad de la orden de descontar de lo que el empleado oficial hubiera recibido por concepto de cualquier otra asignación proveniente del tesoro público durante el tiempo corrido entre el momento en que fue despedido y aquel en que efectivamente era reintegrado en las mismas condiciones contractuales que tenía cuando se le quiso despedir, es la tesis defendida singularmente por el mismo magistrado que aclaró su voto.

En el caso del magistrado que aclara el voto, su posición resulta enteramente consecuente, así personalmente yo no comparta la tesis jurídica, pues, como él lo sostiene, el despido tiene plenos efectos y la reinstalación del trabajador en el empleo implica la celebración por ministerio de la ley de un nuevo contrato de trabajo. Por ello, de acuerdo con esta tesis, existe solución de continuidad en la relación laboral. Es por esto que para el magistrado que aclaró su voto, los "salarios" que el trabajador recibe no tienen la naturaleza remuneratoria que es inherente al verdadero salario sino únicamente constituyen una indemnización que se calcula tomando como base los "salarios dejados de percibir", pero sin que lo pagado retribuya directamente servicios, siendo, por lo mismo, esta indemnización compatible con cualquier otra asignación que a título de salarios haya recibido efectivamente la persona por razón de un trabajo realmente prestado.

Aunque no comparto la tesis jurídica del magistrado que aclaró el voto, debo reconocer que su planteamiento y desarrollo es absolutamente lógico y que, por ello,

dentro de su perspectiva, resulta como forzosa conclusión la de la compatibilidad entre la indemnización que recibe quien es reintegrado por orden judicial después de haber sido despedido sin justa causa —que se computa tomando como base los "salarios dejados de percibir"— y los salarios que haya recibido durante ese mismo lapso por razón de un trabajo efectivamente prestado a otro patrono.

En cambio, es contradictoria la decisión adoptada por la mayoría, porque si el fallo judicial ordena restablecer en su derecho al trabajador injustamente despedido, y con tal finalidad dispone que no exista solución de continuidad en el contrato de trabajo, resulta imperioso entender que para lograr este restablecimiento del derecho se acude a una ficción que implica entender que siempre existió el contrato de trabajo.

Como es sabido los hechos son irreversibles, y por ello lo que ya sucedió no puede ser realmente borrado. Sin embargo, el remedio que se utiliza en los casos en que se anula un acto de voluntad de quien ha celebrado un contrato que afecta a aquel con quien acordó vincularse contractualmente, tiene jurídicamente el efecto de suponer que el acto anulado nunca existió: y por virtud de esta ficción de la que se vale el legislador para remediar el entuerto y restablecer en su derecho al contratante afectado por la decisión ilegal de quien actuó contra una expresa o tácita prohibición de la ley, para todos los efectos a que haya lugar debe entenderse que el contrato estuvo en vigor durante todo el tiempo.

Gracias a esta ficción que permite restablecer el contrato y para todos los efectos a que haya lugar entender que no existió solución de continuidad en su ejecución, se explica no sólo el efecto de ser el trabajador acreedor de unos salarios que incluyen los aumentos legales y convencionales que dicha remuneración haya podido tener, sino que además el tiempo corrido entre el despido anulado y el reintegro del trabajador a su actividad laboral, se cuente para reconocer el auxilio de cesantía por dicho lapso, e igualmente la jubilación, y, en general, se considere este lapso para tener por causadas todas las prestaciones sociales propias de un contrato cabalmente ejecutado.

Dado que en el fallo del cual me aparto se transcriben apartes de la sentencia de 28 de agosto de 1996 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, resulta obligado entender que para la mayoría se reitera la tesis de que la orden de reintegro judicial tiene los efectos de una declaración de nulidad del despido, puesto que en el régimen propio de los empleados vinculados por una relación legal y reglamentaria el restablecimiento del derecho se da como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo.

En cuanto se reitera que la decisión de reintegrar un trabajador implica declarar nulo el despido, estoy plenamente de acuerdo con el criterio de la mayoría; pero

precisamente porque parto de esta premisa, tengo por absolutamente equivocada la conclusión que considera que no es dable descontar de los salarios dejados de recibir lo que el trabajador oficial haya podido devengar por sus servicios prestados a un patrono oficial, en aquellos casos en que la asignación recibida proviene del tesoro público o de entidades o instituciones en que haya participación mayoritaria del Estado.

Lo previsto actualmente en el artículo 128 de la Constitución Política, y que igualmente consagraba el artículo 64 de la anterior Constitución, tiene como finalidad que nadie pueda "recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de Empresas o de instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley"; y debido a que entre los casos expresamente determinados por la ley no se cuenta este sui géneris que resulta por virtud de una decisión judicial que ordena reintegrar a una persona en las mismas condiciones que tenía antes de ser despedido y a pagarle los salarios que dejó de recibir, se cae de su peso que el trabajador beneficiado con el fallo que ordena su reintegro, al no poder recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de Empresas o instituciones en que el Estado participa mayoritariamente, está impedido para recibir esta doble asignación por mandato directo de la Constitución Política.

Así dejo expresadas mis razones para disentir del fallo.

Rafael Méndez Arango,

Santafé de Bogotá, D.C. 20 de mayo de 1997

CUANTIA DEL INTERÉS JURIDICIO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DE LA DEMANDADA/SALARIO - Reajustes

Es del caso recordar que esta Sala en reiteradas oportunidades ha expresado que el interés para recurrir por parte de la demandada se concreta al valor de las condenas que le fueron impuestas en el fallo de segundo grado. En este orden de ideas se tiene que el Tribunal condenó a la Corporación a pagarle a cada uno de los demandantes una determinada suma, por concepto de reajuste de salarios, entonces con respecto a cada uno de ellos el interés para recurrir se contrae a esa condena, pues esos fueron los términos en que el fallador de segundo grado concretó la prosperidad de la pretensión propuesta en la demanda con que se inició este proceso. Tan es cierto lo anterior que la única condena que impone el aludido fallo es el pago de los reajustes salariales en él discriminados y, por consiguiente, en el caso que éste se adujera como título ejecutivo, del mismo solo se colige como obligación clara, expresa y exigible la que fue objeto de decisión en el proceso y ya precisada. Es por esto que so pretexto de las incidencias pasadas y futuras que el fallo de segundo grado tengan sobre unos créditos laborales que no fueron materia de reclamación y controversia en el juicio, es improcedente determinar como lo reclama la demandada, su interés para recur en casación. En consecuencia, como el Tribunal dio solución a las pretensiones de los demandantes en la forma citada y condenó a la empresa a pagarle a cada uno de ellos, por concepto de reajuste de salario, una cantidad determinada que no alcanza para ninguno el tope de los 100 salarios mínimos de la fecha en que se interpuso el recurso de casación, y tal condena es lo que constituye, para este proceso, la cuantía a que se contrae el agravio sufrido por la parte demandada, resulta, por ende, bien denegado el recurso. Por último, es pertinente anotar que lo aquí puntualizado rectifica el criterio que expuso esta Sala en el que aceptó que para cuantificar el interés era viable tener en cuenta las incidencias del fallo que ordene un incremento salarial, argumentándose que el mismo "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". Nota de Relatoría. Rectificación jurisprudencia contenida en autos de 26 de junio y 25 de septiembre de 1996, Radicación 9034. *Y debe recogerse tal criterio porque a pesar de la lógica que contiene, también la tiene sostener que unos créditos laborales que no fueron objeto de reclamación ni pronunciamiento judicial, no pueden incidir para permitir un efecto de igual naturaleza, como es la concesión del recurso de casación. No sobra agregar que es diferente la situación cuando lo discutido en el proceso es el reconocimiento o reajuste de una pensión, pues imponiéndose una obligación de tracto sucesivo, la condena en sí necesariamente también tiene incidencia futura.*

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. mayo veintidós (22) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No. 9962

Acta No. 020

Resuelve la Corte el recurso de hecho interpuesto por el apoderado de la Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "Diagonal" contra el auto de fecha 19 de marzo de 1997 proferido por el Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual negó el recurso de casación con el que se impugnó la sentencia del 29 de noviembre de 1996 de esa misma Corporación, en el juicio seguido a la recurrente por los señores Jairo de Jesús Correa Vélez, Rodrigo Zuluaga Quijano, Teodolo Díaz Pérez, Rodrigo de Jesús Betancur R. Francisco Javier Quijano Toro, Francisco Enrique Múnera Vasco, Héctor de Jesús Restrepo Villegas, Reinaldo de Jesús Guerra Mazo, Rubén Darío Botero Botero, Daniel Darío Sooto Mejía, Luis Carlos Guevara Romero, Luis Bernardo Angel Calad, Apolinar López Rojas, Víctor Manuel Cortés Peña, Francisco Javier Henao Maya y Gabriel Martínez Varela.

Antecedentes

Los antes relacionados demandantes llamaron a proceso ordinario laboral a la Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "*Diagonal*" para que se le condenara a pagarle a cada uno de ellos el reajuste del salario básico desde el 1° de enero de los años de 1993, 1994 y 1995, en el mismo porcentaje de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y del incremento en el costo de la

vida, o sea, en un equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para el año inmediatamente anterior a aquel en que se vaya a efectuar el reajuste, y mientras se mantenga la relación laboral, como también a pagarles los dineros correspondientes a ese reajuste por cada uno de los meses de los años citados.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, que conoció del proceso en primera instancia, absolvió a la demandada de todas las súplicas, y el Tribunal Superior de la misma ciudad, al desatar el recurso de alzada que interpusiera el apoderado de los accionantes, resolvió condenar a la empresa a pagar una suma total de $34.907.576 por concepto de reajuste de salarios, y para cada uno de los trabajadores demandantes la cantidad que discriminó en la parte resolutiva de su providencia.

La aludida providencia por errores aritméticos se corrigió por medio de autos fechados el 7 y 28 de febrero del año en curso, y en definitiva se señaló como monto total de los reajustes para todos los trabajadores demandantes la suma de $57.975.024 y para cada uno de ellos los siguientes valores:

1.-	Jairo de Jesús Correa Velez	$3.236.820
2.-	Rodrigo Zuluaga Quijano	$6.732.604
3.-	Teódulo Díaz Perez	$2.511.772
4.-	Rodrigo de Jesús Betancur R.	$3.236.820
5.-	Francisco Javier Quijano Toro	$3.236.820
6.-	Francisco Enrique Munera Vasco	$3.236.820
7.-	Héctor de Jesús Restrepo Villegas	$6.732.604
8.-	Reinaldo de Jesús Guerra Mazo	$6.732.604
9.-	Rubén Darío Botero Botero	$3.236.820
10-	Daniel Darío Soto Mejía	$3.236.820
11-	Luis Carlos Guevara Romero	$1942.096
12-	Luis Bernardo Angel Calad	$3.236.820
13	Apolinar López Rojas	$2.511.772
14-	Víctor Manuel Cortés Peña	$2.006.848
15-	Francisco Javier Henao Maya	$3.236.820
16-	Gabriel Martínez Varela	$2.913.164.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso oportunamente recurso de casación el apoderado de la parte demandada y el Tribunal lo negó por proveído del 19 de marzo de 1997 por considerar que las condenas impuestas a favor de cada demandante, individualmente considerados, no supera la cuantía del interés para recurrir en casación de 100 veces el salario mínimo legal vigente para 1996, que era la a aplicar cuando se formuló el medio de impugnación, esto es, $14.212.500,

La precitada determinación fue objeto de recurso de reposición y en subsidio se solicitó la expedición de copias.

Dada la negativa del Tribunal a reponer su providencia, se persigue ahora por la vía del recurso de hecho la concesión del de casación, alegándose que el reajuste de salarios ordenado para cada uno de los demandantes a partir del 1° de enero de 1993, además de elevar su remuneración básica, trae las siguientes consecuencias:

a. Reliquidación y pago de las prestaciones extralegales que la empresa reconoce a sus trabajadores, a saber: 6 bonificaciones de cosecha cada año; prima de vacaciones cada año, aguinaldo cada año y primas de antigüedad, por cuanto dichas prestaciones se liquidan de acuerdo con el salario básico y al aumentar éste, deberá reliquidarse lo pagado con base en los aumentos por cada uno de los años en que se realizó y hacia el futuro.

b. Reliquidación de las prestaciones legales, esto es, las cesantías, intereses a las cesantías, primas legales de diciembre y junio y las vacaciones; advirtiéndose que para efectos del auxilio de cesantía obra en el expediente que todos los demandantes tienen más de 20 años en la empresa y están bajo el régimen antiguo de cesantías, por lo cual, bastaría con reliquidar la misma por cada uno de los años, para concluir que sumadas las demás trae como consecuencia que por su valor se determine la procedencia del recurso.

Así mismo, trae el recurrente, a vía de ejemplo las reliquidaciones que se impone hacerle al trabajador Reinaldo Guerra Mazo, dando por resultado que por concepto de liquidación de la retroactividad de la cesantía, teniendo como base el salario reajustado del año 1995 y 37 años laborados, la suma de $16.943.632, para concluir que sin acoger más prestaciones legales o extralegales, estaría probada la cuantía y el interés para recurrir con respecto a este trabajador y de los demás demandantes.

A su turno, el apoderado de los actores se opone a la concesión del recurso de casación expresando que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala el *"interés para recurrir respecto del demandado está determinado por el monto de las condenas impuestas por el Tribunal en favor de cada uno de los demandantes favorecidos con el fallo, individualmente considerados"*, y en su concepto el valor de cada una de esas condenas no puede aumentarse arbitrariamente con reajustes distintos de los que impuso el ad quem. Que en el caso que trae como ejemplo el recurrente lo único que le debe la empresa a dicho trabajador es la suma ordenada en el fallo y sus autos complementarios, y esta condena es la que establece la cuantía de su interés para recurrir, lo mismo que ocurre con los demás demandantes.

SE CONSIDERA

Es del caso recordar que esta Sala en reiteradas oportunidades ha expresado que el interés para recurrir por parte de la demandada se concreta al valor de las condenas que le fueron impuestas en el fallo de segundo grado.

En este orden de ideas se tiene que el Tribunal condenó a la Corporación a pagarle a cada uno de los demandantes una determinada suma, por concepto de reajuste de salarios, entonces con respecto a cada uno de ellos el interés para recurrir se contrae a esa condena, pues esos fueron los términos en que el fallador de segundo grado concretó la prosperidad de la pretensión propuesta en la demanda con que se inició este proceso.

Tan es cierto lo anterior que la única condena que impone el aludido fallo es el pago de los reajustes salariales en él discriminados y, por consiguiente, en el caso que éste se adujera como título ejecutivo, del mismo solo se colige como obligación clara, expresa y exigible la que fue objeto de decisión en el proceso y ya precisada. Es por esto que so pretexto de las incidencias pasadas y futuras que el fallo de segundo grado tengan sobre unos créditos laborales que no fueron materia de reclamación y controversia en el juicio, es improcedente determinar, como lo reclama la demandada, su interés para recurrir en casación.

En consecuencia, como el Tribunal dio solución a las pretensiones de los demandantes en la forma citada y condenó a la empresa a pagarle a cada uno de ellos, por concepto de reajuste de salario, una cantidad determinada que no alcanza para ninguno el tope de los 100 salarios mínimos de la fecha en que se interpuso el recurso de casación, y tal condena es lo que constituye, para este proceso, la cuantía a que se contrae el agravio sufrido por la parte demandada, resulta, por ende, bien denegado el recurso.

Por último, es pertinente anotar que lo aquí puntualizado rectifica el criterio que expuso esta Sala en auto del junio 26 de 1996, Radicación Nro. 9034, en el que aceptó que para cuantificar el interés era viable tener en cuenta las incidencias del fallo que ordene un incremento salarial, argumentándose que el mismo "*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*"

Y debe recogerse tal criterio porque a pesar de la lógica que contiene, también la tiene sostener que unos créditos laborales que no fueron objeto de reclamación ni pronunciamiento judicial, no pueden incidir para permitir un efecto de igual naturaleza, como es la concesión del recurso de casación.

No sobra agregar que es diferente la situación cuando lo discutido en el proceso es el reconocimiento o reajuste de una pensión, pues imponiéndose una obligación de tracto sucesivo, la condena en sí necesariamente también tiene incidencia futura.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE

Declarar bien denegado el recurso de casación interpuesto por la Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "Diagonal" contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 29 de noviembre de 1996.

Devuélvase la actuación al Tribunal de origen para los fines pertinentes.

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

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

Laura Margarita Munotas González, Secretaria.

SALARIO - Incremento/CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DE LA DEMANDADA

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango

Aun cuando acepto que es posible que finalmente, y una vez realizado el justiprecio de la cuantía del interés para recurrir, se hubiera podido llegar a la conclusión de que el eventual agravio de la Corporación de Distribuidora de Algodón Nacional no alcanza el valor de cien veces el salario mínimo legal vigente para 1996, cuantificando el interés respecto de cada una de las personas que integran la parte demandante, me veo precisado a salvar mi voto en la decisión que declaró bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín de 19 de noviembre de 1996, pues continúo considerando acertadas las razones que en sentido totalmente contrario expresó esta Sala de la Corte en providencias de 26 de junio y 25 de septiembre de 1996, dictadas ambas con ocasión del recurso de hecho de la sociedad anónima Barnes de Colombia contra el auto de 15 de abril de 1996 del Tribunal de Bogotá. En esas dos ocasiones la Sala se refirió al mismo punto de derecho expresando un criterio que ahora se modifica. Es cierto que los criterios jurídicos pueden ser modificados cuando se juzgan erróneos; pero estimo que no es conveniente mudarlo cada vez que se estudia un asunto, pues la seguridad jurídica exige que se pondere muy bien las razones que se tienen para sentar un criterio jurisprudencial, a fin de que, en la medida de lo posible, el mismo se mantenga durante el mayor tiempo y mientras no ocurran modificaciones de las normas que obliguen a replantear la interpretación, o se llegue al convencimiento de que la doctrina que se abandona resulta inadecuada por sus efectos perniciosos o contrarios a la justicia. En los autos de 26 de junio y 25 de septiembre de 1996, proferidos en un asunto que en la Corte fue radicado con el número 9034, se dijo con entera claridad que resultaba indiscutible que un incremento de salario ordenado judicialmente continúa proyectándose hacia el futuro en tanto subsistan los contratos de trabajo e incluso si el contrato de trabajo se extingue cualquiera que sea la causa. No puedo entender que habiendo sido el patrono

condenado a efectuar un aumento de salario pueda negarse válidamente a tomar en consideración esta nueva remuneración cuando deba liquidar y pagar las prestaciones sociales de los trabajadores beneficiados con el aumento. Cosa diferente es la dificultad que pueda representar esta operación de calcular la incidencia del aumento de salario en las prestaciones sociales; pero precisamente para eso está prevista la hipótesis del art. 92 del CPL. pues la dificultad permite considerar que existe un verdadero motivo de duda acerca del punto relativo al interés para recurrir en casación. Duda que razonablemente puede ser despejada mediante la designación de un perito para que justiprecie a costa de la parte recurrente la cuantía de dicho interés.

Aun cuando acepto que es posible que finalmente, y una vez realizado el justiprecio de la cuantía del interés para recurrir, se hubiera podido llegar a la conclusión de que el eventual agravio de la Corporación de Distribuidora de Algodón Nacional no alcanza el valor de cien veces el salario mínimo legal vigente para 1996, cuantificando el interés respecto de cada una de las personas que integran la parte demandante, me veo precisado a salvar mi voto en la decisión que declaró bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín de 19 de noviembre de 1996, pues continúo considerando acertadas las razones que en sentido totalmente contrario expresó esta Sala de la Corte en providencias de 26 de junio y 25 de septiembre de 1996, dictadas ambas con ocasión del recurso de hecho de la sociedad anónima Barnes de Colombia contra el auto de 15 de abril de 1996 del Tribunal de Bogotá.

En esas dos ocasiones la Sala se refirió al mismo punto de derecho expresando un criterio que ahora se modifica.

Es cierto que los criterios jurídicos pueden ser modificados cuando se juzgan erróneos; pero estimo que no es conveniente mudarlo cada vez que se estudia un asunto, pues la seguridad jurídica exige que se pondere muy bien las razones que se tienen para sentar un criterio jurisprudencial, a fin de que, en la medida de lo posible, el mismo se mantenga durante el mayor tiempo y mientras no ocurran modificaciones de las normas que obliguen a replantear la interpretación, o se llegue al convencimiento de que la doctrina que se abandona resulta inadecuada por sus efectos perniciosos o contrarios a la justicia.

En los autos de 26 de junio y 25 de septiembre de 1996, proferidos en un asunto que en la Corte fue radicado con el número 9034, se dijo con entera claridad que resultaba indiscutible que un incremento de salario ordenado judicialmente continúa proyectándose hacia el futuro en tanto subsistan los contratos de trabajo e incluso si el contrato de trabajo se extingue cualquiera que sea la causa.

Debido a la estructura de nuestro régimen de prestaciones sociales —tanto de las legales como de las convencionales que usualmente no son otra cosa que un mejoramiento de lo dispuesto en la ley—, la gran mayoría de ellas se calculan tomando en cuenta el salario que devenga el trabajador, por lo que siempre que se aumenta dicha remuneración inexorablemente este incremento se refleja en las mismas subiendo su valor.

No puedo entender que habiendo sido el patrono condenado a efectuar un aumento de salario pueda negarse válidamente a tomar en consideración esta nueva remuneración cuando deba liquidar y pagar las prestaciones sociales de los trabajadores beneficiados con el aumento.

Cosa diferente es la dificultad que pueda representar esta operación de calcular la incidencia del aumento de salario en las prestaciones sociales; pero precisamente para eso está prevista la hipótesis del artículo 92 del Código Procesal del Trabajo, pues la dificultad permite considerar que existe un verdadero motivo de duda acerca del punto relativo al interés para recurrir en casación. Duda que razonablemente puede ser despejada mediante la designación de un perito para que justiprecie a costa de la parte recurrente la cuantía de dicho interés.

Así se hizo en el caso a que se refieren los autos de 26 de junio y 26 de septiembre de 1996, habiéndose concluido en este último que la suma en que el perito estimó el interés no alcanzaba el mínimo fijado en la ley, por lo que finalmente se negó el recurso de casación.

Creo que en este asunto debió procederse de igual manera y no variar el criterio para sentar uno que resulta totalmente insubsistente e ingenuo, en cuanto desconoce que todo aumento de salario incide inexorablemente en las prestaciones sociales, legales o convencionales, que deben liquidarse con fundamento en el salario que devenga el trabajador.

Por estas razones me separo de la decisión.

Rafael Méndez Arango

Santafé de Bogotá, D.C. 22 de mayo de 1997

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO - Legitimación Jurídica del Empleador/CONVENCION COLECTIVA - Denuncia Patronal, Denuncia de los Trabajadores/ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL/COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR EL PUNTO DE LA DENUNCIA RELACIONADO CON LAS PENSIONES DE JUBILACION/ PRINCIPIO DE IGUALDAD/COEXISTENCIA DE REGIMENES PENSIONALES DIFERENTES EN UNA MISMA EMPRESA

Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el art. 11 de dicha Ley". Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la denuncia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1996, 26 de febrero de 1997, Radicación 9735. *Debe advertirse que la decisión arbitral respeta la situación jurídica de los trabajadores actualmente vinculados con la empresa que les permitirá acceder a la pensión convencional cuando cumplan los requerimientos allí previstos y armoniza la situación que tendrán los "nuevos" trabajadores con los mandatos de la ley 100 de 1993. Esta decisión arbitral no vulnera ni desconoce mandato alguno constitucional, legal o convencional, pues precisamente la ley 100 está orientada a establecer un sistema integral de seguridad social con instituciones, normas y procedimientos para las personas y la comunidad. No puede admitirse que la introducción del régimen de la ley 100 de 1993 para los trabajadores que se contraten después de la vigencia del laudo rompa el principio de igualdad porque habrá en la empresa unos trabajadores con un régimen pensional convencional y otros con un régimen*

pensional legal. Resulta estrecho restringir la noción de clase trabajadora al grupo de empleados de una empresa o de un sector pues ella corresponde más a un concepto social que a uno jurídico. Por ello la favorabilidad o la condición más beneficiosa debe involucrar en su contexto la importancia de la empresa como fuente de empleo presente y futura.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D.C. veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

Radicación No. 9687

Acta No. 21

Resuelve la Corte el recurso de homologación interpuesto contra el laudo arbitral complementario dictado el 29 de abril de 1997 para dirimir uno de los puntos del conflicto colectivo existente entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. -ESP- "Sintraisagen" y la empresa Isagen S.A. -ESP-.

ANTECEDENTES

1. El 28 de marzo de 1996, Sintraisagen denunció parcialmente la convención colectiva y presentó ante la empresa pliego de peticiones. En la misma fecha Isagen S.A. -ESP- denunció la totalidad de la Convención por estimar que el mercado nacional hace necesario el manejo racional de sus recursos y que es indispensable establecer regímenes de transición para prestaciones como las reguladas por los artículos 24 y 25 de la convención sobre cesantía y pensión de jubilación.

2. Durante la etapa de arreglo directo las partes no entraron en conversaciones para la solución del conflicto.

3. A instancias de la empresa, el Ministerio de Trabajo, por medio de resolución del 14 de junio de 1996, convocó el tribunal de arbitramento para la solución del conflicto.

4. El correspondiente laudo arbitral fue emitido el 9 de diciembre de 1996 y con él se resolvieron puntos del pliego del sindicato, se negaron otros del mismo pliego y se desestimó la denuncia de la convención formulada por la empresa.

5. Ambas partes interpusieron el recurso de homologación contra el citado laudo del 9 de diciembre de 1996.

6. Esta Corporación, por medio de sentencia del 4 de marzo de 1997, decidió devolver el expediente a los árbitros por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que, en desarrollo de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, adoptaran la correspondiente decisión en el punto denunciado por Isagen S.A. -ESP- relativo a pensiones de jubilación y homologó el laudo en sus restantes resoluciones.

EL LAUDO COMPLEMENTARIO

Los árbitros, por mayoría, en providencia dictada el 29 de abril de 1997, decidieron el punto de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

"En cuanto a la pensión de jubilación, en la Empresa Isagen continuará rigiendo lo acordado en el artículo veinticinco (25) de la convención colectiva vigente, con la siguiente modificación: Los trabajadores que se beneficien del laudo y se vinculen a élla a partir de la ejecutoria del mismo, estarán sometidos a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993".

En su motivación dijeron los árbitros:

"(...) el sistema pensional existente en la empresa ISAGEN no es compatible con la Ley 100 pues con él se altera sustancialmente el interés de la misma. Es cierto que el empleador carece de facultad de plantear el conflicto, pero planteado éste por el sindicato, ya sí adquiere el derecho, puede proponer modificaciones a la convención y el sindicato está obligado a entrar a la correspondiente discusión, pues no es justo que con una negativa constante de la correspondiente organización sindical a discutir los temas propuestos por el empleador, permanezcan durante muchos años vigentes normas que a la postre son perjudiciales. Es por éllo que parte de la crisis económica actual de algunas Empresas tiene como fundamento los excesivos costos prestacionales. Es que reconocer una pensión por fuera de lo que la ley 100 preceptúa, no resulta legal, éllo no es armonizar dicha ley. Por tanto, considera que la H. Corte tuvo razón al devolver el expediente para que el Tribunal decida sobre el punto relacionado con la pensión de jubilación, consignado en la respectiva norma convencional, y su criterio entonces es el de que se atienda la solicitud que la empresa desde un principio planteó en el sentido de aplicar las normas de la Ley 100 a los trabajadores que se vinculen a la misma a partir de la ejecutoria del laudo".

El salvamento de voto expresa que ningún patrono está habilitado para promover un conflicto colectivo de intereses y que el artículo 53 de la Constitución Política prohíbe a los legisladores ordinario y extraordinario en los estados de emergencia

económica y social desmejorar condiciones más beneficiosas para los trabajadores (artículo 21 Constitución Nacional).

Esta providencia fue recurrida por el presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. recurso sustentado por medio de escrito recibido el 22 de mayo del año en curso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Frente a la nulidad de la providencia propuesta por Sintraisagen basta señalar que el Tribunal de Arbitramento se reinstaló en cumplimiento de lo resuelto por esta Corporación en decisión que aparece debidamente notificada, por lo que no se observa afectación alguna de los derechos de las partes. Además el proveído del Tribunal se emitió dentro del plazo que esta Sala le señaló a petición del mismo sindicato.

A pesar de que la motivación del laudo hace énfasis en el tema relativo a la legitimación jurídica que le asiste al empleador para hacer que el tema pensional forme parte del conflicto colectivo del trabajo, la Sala debe observar a ese respecto que la dicha legitimación fue materia de pronunciamiento en la sentencia que se dictó inicialmente en este asunto (sentencia del 4 de marzo pasado), pues se estimó, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte consignada en la sentencia del 8 de julio de 1996 (expediente 8989), que, con ocasión de la expedición de la ley 100 de 1993 y particularmente por lo preceptuado en su artículo 11, el patrono puede hacer conflictivo el tema pensional y por lo mismo los árbitros tienen competencia para decidir sobre esa materia. De ahí que la Corte haya ordenado, en este asunto, en desarrollo de la previsión contenida en la Ley 100 de 1993, la devolución del expediente a los árbitros para que decidieran sobre la denuncia que hiciera Isagen S.A. -ESP- para que se revisara el sistema convencional en punto a la pensión de jubilación. Es pertinente recordar que después de la sentencia de homologación dictada el 27 de noviembre de 1996, en la que hace énfasis el recurrente, esta Sala se pronunció el 26 de febrero de 1997 (Rad. 9735) retomando el criterio señalado en sentencia del 8 de julio de 1996, que se adoptó como fundamento del fallo que en el presente caso dispuso la devolución del expediente al Tribunal de Arbitramento.

El laudo arbitral decidió adicionar el artículo 25 de la convención colectiva vigente en Isagen S.A. -ESP- en el sentido de disponer que la norma convencional seguiría rigiendo para los trabajadores beneficiarios de ese régimen y que "Los trabajadores que se beneficien del laudo y se vinculen a ella (la empresa) a partir de la ejecutoria del mismo, estarán sometidos a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993".

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

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

1. Quienes sostienen que se rompe el principio de la igualdad suponen a priori y contra la experiencia, que el régimen convencional ofrece mejores garantías que el régimen integral de seguridad social y de salud de la ley 100 de 1993; es, recuérdese, el mismo argumento equivocado que se dio para rechazar el sistema pensional que introdujo la ley 90 de 1946 cuando se ordenó sustituir las prestaciones patronales por las que asumió el Seguro Social y que históricamente fue superado (el dicho argumento equivocado), porque la cobertura de los riesgos laborales y porque la garantía de pago que ofreció ese ente estatal superó las prestaciones patronales y la insolvencia de muchas Empresas.

2. Los sistemas individuales de seguridad social han sido desmontados gradualmente en todos los países, pues crean privilegios transitorios en beneficio de un grupo de trabajadores; y, como en últimas menoscaban ostensiblemente el patrimonio de las Empresas, afectan la seguridad social de los trabajadores que se vinculan posteriormente a la fuerza de trabajo. Son, entonces, los sistemas individuales, los que afectan con mayor acento el principio de la igualdad, porque no ofrecen una cobertura integral de las contingencias de trabajo y porque desconocen principios comunitarios que informan los actuales ordenamientos constitucionales

3. En su desarrollo histórico la legislación laboral nacional ha mostrado la expedición de una serie de normas que han creado o suprimido prestaciones sociales. Usualmente todo cambio legislativo ha implicado que unos trabajadores, los que tienen cierta antigüedad, conserven la posibilidad de mantener los derechos establecidos por la ley anterior, con lo cual solo

aparentemente se rompe el principio de la igualdad, pues de hecho el contingente de trabajadores antiguos tiene un régimen distinto del que rige para los trabajadores nuevos o los que se contraten después de la vigencia de la nueva ley. La presencia en las leyes nacionales de "normas transitorias" es un expediente conocido. Solo que las "normas transitorias" no rompen el principio de igualdad porque se inspiran en la garantía constitucional de los derechos adquiridos o en una más amplia que permite aplicar la ley anterior a los trabajadores que tienen cierta antigüedad en la empresa. Sin la presencia de "normas transitorias" (que evidentemente hacen coexistir dos legislaciones sin romper el principio de la igualdad) no sería posible ningún cambio legislativo.

Resulta estrecho restringir la noción de clase trabajadora al grupo de empleados de una empresa o de un sector pues ella corresponde más a un concepto social que a uno jurídico. Por ello la favorabilidad o la condición más beneficiosa debe involucrar en su contexto la importancia de la empresa como fuente de empleo presente y futura.

Dadas las afirmaciones contenidas en la sustentación del recurso, es necesario precisar que en el fallo de marzo de 1997 no se sostuvo que la denuncia de la convención por el empleador diera origen al conflicto colectivo ni que el patrono estuviera autorizado para presentar un pliego de peticiones que pusiera en movimiento tal conflicto, por lo que en estos aspectos no ha existido modificación doctrinaria alguna.

Por último, es pertinente aclarar que la armonización de las normas convencionales y las legales en materia pensional, que es lo tratado en su decisión complementaria por el Tribunal, debe hacerse en cada caso respetando las circunstancias particulares que incidan en el mismo y ellas deben ser tenidas en cuenta por los árbitros para cumplir debidamente su cometido.

De acuerdo con las anteriores apreciaciones, la decisión arbitral complementaria debe homologarse.

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

RESUELVE

HOMOLOGAR el laudo arbitral complementario adoptado en este asunto el 29 de abril de 1997.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

La Sala encuentra, razonable la interpretación que hizo el Tribunal de estos dos documentos, debiendo por tanto recordar, como lo ha hecho en innumerables veces, que en sede de casación la Corte tiene que respetar el análisis que hace el fallador de los elementos de convicción allegados por las partes para demostrar sus respectivas argumentaciones, pues el art. 61 del CPL. le otorga al juzgador de instancia amplia soberanía en la apreciación del haz probatorio; y únicamente, por vía excepcional, puede rechazarse esa valoración cuando revela la comisión de un error de hecho manifiesto u ostensible. Vale decir que se descartan los yerros que bajo los literales a), b) y en parte del d) atribuye la impugnación al proveído gravado. No empece a ello, como el recurrente expone su criterio de la manera restringida como debe acreditarse la edad, es pertinente observar que, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha admitido esa demostración por cualquiera de los medios de convicción.

INDEMNIZACION MORATORIA

Debe la Sala observar que el dec. 797 de 1949, que en su art. 1° modifica el art. 52 del dec. 2127 de 1945, establece que salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención. En su parágrafo 2° la misma disposición consagra para las entidades estatales y respecto de los trabajadores oficiales, un plazo de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador, para que dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos efectúen la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador. Y ha entendido la jurisprudencia que la indemnización moratoria se produce cuando transcurre ese término sin que se hubieren puesto a órdenes del

trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente. Pero, como puede verse, el precepto no prevé, como posible fuente de la indemnización moratoria, el incumplimiento de otras obligaciones del empleador como son las que se traen en alusión relacionadas con una prestación que, como lo admite el mismo censor, no está a cargo de la demandada sino de otra entidad.

TECNICA DE CASACION

La doctrina jurisprudencial ha sido constante al considerar que si el cargo no comprende todos los fundamentos de la decisión atacada, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre la base inatacada respecto de la cual obra la presunción de acierto.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 9490

Acta No. 21

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Hernando González Toro frente a la sentencia del 31 de julio de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio ordinario del recurrente contra la Empresa Distrital de servicios Públicos "Eidis".

ANTECEDENTES

El señor Hernando González Toro demandó ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a la Empresa Distrital de Servicios Públicos "Eidis", para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se le condenara a pagarle la indemnización por despido sin justa causa, las diferencias por conceptos salariales y las que resulten de la reliquidación de la cesantía definitiva, la indemnización por el no pago oportuno de los anteriores conceptos y las costas procesales.

Funda sus pretensiones exponiendo que, mediante contrato de trabajo, prestó servicios a la demandada del 25 de febrero de 1971 al 19 de noviembre de 1991;

el último cargo fue el de obrero de barrido en el depósito San Vicente; y el contrato terminó por decisión unilateral de la empleadora.

Anota la demanda que el actor era trabajador oficial, conforme al Acuerdo 21 de 1987 y la resolución de la Junta Directiva de la Empresa 016 del 4 de noviembre de 1988, y beneficiario de la convención colectiva en cuyo artículo 46 se estipula la obligación de la empresa de pagar directamente las cesantías de los trabajadores que hayan laborado 20 años a su servicio, así como en el artículo 47 establece para los demás trabajadores que la demandada debe tramitar ante Favidi el pago de las cesantías en los treinta días siguientes a la desvinculación.

Expone que al momento de liquidar las cesantías la empresa no incluye todos los factores salariales devengados en el último año de servicios como son la totalidad de las primas convencionales, los dominicales y los recargos nocturnos.

Agrega que la empresa, "no obstante su obligación de pagar directamente la cesantía, o tramitar su pago ante 'Favidi' dentro de los treinta días siguientes al retiro del trabajador, sin ninguna justificación retardó o demoró el pago" y no obstante que "por convención, está obligada a pagar los haberes dentro de los quince días siguientes a la terminación del contrato de trabajo", no los pagó oportunamente. (folios 5 a 10 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demandada aduce sobre unos hechos que no le constan y niega los restantes. Alega que el demandante "mediante escrito del 8 de abril de 1991, y radicado en la jefatura del departamento de personal el 9 del mismo mes y año, solicitó su pensión de jubilación, petición que fue atendida en legal forma y oportunamente por la demandada. Con resolución número 1491, del 12 de noviembre de 1991, se le otorgó dicho beneficio"; además, que el acuerdo citado por el actor fue declarado nulo por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Por lo anterior, la entidad demandada se opone a las pretensiones del accionante y propone las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación. (folios 17 a 20 del primer cuaderno).

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 29 de marzo de 1996 en cuyo ordinal primero condenó a la demandada a pagar al actor las siguientes sumas:

"A) Seis millones novecientos cincuenta y cuatro mil doscientos veintisiete pesos con setenta centavos M.L. ($6'954.227.70) por concepto de indemnización por despido injusto;

"B) Seiscientos cuarenta y seis mil trecientos doce pesos con setenta centavos M.L. ($646.312.70) por reajuste a la cesantía;

"C) Siete mil cuarenta y siete pesos con dieciocho centavos M.L. ($7.047.18) diarios, a partir del 30 de marzo de 1992 y hasta cuando se cancelen las anteriores acreencias laborales, a que se ha condenado, a título de indemnización moratoria".

En el numeral segundo absuelve respecto de los demás pedimentos. En el tercero declara no probadas las excepciones; y en el cuarto impone las costas a la demandada. (folios 323 a 331).

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 recurrido en casación resolvió:

"*PRIMERO: Revocar* los literales A) y C) del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada y en su lugar se absuelve de éstas pretensiones.

"*SEGUNDO: Reformar* el literal B) del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, quedando la condena por reajuste a la cesantía en $20.244.20 ...

"*TERCERO: Confirmar* la sentencia apelada en todo lo demás.

"*CUARTO*: Sin costas en la alzada". (folios 340 a 347)

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"Solicito se case totalmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y convertida esa Honorable Corporación en Sede de Instancia, proceda a confirmar la sentencia de primera instancia en su totalidad.

"PRETENSION SUBSIDIARIA

"En subsidio solicito se case parcialmente la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y convertida esa H. Corporación en Sede de Instancia, confirme los ordinales a) y c) del numeral primero de la sentencia de primera instancia, numerales segundo, tercero y cuarto de la misma".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula un cargo así:

"CARGO PRIMERO"

Por la vía indirecta acusa la sentencia del Tribunal de aplicación indebida de los artículos: "1, 11, 12F, 17A, 22, 46, 47, 49 de la Ley 6ª de 1945; 1, 2, 4, 11, 26, 37, 40, 43, 47, 48, 49, 51, 52 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 2567 de 1946; 1 del Decreto 2615 de 1946; 1, 2 y 9 de la Ley 65 de 1946; 1 de la Ley 33 de 1985; 1 del Decreto 797 de 1949; inciso segundo del artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968; artículo 6 del Decreto Ley 1848 de 1969, artículo 42 de la Ley 11 de 1986; 292 del Decreto Ley 1333 de 1986..."

Considera que la violación de la ley obedece a los siguientes errores manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia:

"a) No dar por demostrado estándolo, que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo al actor, por haber reunido los requisitos exigidos para entrar a gozar de la pensión convencional.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el retiro se produjo por solicitud del extrabajador.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no liquidó ni pagó oportunamente el auxilio de cesantía.

"d) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de mala fe con el trabajador tanto en la forma de despedirlo como en liquidarle incorrectamente el auxilio de cesantía y no haberlo cancelado en forma oportuna.

"e) No dar por demostrado, estándolo, que al demandante sólo se le canceló la cesantía definitiva el día 26 de febrero de 1993."

Atribuye los errores a la apreciación errada de algunas pruebas así como a la desestimación de otras así:

"PRUEBAS ERRONEAMENTE APRECIADAS

"a) Carta dirigida al Gerente de la Edis, mediante la cual el actor solicitó el reconocimiento de la pensión jubilación, manifestando su deseo de desvincularse de la empresa, para salir a disfrutar de dicha prestación (Fl. 308)

"b) Resolución 1491 de noviembre 12 de 1991 (Fls. 306-307), mediante la cual la demandada da por terminado el contrato de trabajo del actor, por reunir requisitos para pensión de jubilación.

"c) Convención Colectiva de Trabajo (Fls. 74-118)".

"PRUEBAS INAPRECIADAS

"a) Certificación expedida por el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital Favidi, en la que consta que la cesantía definitiva fue cancelada el 10 de febrero de 1993 (Fls. 41-42).

"b) Carta mediante la cual la demandada comunicó al demandante la terminación del contrato de trabajo (Fl. 305)"

Expone el recurrente que la sentencia acusada se funda en la solicitud del trabajador de la pensión de jubilación con su expresión del deseo de retirarse para gozar de la misma, y da a entender el fallador que "la empresa en cualquier tiempo podía conceder la pensión porque no hay norma que haga caducable o preclusiva la manifestación de voluntad, hecha con anterioridad a seis meses". Repara la censura en que, si bien es cierto que en la Resolución 1491 del 12 de noviembre de 1991 se alude a la mencionada solicitud del trabajador, no lo es menos que en la comunicación que le hace la empresa al actor sobre la terminación del contrato de trabajo, visible a folio 305, no obstante que hace referencia a la citada Resolución, lo que informa es que la decisión de la empleadora se funda en el hecho de haber reunido el actor los requisitos exigidos para entrar a gozar de la pensión de jubilación. O sea "que en ningún momento la Empresa Edis, dio trámite a la solicitud que con fecha abril 8 de 1991 el actor elevara ante el Gerente de Edis, visible a Fl. 308...". Por lo anterior considera que "salta a la vista y sin esfuerzo mental alguno", el primero de los errores que el cargo le atribuye al fallo del Tribunal de no dar por demostrado que el contrato de trabajo terminó "por reunir requisitos para entrar a gozar de la pensión de jubilación".

Y que cuando la sentencia recurrida da por demostrado que el contrato terminó por solicitud del actor, incurre en "incorrecta apreciación de la misiva que el

actor remitiera al Gerente de la Edis", porque el demandante lo que "solicitó fue el reconocimiento de la pensión de jubilación, manifestando sí, su deseo de desvincularse de la Edis para disfrutar de la misma, por tanto, debe entenderse que el demandante quería que previamente se le reconociera su pensión social, pero ello no sucedió así ya que la demandada como antes quedó anotado procedió a dar por terminado el contrato de trabajo al actor por reunir requisitos para pensión de jubilación, y sólo con una falsa motivación se valió de la carta que con más de seis meses de anterioridad, éste había presentado al Gerente de la Edis".

Además, dice el recurrente, "por principio general debe existir concomitancia en el tiempo entre una petición y la contestación a la misma", por lo tanto se equivoca el *ad-quem* cuando parte de que el demandante no había revocado la petición que había formulado. Además de que "en tratándose de una renuncia, la misma debe ser precisa, y no como surge de la misiva en la que lo que sí es claro es que, éste solicita el reconocimiento de la pensión".

Luego de transcribir jurisprudencia de la Corte respecto de la necesidad de que, cuando el contrato de trabajo termina para que el trabajador entre a disfrutar de la pensión, ésta debe pagársele en forma inmediata de tal manera que no sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, la impugnación expone:

"Es de anotar que en el caso que nos ocupa; la Edis ni en la contestación de la demanda, ni en desarrollo del proceso adujo el pago de la pensión, ni mucho menos, demostró la no solución de continuidad entre el pago del salario y el pago de la mesada pensional".

Cuanto a la indemnización por despido considera el recurrente que el numeral 5 del artículo 29 de la convención colectiva de trabajo resulta tan contrario a la ley como el numeral 8 del artículo 23 de la misma convención; pues éste último consagra como justa causa de despido el hecho de que el trabajador cumpla con los requisitos para entrar a disfrutar de la pensión de jubilación, y por ello el mencionado numeral 5 del artículo 29 aparentemente hace la salvedad sobre el monto de la indemnización en relación con los trabajadores que hayan laborado 20 años o más y sean retirados del servicio cuando ya tienen 45 años de edad.

Fuera de que considera ésta última estipulación convencional contraria a la ley, hace la siguiente observación:

"...pero lo que más se puede recalcar es que para que pudiera pensarse en la aplicabilidad de la parte final consagrada en el citado numeral 5° es que se hubiese

probado la edad del demandante, prueba esta que no puede ser otra distinta al registro civil de nacimiento o partida eclesiástica según la fecha en que haya nacido, antes o después de 1938, por manera tal que sin que exista legalmente la prueba de la edad, resulta obligatorio dar aplicación a la primera parte del numeral 5° del art.29 de la Convención Colectiva de Trabajo, norma que ordena que la indemnización se debe pagar conforme al numeral 4° del mismo artículo".

En relación con la indemnización moratoria expone la censura que si bien, como lo ha reiterado la Corte, no es automática, sino que para su aplicación debe tenerse en cuenta la buena o mala fe, no puede pasarse por alto que el artículo 39 de la convención colectiva estipula que los salarios, prima legal y extralegal, subsidios, vacaciones y demás prestaciones a cargo de la empresa y a favor del trabajador "le serán pagados dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se causó el retiro"; los artículos 46 y 47 de la misma convención establecen el compromiso de la Edis de celebrar un convenio con Favidi para el pago de las cesantías, directamente por la empresa a los trabajadores pensionados con veinte años de servicios a la misma; y, con respecto a los demás trabajadores, se compromete a gestionar el pago de sus cesantías con Favidi dentro de los noventa días siguientes a la fecha de retiro.

Agrega:

"En relación con estas obligaciones de tipo convencional adquiridas por la Edis, solo basta remitirnos al formato de liquidación de cesantía definitiva distinguido con el número 006754 visible a Fl. 40 formato este que fue elaborado por la empresa Distrital de Servicios Públicos Edis, el día 13 de febrero de 1992, notificado al actor el día 5 de marzo de 1992 y remitido luego ante el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FFavidi, para que se pagara la cesantía definitiva al demandante, pago que solo se efectuó el 27 de febrero de 1993, tal como obra en la documental de Fls.41 y 42, los que no vio el Tribunal.

"Atendiendo las cláusulas en comento, la demandada en desarrollo del proceso, no demostró haber cumplido con las obligaciones convencionales, ni mucho menos denunció el pleito o llamó en garantía a Favidi, entidad que conforme al Acuerdo 21 de 1977 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá (Fls. 145 sic - 207), es la obligada a pagar el auxilio de cesantía a los trabajadores de las entidades afiliadas a dicho fondo, pero advirtiendo sí que para que tal entidad proceda a efectuar el pago de la cesantía definitiva, es requisito que la entidad afiliada, es decir, en el caso que nos ocupa la Edis, previamente haya efectuado los aportes correspondientes (art. 23 Fl. 203), de no haber dado cumplimiento al pago de tales aportes, Favidi no tiene obligación alguna de pagar la cesantía definitiva. Vale la pena entonces, predicar que la Edis no demostró haber celebrado el convenio

con Favidi conforme a lo estipulado en los arts.46 y 47 de la convención colectiva de trabajo, ni mucho menos probó haber efectuado los aportes correspondientes en forma oportuna a tal entidad, para que esta prestación social fuera pagada dentro de los noventa días (90). Entonces, habiendo sido retirado el trabajador el día 19 de noviembre de 1991, no hay razón valedera para que solo el 26 de febrero de 1993, se hubiese pagado la cesantía que entre otras cosas fue liquidada incorrectamente por la Edis. tal como lo observó el Tribunal en la sentencia recurrida".

Además que tampoco es admisible la buena fe de la demandada en el no pago oportuno de la indemnización por despido toda vez que se valió tardíamente de la solicitud del actor para que se le reconociera la pensión de jubilación, para proceder a retirarlo del servicio por reunir requisitos para pensión de jubilación; y una norma convencional que no es aplicable por violar la ley no puede servir de sustento para alegar la buena fe, máxime cuando la Edis ha sido condenada a indemnizar por despido injusto "en circunstancias idénticas al caso que nos ocupa".

Por último observa la censura que la demandada no fundamentó el recurso de apelación en cuanto a la liquidación de cesantía definitiva y "se limita a predicar que la Edis, actuó de buena fe en el pago de la cesantía y en su liquidación, sin que en momento alguno controvirtiera lo expresado en la condena, vale decir, sin que cumpliera con lo establecido en el art. 57 de la Ley 2ª de 1984, es decir, sin haber sustentado técnicamente el recurso de apelación, razón por la cual no era dable que el H. Tribunal modificara la sentencia en cuanto a la reliquidación de cesantía definitiva".

La réplica

De otro lado la oposición recalca sobre la buena fe de la demandada y advierte que no es verdad lo manifestado por la parte actora de que no se le reconoció la pensión de jubilación "porque la Edis por medio de resolución lo pensionó y le reconoció ésta y luego fue asumida por la Caja de Previsión..."

Se considera

Para revocar la condena a pagar indemnización por despido, el Tribunal tuvo en cuenta la petición que le hizo el demandante a la empleadora con fecha 8 de abril de 1991, de que le concediera la pensión de jubilación porque su deseo era el de retirarse para disfrutar de la misma, como puede verse a folio 308; a tal solicitud alude la resolución 1491 del 12 de noviembre de 1991 que da por terminado el contrato de trabajo y dispone el pago de la pensión a cargo de la demandada hasta cuando el demandante "cumpla con

las disposiciones legales vigentes que tiene establecido la Caja de Previsión Social Distrital para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a sus afiliados"

Expresó el Tribunal:

"Para la Sala indudablemente el retiro se produjo por solicitud del extrabajador, sin que la circunstancia de haber transcurrido siete meses entre la renuncia y la aceptación, tenga la virtualidad de trocar la dimisión por un despido. Presentada la referida solicitud, bien pudo el señor Hernando González Toro, retirarla o manifestar que ya no estaba interesado en su desvinculación y por tanto, en la pensión. Al no existir una expresión de voluntad contraria, no hay norma que haga caducable o preclusiva la manifestación de voluntad ya hecha por el transcurso de 6 meses. En este caso no es aplicable el principio de la inmediatez, pues no había aducción de justa causa por ninguna de las partes, sino una legítima, pura y simple renuncia".

Interpretó también el *ad-quem* que al decidir la desvinculación del señor González Toro, "la demandada hace alusión a una convención colectiva, según la cual la empresa puede romper el contrato en esta eventualidad, pero no lo hace aduciendo esta causa como justa, sino para reconocer una prima de retiro pactada en ella y la pensión inicial..." (folio 345)

En efecto, observa la Corte que, en la misiva obrante a folio 308 del informativo, el actor expresó a su empleadora:

"La presente para solicitarle se sirva concederme la pensión de jubilación, de acuerdo a los requisitos que exige la empresa Edis.

"Llevo laborando en la Entidad 20 años y de edad 53 años, mis deseos es (sic) retirarme de Edis, para disfrutar la pensión.

"Anexo a la presente la siguiente documentación:

1. Fotocopia cédula de ciudadanía.
2. Partida de Bautismo
3. Certificación Caja Nacional..."

Y la Resolución N° 1491 del 12 de noviembre de 1991, de la Gerencia de la Edis tiene como primer basamento que "el señor Hernando González Toro, ...manifestó por escrito su deseo de retirarse de la empresa Distrital de Servicios Públicos Edis, para entrar a gozar de la Pensión de Jubilación Convencional, cuyo reconocimiento y pago solicitó".

Por lo anterior, la Sala encuentra, cuando menos, razonable la interpretación que hizo el Tribunal de estos dos documentos, debiendo por tanto recordar, como lo ha hecho en innumerables veces, que en sede de casación la Corte tiene que respetar el análisis que hace el fallador de los elementos de convicción allegados por las partes para demostrar sus respectivas argumentaciones, pues el artículo 61 del C.P.L. le otorga al juzgador de instancia amplia soberanía en la apreciación del haz probatorio; y únicamente, por vía excepcional, puede rechazarse esa valoración cuando revela la comisión de un error de hecho manifiesto u ostensible. Vale decir que se descartan los yerros que bajo los literales a), b) y en parte del d) atribuye la impugnación al proveído gravado. No empece a ello, como el recurrente expone su criterio de la manera restringida como debe acreditarse la edad, es pertinente observar que, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha admitido esa demostración por cualquiera de los medios de convicción.

Cuanto a la sanción moratoria, el recurrente sustenta el ataque bajo el supuesto de que el Tribunal interpretó erróneamente la convención colectiva en sus artículos 39, 46 y 47 toda vez que la empresa no dio cumplimiento a las obligaciones que emanan de esas disposiciones convencionales como son la de celebrar un convenio con Favidi para el pago de las cesantías por parte de la empresa a los pensionados que hayan laborado los veinte años de servicio exclusivamente a Edis; y, respecto de los demás trabajadores, se comprometió a agilizar la liquidación de cesantías con Favidi para que el trámite se efectúe dentro del lapso no mayor de treinta días inmediatamente después del retiro del trabajador.

Respecto de los cumplimientos que echa de menos el recurrente debe la Sala observar que el Decreto 797 de 1949, que en su artículo 1° modifica el artículo 52 del Decreto N° 2127 de 1945, establece que salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención.

En su parágrafo 2° la misma disposición consagra para las entidades estatales y respecto de los trabajadores oficiales, un plazo de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador, para que dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos efectúen la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador.

Y ha entendido la jurisprudencia que la indemnización moratoria se produce cuando transcurre ese término sin que se hubieren puesto a órdenes del trabajador

oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente. Pero, como puede verse, el precepto no prevé, como posible fuente de la indemnización moratoria, el incumplimiento de otras obligaciones del empleador como son las que se traen en alusión relacionadas con una prestación que, como lo admite el mismo censor, no está a cargo de la demandada sino de otra entidad.

Por lo demás, en el libelo genitor no se expuso que la Edis estuviera en mora de efectuar los aportes a Favidi como supuesto fáctico de la pretendida sanción moratoria, por tanto no es de recibo la exigencia que ahora hace la parte accionante de que la demandada tenía que acreditar encontrarse al día en tales cotizaciones. Y la documental de folio 40 demuestra que la Edis efectuó la liquidación de las cesantías en la mitad del plazo previsto en el parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto 797 de 1949 por lo que no podría responsabilizársele de la demora en que incurrió Favidi para pagar esa prestación según lo que aparece a folios 41 y 42.

Finalmente y cuanto a la deficiencia de $20.000.oo que encontró la Sala de Instancia en el monto de las cesantías calculado por la opositora, estuvo fundada en el reconocimiento de ésta última, que aparece en el formato de liquidación de haberes a folio 315, de deber las cantidades de $19.768.oo y $429,20 por concepto de "festivos" y "recargo nocturno" respectivamente; pero el mismo sentenciador advierte que en la planilla de relación de lo devengado en el último año de servicios a folio 314 no aparecen "dominicales y festivos laborados", y exonera de indemnización moratoria habida cuenta de que el proceso no arroja la "certeza de cuándo se laboraron esos días domingos y festivos, es decir si se causaron en el último año, o fueron anteriores...", de tal suerte que la misma providencia deja sin piso la condena sobre reajuste de cesantías y se abstiene de condenar por mora porque duda de que el factor salarial que motivó esa condena corresponda a lo devengado en el último año de servicio. Entonces, si la impugnación pretendía obtener la anulación del fallo en cuanto a esa exoneración, tenía que atacar el soporte de la misma demostrando, mediante prueba calificada, que los "festivos" que aparecen relacionados en el documento de folio 315 fueron laborados en el último año de servicios. Sobre el particular, la doctrina jurisprudencial ha sido constante al considerar que si el cargo no comprende todos los fundamentos de la decisión atacada, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre la base inatacada respecto de la cual obra la presunción de acierto.

Es del caso advertir que no corresponde a la realidad el reparo de la censura de que, al sustentar la alzada, no se hizo alusión al reajuste del auxilio de cesantía, pues, aun cuando de manera muy lacónica, la apelación del fallo de primer grado

critica esa condena aduciendo que la demandada "pagó al demandante el auxilio con todos los conceptos salariales que devengaba el actor al momento del retiro de éste de la Edis": por tanto, que el *ad-quem* sí podía pronunciarse al respecto en la forma como lo hizo.

No demostrados los yerros fácticos atribuidos al fallo cuestionado tampoco lo está la violación de las normas sustanciales señaladas por el recurrente: concluyéndose por lo visto que 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 Santafé de Bogotá el 31 de julio de 1996, en el juicio ordinario de Hernando González Toro contra la Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis".

Costas a cargo del recurrente.Tásense.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

AGENTES DIPLOMATICOS ACREDITADOS EN COLOMBIA - Gozan de Inmunidad Diplomática en relación con la Jurisdicción del Trabajo/ SALA DE CASACIÓN LABORAL. - Carece de Competencia para conocer de demandas contra Funcionarios Diplomáticos

En los términos del ordinal 5° del artículo 235 de la Constitución Política, son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, "en los casos previstos por el Derecho Internacional". De acuerdo con el artículo XXXI de la "Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas", aprobada por Colombia mediante la Ley 6a. de 1972, los agentes diplomáticos gozaran en el Estado receptor de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa, salvo en tres casos, a saber: a) si se trata de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) si se trata de una acción sucesoria en la que el agente, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, figure como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; y c) si se trata de una acción referente a cualquier actividad comercial ejercida por el agente en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas deja por fuera de la jurisdicción del Estado receptor todos los actos o los hechos del agente diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, los cuales están sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante; y dado que el acto por el cual se pretende llamar a juicio al embajador de la República Arabe de Egipto no aparece incluido en algunas de las excepciones taxativamente previstas por el Derecho Internacional, se impone rechazar in limine la demanda. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en Providencia de Sala Plena Laboral de la Corte de 2 de julio de 1987.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. cinco de junio de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 10009

Acta No. 22

Rosa Otilia Correa Correa presentó demanda contra la Embajada de la República de Corea, representada por su embajador Joung Soo Lee o por quien haga sus veces, para que por los trámites del proceso ordinario laboral sea condenada a reintegrarla al cargo de servicio doméstico y al pago de los salarios y prestaciones legales, con sus aumentos legales en dólares americanos, causados entre el despido y el reintegro, con la declaración de no solución de continuidad en la relación laboral; o en subsidio a que se le pague la pensión sanción, la pensión vitalicia de jubilación por no haber sido afiliada al I.S.S. la reliquidación de su cesantía e intereses, "reintegrándosele lo descontado en este derecho sin autorización de la trabajadora", la pensión vitalicia de invalidez, las "dotaciones de labor" por todo el tiempo de la relación, la indemnización moratoria, lo que resulte ultra y extrapetita, la indemnización por daños y perjuicios por no haber sido afiliada al I.S.S. y las costas.

Basó sus pretensiones en que trabajó para la demandada como empleada del servicio doméstico desde el 1°. de enero de 1978 hasta el 25 de enero de 1997, con una jornada de 7:30 A.M. a 6:00 P.M. de lunes a viernes; que su último salario fue de US290.oo mensuales; que fue despedida sin justa causa; que le pagaron "sus cesantías y demás prestaciones sociales hasta el día 28 de febrero de 1997", pero no se las liquidaron legalmente y le retuvieron sumas no autorizadas por ella; que no le dieron las dotaciones de labor ni la afiliaron al I.S.S.; que nació en 1940; que las labores que ejecutó "atendiendo personal nacional colombiano y extranjero de la embajada, no tenían ninguna relación en el ámbito de las relaciones diplomáticas internacionales actualmente existentes entre la República de Corea y la República de Colombia"; que estando al servicio de la demandada sufrió un accidente de trabajo que le dejó "secuelas de invalidez vitalicias limitándole su locomoción".

Para resolver se considera:

En los términos del ordinal 5°. del artículo 235 de la Constitución Política, son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, "en los casos previstos por el Derecho Internacional".

De acuerdo con el artículo XXXI de la "Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas", aprobada por Colombia mediante la Ley 6a. de 1972, los agentes diplomáticos gozaran en el Estado receptor de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa, salvo en tres casos, a saber: a) si se trata de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) si se trata de una acción sucesoria en la que el agente, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, figure como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; y c) si se trata de una acción referente a cualquier actividad comercial ejercida por el agente en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales.

El mismo artículo XXXI establece que la inmunidad de jurisdicción del agente diplomático en el Estado receptor no lo exime de la jurisdicción del Estado acreditante.

Significa lo anterior que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas deja por fuera de la jurisdicción del Estado receptor todos los actos o los hechos del agente diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, los cuales están sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante; y dado que el acto por el cual se pretende llamar a juicio a la embajada de la República de Corea no aparece incluido en algunas de las excepciones taxativamente previstas por el Derecho Internacional, se impone rechazar in límine la demanda.

Conviene anotar que las inmunidades y privilegios concedidos a los agentes diplomáticos no los benefician a ellos como personas, ya que se otorgan con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones diplomáticas que cumplen en calidad de representantes de los Estados. Es por esto que el Estado acreditante conserva el imperio para juzgar a su agente diplomático, quien por ser su representante no podría ser sometido a la jurisdicción del Estado receptor sin desconocimiento de su soberanía y con grave mengua para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, así como de las relaciones amistosas que deben fomentarse entre las naciones, con prescindencia de su régimen constitucional y social.

Este criterio corresponde al adoptado por mayoría el 2 de julio de 1987 por la entonces Sala Plena de Casación Laboral, integrada por sus extinguidas Secciones Primera y Segunda, oportunidad en la que inadmitió la demanda propuesta por Manuel María Delgado Guefrero contra el entonces embajador de los Estados Unidos de Norteamérica acreditado ante el Gobierno de Colombia.

Se explicó en dicha providencia que la expresión "jurisdicción civil" empleada por el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas

no podía ser entendida en el sentido de restringirla al ámbito exclusivo del derecho civil, "sino para diferenciar la rama de la justicia que dirime los conflictos de intereses que se presenten dentro del ámbito de las leyes que regulan las conductas recíprocas de los habitantes del país en el aspecto patrimonial y del estado civil de las personas, de aquellas otras ramas de la justicia que tienen a su cargo reprimir los delitos o juzgar sobre la validez de los actos o hechos de la administración pública".

Aunque para esta Sala de la Corte resulte en este momento claro que la expresión "inmunidad de jurisdicción civil" utilizada por la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 no debe ser entendida como excluyente de las controversias que se originen en relaciones de trabajo, considera pertinente destacar que este mismo instrumento internacional, al regular lo relativo a la seguridad social de las personas que le prestan servicios al Estado acreditante, establece que el agente diplomático también se encuentra "exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor", y que esta exención se aplica igualmente "a los criados particulares que se hallen al servicio del agente diplomático" cuando no sean nacionales de dicho Estado o no tengan en él residencia permanente y estén tales criados protegidos por las disposiciones sobre la seguridad social vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado.

Dada la innegable afinidad existente entre el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, de este texto se impone deducir que la Convención sobre Relaciones Diplomáticas no excluyó del campo de su regulación los conflictos jurídicos surgidos por razón de los vínculos de naturaleza laboral que lleguen a surgir con miembros de la misión empleados en el servicio administrativo y técnico de ella, de los empleados en el servicio doméstico de la misión e inclusive de las personas integrantes del servicio doméstico de un miembro de la misión, a quienes la propia Convención de Viena define como "criados particulares", sino que englobó dichas controversias dentro de las "acciones civiles".

Es por esto apenas obvio entender que si se refirió expresamente a tales personas que se hallan en una relación cuya naturaleza es innegablemente laboral, en cuanto prestan un servicio personal subordinado al Estado acreditante o a uno de los miembros de la misión diplomática, y no obstante ello mantuvo la inmunidad de jurisdicción del agente diplomático, forzoso resulta entonces concluir que dicha exención o inmunidad de jurisdicción frente al Estado receptor comprende también los eventuales litigios surgidos de conflictos de índole laboral, los cuales quedan sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante, que es con el que realmente se da el vínculo jurídico, por ser a dicho Estado y no a su embajador a quien se le prestan los servicios personales que aquí invoca quien pretende demandar en Colombia.

También prevé la citada Convención de Viena en su artículo X entre los deberes del Estado acreditante el de comunicar al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Receptor, o al ministerio que se haya convenido, "la contratación y el despido de personas residentes en el Estado receptor como miembros de la misión o criados particulares que tengan derecho a privilegios e inmunidades.

Es por todo ello que debe concluirse que la Convención sobre Relaciones Diplomáticas ratificada por Colombia mediante la Ley 6a. de 1972 se ocupó de regular situaciones de innegable estirpe laboral, por lo que es forzoso considerar que también las controversias surgidas de relaciones de trabajo, y sin que interese la nacionalidad de quien prestó el servicio, quedan sujetas a la jurisdicción del Estado acreditante en los términos del artículo XXXI de la Convención de Viena de 18 de abril de 1961, salvo que de modo expreso el Estado que acredita a su agente diplomático renuncie a dicha inmunidad, conforme lo prevé el artículo XXXII, el cual a la letra dice:

"1. El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de sus agentes diplomáticos y de las personas que gocen de inmunidad conforme al artículo 37.

"2. La renuncia ha de ser siempre expresa.

"3. Si un agente diplomático o una persona que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 37, entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal.

"4. La renuncia a la inmunidad respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia".

Para finalizar, interesa anotar que no debe entenderse esta decisión en el sentido de quedarle totalmente cerradas las vías jurídicas a la demandante, sino que por mandato de la Constitución Nacional, y por no ser éste uno de los casos previstos por el Derecho Internacional en los que la Corte Suprema de Justicia puede conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados en Colombia, tiene la interesada que acudir a los mecanismos de solución de conflictos contemplados en el Derecho Internacional y en nuestro ordenamiento legal, entre los cuales se cuenta la reclamación diplomática por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE

1. Rechazar in límine, por carecer de jurisdicción sobre la embajada que se pretende llamar a juicio, la demanda presentada en su contra por Rosa Otilia Correa Correa.

2. Reconocer al abogado José Antonio Rodríguez Peña, con tarjeta profesional 15.011, como apoderado de Rosa Otilia Correa Correa, en los términos y para los efectos del poder que obra al folio 1 del cuaderno.

3. Por la Secretaría devuélvase a la interesada la demanda y sus anexos, luego de dejar copia completa y auténtica de estas diligencias para el archivo.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LA CARTA POLITICA FRENTE A LA EXCENCION O INMUNIDAD DE JURISDICCION/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO AL DECLINAR SU JURISDICCION EN BENEFICIO DE UN ESTADO EXTRANJERO

ACLARACION DE VOTO DR. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

"...Es para mi claro, que en principio la actividad jurisdiccional de un Estado soberano, como lo es el nuestro, debe incluir necesariamente a todas las personas o entidades que se hallen en su territorio, sin consideración a su nacionalidad. Por ello en esta perspectiva el artículo 229 de la Constitución Nacional garantiza a "toda persona" el derecho de acceder a la administración de justicia. Lo cual, por demás, no es sino una consecuencia del deber que tienen todos "los nacionales y extranjeros en Colombia" de "acatar la constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades" (art. 4°, inc. 2° de la Constitución Política), y una aplicación del postulado constitucional de que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado de los particulares". (art. 2°, inc. 2° de la Constitución Nacional). Todo esto conduce a pensar que no pueden las autoridades nacionales, excluir de su imperio a ningún sector del territorio nacional; ni tampoco les está permitido, en beneficio de jurisdicciones extranjeras dejar de cumplir con las obligaciones que la Constitución y las leyes les confieren, salvo en aquellos casos de verdadera excepción que se reconocen por convenios, tratados o acuerdos, entre los cuales cabe citarse la normatividad atinente a la "excención o inmunidad de jurisdicción", habida cuenta que de por medio se encuentran la responsabilidad y la eficacia misma del ordenamiento estatal. Lo anterior me lleva a decir, entonces, que si el Estado Colombiano, por razón de las necesidades de adaptación a la vida jurídica internacional, se ve precisado, excepcionalmente y soslayando los principios constitucionales anotados, a declinar su jurisdicción en beneficio de un Estado extranjero, debe asumir las consecuencias que eva renuncia

comporta para el habitante colombiano que ve menguada su posibilidad de acceso a la jurisdicción nacional. Posición ésta que, por demás, ya ha sido expresada en asunto similar. Nota de Relatoria. Auto de 8 de marzo de 1993, Expediente 4284, de la Sala de Casación Civil.

No obstante compartir la parte resolutiva de la providencia proferida en este proceso, quiero exponer las razones por las cuales aclaro el voto, que son las mismas que expuse frente al auto del 8 de agosto de 1996, mediante el cual se rechazó in límine la demanda instaurada por María del Carmen Valdés Sanabria contra el embajador de la República Arabe de Egipto, Farouk Baraka.

Dos tesis bien conocidas se han desarrollado en torno a si la jurisdicción del trabajo puede conocer de asuntos en que figure como parte de una relación de carácter laboral un agente diplomático en cuanto tal.

Según la primera, el término jurisdicción civil contenido en el artículo 31 de la Convención de Viena, aprobada por la Ley 6a. de 1972, debe entenderse en su sentido lato y comprendería lógicamente a la jurisdicción del trabajo. De donde un agente diplomático de una nación amiga, no podría verse sometido a la jurisdicción laboral del Estado Colombiano por asuntos de esta índole. Conforme a la segunda, a partir del entendido de que el derecho laboral es una materia que desde fines del siglo pasado viene consolidando su plena autonomía como disciplina jurídica y como tal lo reconocen al unísono tanto la legislación como la doctrina universal, en cuanto esta jurisdicción no aparece comprendida entre las que menciona la Convención de Viena como componentes de la inmunidad que consagra dicha disposición –de carácter excepcional, por demás, y en consecuencia de interpretación restrictiva –, puede válidamente someterse el conocimiento de los asuntos laborales que comprometan a agentes diplomáticos extranjeros a la jurisdicción del trabajo.

La primera tesis ha sido prevaleciente en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La segunda, solo insularmente recibió aceptación por la misma Sala, en providencia del 9 de julio de 1986.

El suscrito Magistrado, fue partícipe de la segunda tesis y así tuvo oportunidad de expresarlo al suscribir su salvamento de voto frente a la providencia del 2 de julio de 1987 (expediente No. 1494).

Hoy, ante la oportunidad que se presenta para ventilar el asunto, me veo en la necesidad de expresar que un nuevo y juicioso análisis del tema, me ha llevado a replantear mi posición inicial, sobre todo a partir de la consideración de los siguientes elementos:

1. Un agente diplomático es simplemente el representante de un Estado extranjero acreditado ante el Estado receptor, y en cuanto tal desempeña sus funciones a nombre del Estado que representa y no a título meramente personal.

2. La relaciones de carácter laboral que establezca el agente diplomático en cuanto tal, no lo vinculan a él personalmente.

3. En consecuencia, si en el desarrollo de una de tales relaciones se presenta un conflicto, debe entenderse que este no compromete al agente diplomático como persona, sino como representante de su Estado.

4. Por lo tanto, un eventual debate judicial para dirimir el conflicto aludido entrañaría la sumisión del Estado extranjero a la jurisdicción del Estado receptor, posición esta a todas luces inaceptable porque conlleva un desconocimiento del principio de igualdad de los Estados.

5. Todo sin olvidar las dificultades inherentes a la práctica de pruebas, y particularmente de la inspección judicial a la sede diplomática, y sobre todo a la ejecución de una eventual sentencia de condena, salvo la existencia de convenios bilaterales o multilaterales que agilicen y faciliten la práctica de pruebas, vgr. la Convención Interamericana sobre Pruebas (Ley 49 de 1982).

6. Ahora, es para mí claro, por otra parte, que en principio la actividad jurisdiccional de un Estado soberano, como lo es el nuestro, debe incluir necesariamente a todas las personas o entidades que se hallen en su territorio, sin consideración a su nacionalidad. Por ello en esta perspectiva el artículo 229 de la Constitución Nacional garantiza a "toda persona" el derecho de acceder a la administración de justicia. Lo cual, por demás, no es sino una consecuencia del deber que tienen todos "los nacionales y extranjeros en Colombia" de "acatar la constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades" (artículo 4o. inciso 2o. de la Constitución Política), y una aplicación del postulado constitucional de que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". (artículo 2o. inciso 2o. de la Constitución Nacional).

Todo esto conduce a pensar que no pueden las autoridades nacionales, excluir de su imperio a ningún sector del territorio nacional; ni tampoco les está permitido, en beneficio de jurisdicciones extranjeras dejar de cumplir con las obligaciones que la Constitución y las leyes les confieren, salvo en aquellos casos de verdadera

excepción que se reconocen por convenios, tratados o acuerdos, entre los cuales cabe citarse la normatividad atinente a la "exención o inmunidad de jurisdicción", habida cuenta que de por medio se encuentran la respetabilidad y la eficacia misma del ordenamiento estatal.

No puede olvidarse tampoco que nuestra Constitución incorpora como principio básico y fundamental el de que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados".

7. Lo anterior me lleva a decir, entonces, que si el Estado Colombiano, por razón de las necesidades de adaptación a la vida jurídica internacional, se ve precisado, excepcionalmente y soslayando los principios constitucionales anotados, a declinar su jurisdicción en beneficio de un Estado extranjero, debe asumir las consecuencias que esa renuncia comporta para el habitante Colombiano que ve menguada su posibilidad de acceso a la jurisdicción nacional. Posición ésta que, por demás, ya ha sido expresada en asunto similar por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (auto del 8 de marzo de 1993, expediente No. 4284).

8. Aplicando lo dicho al caso presente, es claro entonces que si los derechos que afirma la demandante Rosa Otilia Correa Correa haber adquirido por su relación laboral con "la Embajada de la República de Corea, representada por su embajador Joung Soo Lee", no pueden debatirse ni eventualmente ser reconocidos por la jurisdicción del Trabajo de nuestro país –por lo que cumple el rechazo in límine de su demanda –, quedando en condiciones de desamparo y en pie de desigualdad con el resto de los habitantes del territorio nacional, sea lógicamente el Estado Colombiano quien pueda llegar a asumir los susodichos derechos, previa demanda de la interesada, y éste ante una eventual condena, podría repetir lo pagado ante el Estado acreditante por la vía diplomática.

Dejo en estos términos explicado mi voto y el pensamiento que lo inspira.

Jorge Iván Palacio Palacio.

JURISDICCION ORDINARIA

Para responder la inquietud del actor, que insiste en que la jurisdicción ordinaria si puede desatar el litigio, basta observar que ella está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, como lo dice el art. 2°. del CPL.

JUSTICIA DEL TRABAJO - Competencia para conocer demandas contra el Instituto de Seguros Sociales

Es cierto que la justicia laboral tiene competencia para conocer algunas demandas contra el ISS. (conforme se desprende del art. 2°. del CPL. y del 68 de la ley 90 de 1946), pero no lo es menos que dichos conflictos se refieren a las prestaciones que antes estaban a cargo de los empleadores y que el Instituto subrogó, como son las pensiones de vejez o de invalidez o las sustituciones de algunas de estas; pero en ningún caso la competencia de la justicia del trabajo puede ir hasta conocer de las fallas que en la prestación de los servicios médico asistenciales cometa el ISS, pues de las de este tipo son del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. diez de junio de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 950

Acta No. 22

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de abril de 1996, en el juicio ordinario de Elizabeth Cecilia Amaya Barbosa contra el Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

Por medio de escrito presentado el 11 de julio de 1984, la actora demandó al I.S.S. en procura de que se lo condenara a pagarle la totalidad de los perjuicios materiales y morales, que se le causaron por razón del tratamiento médico quirúrgico a que fue sometida por la institución entre el 5 de julio de 1979 y el 12 de agosto de 1983, por fallas en el servicio, "o errores, imprudencias, negligencia, e incluso culpa grave, en la prestación o ejecución de los referidos servicios asistenciales" recibidos en su condición de afiliada del instituto; que se lo condenara igualmente a la indexación de las sumas por perjuicios materiales y morales; que también se indemnizaran los perjuicios morales de sus padres Manuel José Amaya M. y Cecilia Barbosa de Amaya.

Las pretensiones se basaron en síntesis, en que la actora, como afiliada del I.S.S. por razón de diversos vínculos laborales, solicitó a éste la prestación de un servicio y a consecuencia de errores en una cirugía, sufrió diversos daños que determinaron la necesidad de una nueva intervención, y le produjeron secuelas de índole material y moral que le deben ser indemnizadas, pues se derivaron de la falla en el servicio prestado por el Instituto.

El I.S.S. se opuso a las pretensiones e insistió en que el proceso era de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El juzgado de conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, dictó sentencia de primera instancia el 21 de julio de 1995 y en ella se inhibió de decidir en el fondo, por falta del presupuesto procesal de competencia.

Por apelación de la parte demandante conoció del proceso el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual, mediante el fallo objeto del recurso extraordinario, y por la misma razón que el *a-quo*, confirmó el de primer grado.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso la parte demandante y como su trámite ya se ha cumplido en legal forma, procede la Corte a resolverlo, con fundamento en la demanda correspondiente y en la réplica del Instituto.

El censor propone como alcance de su impugnación que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal y como falladora de instancia revoque también la del *a-quo*, para, en su lugar, hacer las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda inicial.

Para obtener su propósito, el recurrente formula el siguiente

Cargo Unico

El cargo denuncia la violación directa por el Tribunal, de las siguientes disposiciones en el concepto de falta de aplicación: "del C. de P.L. y del Código Sustantivo del Trabajo y las normas del Código Contencioso Administrativo y las del Código Civil, y las del Decreto Legislativo 1650 de 1977 las cuales enumero así: a.) Del Código Sustantivo del Trabajo Artículos 1, finalidad primordial del Código, Art. 3, relaciones que regula, Art. 5, definición de trabajo, Art. 22, definición de contrato de trabajo, Art. 23, sus elementos esenciales, Art. 27, remuneración del trabajo, Art. 55, ejecución de buena fe, Art. 127, salarios, elementos integrantes, Art. 193, del Título VIII, Prestaciones Patronales Comunes, Capítulo 1, disposiciones generales, regla general numerales 1 y 2, su Art. 227, calificación de incapacidades, (Art. 217), Art. 218, salario base para las prestaciones, Art. 217, calificación de incapacidades, Art. 227, auxilio monetario por enfermedad no profesional, valor del auxilio, Art. 277, auxilio por enfermedad no profesional, derecho al auxilio por enfermedad no profesional. b.) Del Código de Procedimiento Laboral, Art. 1, jurisdicción, aplicación del Código Procesal, Art. 2, asuntos de que conoce esta jurisdicción, Art. 6, acciones contra entidades de derecho público, administrativas o sociales. c.) Código Contencioso Administrativo, Arts. 32 del Decreto 528 de 1964. Su reforma, contenida en el actual Código Contencioso Administrativo. Decreto 01 de 1984 Arts. 131 y 132, numeral VI sobre competencia en única instancia y en primera instancia de los Tribunales Administrativos. d.) Normas sustantivas del Código Civil, Art. 63, sobre especies de culpa y descuido, culpa grave, leve, descuido levísimo, definición de dolo, Arts. 1494, definiciones sobre obligaciones y de los contratos, Art. 1495 definición de contrato, Art. 1496, definición de contrato bilateral, Art. 1508, los juicios del consentimiento, error, fuerza y dolo. Art.1527, las obligaciones son civiles o meramente naturales, sus respectivas definiciones, Art. 1565, obligaciones de género, Art. 1602, del efecto de las obligaciones, Art. 1603, de la buena fe, Art. 1604, de la culpa lata. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla. Art. 1610, si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor junto con la indemnización (3) que el deudor le indemnice de los perjuicios restantes de la infracción del contrato. Art. 1617, la obligación de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora se traduce en el pago de intereses. Su concordante con los Arts. 176, 177, 178 ajuste de valor del actual Código Contencioso Administrativo. Decreto 01 de 1984. Art. 1618 del C.C. de la interpretación de los contratos, Art. 2341.-'que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización'. Art. 2343, es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. Art. 2349, sobre responsabilidad del patrono por actos de sus trabajadores que hayan causado un perjuicio. c.)

Violación de las normas sobre régimen general e –sic– los Seguros Sociales Obligatorios y reestructuración del Instituto de Seguros Sociales. Están contenidas específicamente en el Decreto 1650 de 1977 y por el cual se determinan el régimen y la administración de los Seguros Sociales Obligatorios y se dictan otras disposiciones. Específicamente enuncio como violadas por su no aplicación, los Arts. 1, del campo de aplicación, Art. 2, del objeto, Art. 3, de la naturaleza, Art. 4, de las contingencias amparadas: 'enfermedades en general', Art. 13, de la afiliación al régimen, Art. 14, del concepto de afiliación, Art. 6, de los afiliados forzosos, Art. 7, de otros afiliados, Art. 8, del régimen de las prestaciones de los Seguros Sociales Obligatorios: 'en especie, en dinero o en especie y en dinero', Art. 10, de la clasificación de las prestaciones ... 'las prestaciones a que da derecho el amparo contra las distintas contingencias se clasifican en económicas y de salud', Art. 16, de los beneficiarios y derecho-habientes, Art. 25, de la inscripción única, Art. 47, de la naturaleza del Instituto de Seguros Sociales, Art. 49, de la dirección del Instituto.... 'estará a cargo de una junta administradora y de un director general que será su representante legal'". (folios 29 y 30 del C. de la Corte).

Plantea el censor, en esencia, que la jurisdicción laboral tiene competencia para conocer del presente litigio, en el que se debate la presunta responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales por la falla en el servicio en que incurrió al prestarle atención médico quirúrgica a la demandante, falla que determinó en ésta los perjuicios cuya indemnización pretende.

Dice que el Tribunal se equivocó al concluir que la jurisdicción del trabajo no tenía competencia, sino que la misma correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Y para apoyar su aserto se refiere en primer término a un auto del Consejo de Estado (del 4 de mayo de 1984) en el que se concluyó que la justicia ordinaria conocía de los asuntos referentes a la conmutación de una pensión por parte del Instituto de Seguros Sociales. Y en segundo término invoca una sentencia (del 24 de agosto de 1992) en la que el Consejo de Estado condenó al Instituto de Seguros Sociales por una falla en el servicio médico asistencial; y en que se examinó el tema de la falla presunta.

Afirma luego el censor que como la responsabilidad que él predica del Instituto no es de estirpe extracontractual, sino contractual, como se desprende del carácter de la actora de afiliada obligatoria del I.S.S. el Tribunal infringió los preceptos incluidos en la proposición jurídica del cargo y por lo tanto éste debe prosperar, dado que se trata de un "conflicto jurídico que se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo".

Asevera que en el proceso existen suficientes elementos probatorios de que los perjuicios de la actora se produjeron por una falla en los servicios médicos o

por "errores, imprudencias, negligencias, e incluso culpa grave" del instituto demandado; y que, además, la violación de las normas procesales denunciadas condujo a la de las sustantivas "del código Sustantivo del Trabajo, del Código Civil, del Código Penal".

Seguidamente, el censor hace un "comentario somero sobre las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y las del Código Civil, así como las del Decreto 1651 de 1977 que dicen relación a las prestaciones de salud y monetarias.

Expresa enseguida el censor que el contrato de trabajo impone al empleador determinadas prestaciones sociales "de salud, económicas y monetaria"; que el régimen prestacional del Código Laboral ha sufrido modificaciones sustanciales y es así como el régimen prestacional de salud fue asumido por el I.S.S. y éste responde de los perjuicios ocasionados por los servicios que presta.

La réplica

El instituto demandado se opuso a la prosperidad del cargo reiterando los argumentos que ha dado desde su vinculación al proceso, en el sentido de que la competencia para conocer de este litigio no corresponde a la jurisdicción laboral, sino a la de lo contencioso administrativo. Y para ello hace referencia a varios pronunciamientos del Consejo de Estado relativos al punto.

Se considera

El cargo, propuesto por la vía directa, persigue la casación total de la sentencia impugnada en cuanto confirmó la inhibitoria de primer grado, por no ser la justicia ordinaria laboral la competente para conocer del proceso, sino la contenciosa administrativa.

Para responder la inquietud del actor, que insiste en que la jurisdicción ordinaria sí puede desatar el litigio, basta observar que ella está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, como lo dice el artículo 2°. del Código Procesal del trabajo. Y es obvio que el problema aquí debatido, referente a la presunta responsabilidad del I.S.S. por una falla en el servicio de salud que presta, no puede entenderse como originado ni directa ni indirectamente en un contrato de trabajo, no empece que, como lo dice insistentemente el recurrente, la afiliación a dicho instituto se produce respecto de las personas que tienen celebrado un contrato de trabajo.

El asunto sub examine, ocurrido cuando el Instituto de Seguros Sociales tenía el carácter de establecimiento público, incuestionablemente era de competencia

de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, en efecto, se desprende de lo dicho por el Consejo de Estado en el auto del 17 de febrero de 1994, en el sentido de que los procesos iniciados antes de la vigencia del Decreto 2148 de 1992, que transformó al I.S.S. en una empresa industrial y comercial del Estado, debían seguirse tramitando ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y se confirma también lo anterior con el hecho de que el mismo Consejo de Estado venía conociendo de procesos de la naturaleza del que ahora ocupa la atención de la Corte, como se concluye fácilmente al examinar las respectivas sentencias de mérito del 24 de octubre de 1990, las del 16 y el 26 de marzo de 1992 y la misma que transcribe el cargo, del 24 de agosto de 1992.

Ahora no obstante la posición transitoria del Consejo de Estado expresada en el auto aludido del 17 de febrero de 1994 la que fue rectificada en el auto del 20 de febrero de 1996, dicho organismo judicial después de la transformación del I.S.S. en empresa industrial y comercial del Estado, es decir después de la vigencia del Decreto 2148 de 1992, ha seguido conociendo de los asuntos en que se debaten fallas en el servicio del mencionado instituto.

Ahora, es cierto también que la justicia laboral tiene competencia para conocer algunas demandas contra el Instituto de Seguros Sociales (conforme se desprende del Artículo 2°. del Código Procesal del Trabajo y del 68 de la Ley 90 de 1946), pero no lo es menos que dichos conflictos se refieren a las prestaciones que antes estaban a cargo de los empleadores y que el Instituto subrogó, como son las pensiones de vejez o de invalidez o las sustituciones de algunas de estas; pero en ningún caso la competencia de la justicia del trabajo puede ir hasta conocer de las fallas que en la prestación de los servicios médico asistenciales cometa el I.S.S. pues de las de este tipo -se reitera- son del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, según ha quedado dicho.

Lo anterior es suficiente para concluir, conforme también lo solicita la réplica, que el cargo no está llamado a prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de abril de 1996, en el juicio ordinario de Elizabeth Cecilia Amaya Barbosa contra el Instituto de Seguros Sociales.

Costas a cargo del recurrente, Tásense.

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

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

Laura Margarita Monotas González, Secretaria.

RETENCION EN LA FUENTE - Impuesto Anticipado
/INDEMNIZACION MORATORIA

El art. 59-1 del CST. prohibe expresamente a los empleadores deducir, retener o compensar sumas de los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores sin autorización escrita de estos o sin previo mandamiento judicial, salvo las excepciones contempladas entre los literales a) y c) de la norma, a las que deben agregarse, precisa la Sala, las retenciones en la fuente previstas en la normatividad tributaria, pero con sujeción a los parámetros cuantitativos fijados por dicha legislación. Y el art. 65 del CST. persigue la defensa del pago pleno y además oportuno de los salarios y las prestaciones derivados del contrato de trabajo, mandando que "salvo los casos de retención autorizados por la ley, o convenidos por las partes", a la terminación de aquel vínculo el empleador debe pagar al trabajador dichos créditos sociales, so pena de la indemnización que el precepto prevé. En el caso concreto de las retenciones autorizadas por la ley a las que alude la última disposición citada, entre las cuales obviamente está las por impuesto anticipado, en principio debe entenderse que las mismas, primero, habrán de estar incorporadas al derecho positivo y, en segundo término, si cumplen tal presupuesto, tienen que sujetarse a la cuantía que el mismo legislador establezca, pues una retención por razones tributarias que no tenga fundamento legal o que supere las cuantías de lo previsto por la norma, deviene en ilegal y de suyo en violatoria de lo dispuesto por el art. 65 ibidem. Situación que también se daría en el evento que el trabajador diera autorización escrita para descontar o retener determinada cantidad y el empleador lo hiciera por una suma superior. Ha sostenido la Corte, y lo reiteró recientemente Nota de Relatoría. **Reiteración jurisprudencia** contenida en sentencia de 22 de enero de 1997, Radicación 8807, "*....la sola manifestación de la empleadora que pagó lo que creyó adeudar y por ello obró de buena fe no es suficiente para exonerarla de la sanción moratoria, pues fundadas las pretensiones como aquí sucedió, en la omisión de factores salariales que en sentir del actor se debieron tener en cuenta a efecto de liquidar los créditos laborales cuyo reajuste reclama, lo obvio y*

normal que debe hacer aquella para que no se le imponga la aludida indemnización, en caso de concluirse que le asiste razón al demandante, es explicar a qué se debió o qué dificultades pudo tener para determinar los rubros salariales y efectuar los cálculos pertinentes, o exteriorizar los argumentos que rebatan las apreciaciones del extrabajador relativas a las diferencias que señale a la liquidación de las acreencias laborales". En el presente caso, en frente del textual disentimiento que planteó el actor en la demanda en torno a la forma como la demandada tasó el monto de la retención en la fuente de que fue objeto en sus créditos laborales a la terminación del contrato de trabajo, la empleadora no explicó por qué razón liquidó como lo hizo el impuesto anticipado, ni controvirtió las cifras argumentadas por el trabajador referentes al legítimo valor de lo que se le debía retener y a las que constituyen el exceso que denuncia en el escrito con que se inició el proceso. No sobra puntualizar que el Tribunal impuso la sanción moratoria fue por el descuento excesivo por retención en la fuente, y este es el soporte esencial del fallo que, por lo dicho, no aparece desvirtuado, y lo que impone que el mismo deba mantenerse en cuanto a la condena en sí. En consecuencia, admitiendo que tangencialmente la sentencia de segunda instancia también expresó que no estaba demostrado que la empleadora consignó lo retenido a orden de la Administración de Impuestos Nacionales, inferir lo contrario, se repite, no hace desaparecer el motivo fundamental que la providencia señala para imponer la condena de indemnización moratoria.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.–Santafé de Bogotá, D.C. junio dieciocho (18) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No. 9262

Acta No. 023

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Tecnicontrol Ltda. contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de abril de 1996, en el juicio seguido por Néstor Julio Barón López a la recurrente y Hocol S.A.

ANTECEDENTES

Néstor Julio Barón López demandó a Tecnicontrol Ltda. Hocol S.A. y Otras sociedades en procura de la prosperidad de las siguientes pretensiones: Que se

declare que entre las empresas Hocol S.A. Esso Colombiana Limited, Huila Exploratio Company, BP Exploratio Company, Colombia Limited y Total Exploratie En Produktie MAATSCHAPIJ B.V. celebraron un contrato de obra civil con Tecnicontrol Ltda para la interventoría de la construcción del oleoducto "*Alto Magdalena*"; que se declare que todas las empresas mencionadas tienen por objeto social la exploración, explotación transporte "*y/o*" refinación de petróleos y que las mismas desarrollan su objeto social a través de un contratista independiente que realiza la vigilancia de la construcción del oleoducto mencionado; que se declare que entre Tecnicontrol Ltda. y el demandante existió un contrato de trabajo por duración de obra entre el 9 de septiembre de 1989 y el 15 de septiembre de 1990, cuando fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el empleador; que se declare que Tecnicontrol Ltda como contratista independiente de las otras empresas referidas debe reconocerle y pagarle las mismas prestaciones sociales pagadas por Hocol S.A. a sus trabajadores, conforme al Decreto 0284 de 1957 y la Resolución Nro. 0644 de 1959 de los Ministerios de Minas y Energía y del Trabajo; que se condene solidariamente a las demandadas pago de los siguientes créditos laborales derivados del contrato de trabajo que lo relacionó con Tecnicontrol Ltda: Horas extras, dominicales y festivos, compensatorios, primas legales de servicios, primas convencionales de servicios, vacaciones, prima convencional de vacaciones, subsidio convencional de alimentación, subsidio convencional de transporte, comidas convencionales, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, indemnización por despido, indemnización moratoria, corrección monetaria, costas procesales y agencias en derecho, y una suma por indebida e ilegal retención en la fuente.

Como fundamento de sus pretensiones expresó el demandante: que entre las empresas Hocol S.A. Esso Colombiana Limited, Huila Exploration Company, BP Exploration Company, Colombia Limited y Total Exploratie en Produktie MAATSCHAPIJ B.V. y Tecnicontrol Ltda se celebró un contrato de interventoría en la construcción del oleoducto del Alto Magdalena; que las empresas mencionadas tienen por objeto social la explotación, exploración, transporte y refinación de petróleos, mientras la de Tecnicontrol es la de prestar servicios de medición, inspección, mantenimiento, asesoría, consultoría e interventoría, control de calidad de Equipos y productos especialmente en la industria petrolera; que el decreto extraordinario 0284 de 1957 estableció en su artículo 1º un régimen laboral aplicable a los trabajadores de contratistas independientes que desarrollan actividades para personas naturales o jurídicas dedicados a la actividad petrolera, lo cual fue además reglamentado a través de la resolución 0644 de 1959; que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social emitió concepto jurídico sobre el decreto y la resolución antes mencionados, y que la empresa Hocol S.A. celebró con su sindicato de base una convención colectiva de trabajo que fue debidamente depositada ante el Ministerio de Trabajo, y la que estuvo vigente mientras duró la

relación laboral del demandante; que éste desempeñó la labor de inspector de apertura de zanjas, con un salario promedio de $640.000.00 mensuales; que su jornada de trabajo le significaba laborar horas extras, así como dominicales y festivos de manera ininterrumpida; que no le fueron reconocidos de ninguna forma descansos compensatorios, y la convención colectiva de trabajo de la empresa Hocol estableció unas prestaciones sociales que se le adeudan; que la empresa Tecnicontrol y las otras demandadas procedieron de mala fe al sustraerse del pago oportuno de las prestaciones sociales concedidas por Hocol S.A.; que se le debe la indemnización indexada por despido injusto; que las demandadas son solidariamente responsables del reconocimiento y pago de los créditos laborales derivados del contrato; que algunos de ellos fueron reconocidos solamente por Tecnicontrol Ltda. por lo que habrá de reliquidarse todas las acreencias laborales, teniendo en cuenta la totalidad de los factores constitutivos de salario; que en la liquidación de prestaciones sociales efectuada el 15 de septiembre de 1990 por la Compañía Tecnicontrol Ltda se le retuvo indebida e ilegalmente $552.476.00 por retención en la fuente, pues la suma gravable era solo $482.458.00, excluyendo el auxilio de cesantía y sus intereses, en cuyo caso lo a retener era solamente de $66.370.00, equivalente al 13.68%; que si se observa que la suma gravada para retención en la fuente fue de $1.137.719.00 y el valor retenido de $618.846.00, ello no corresponde a lo establecido por la legislación tributaria, por lo que le adeudan la suma ilegalmente retenida.

Como el demandante durante el curso del proceso limitó su acción a las sociedades Tecnicontrol Ltda y Hocol S.A, porque desistió de sus pretensiones respecto a las otras personas jurídicas inicialmente demandadas, según se desprende del acta de audiencia de trámite visible a folios 169 y 170 del expediente, únicamente se hará referencia a los respectivos escritos de contestación de la demanda de dichos sujetos procesales.

Hocol S.A. al pronunciarse sobre el escrito demandatorio negó la totalidad de sus hechos, y propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia de las obligaciones que se reclaman en juicio a cargo de la demandada, compensación, pago, y las que aparezcan demostradas en el juicio.

Por su parte, Tecnicontrol Ltda. al contestar la demanda negó unos hechos, admitió otros y manifestó no constarle los demás; planteó como razones de su defensa que buena parte de sus actividades se desarrollan en campos distintos al petrolero y que en algunas ocasiones realiza contratos con personas cuyo objeto social sí se desenvuelve en dicho renglón, pero que no siempre los contratos suponen que Tecnicontrol realice obras que coincidan con ese objeto social principal, como es el caso de la interventoría, motivo por el cual no estaba obligada a reconocer a sus trabajadores los salarios y las prestaciones convencionales que Hocol S.A. pagaba a sus trabajadores.

El conflicto jurídico fue dirimido en primera instancia por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá que condenó a Tecnicontrol Ltda a pagar al demandante $552.476.00 por retención ilegal de salarios y prestaciones sociales, así como $19.746.93 diarios, desde el 16 de septiembre de 1990, por concepto de indemnización moratoria. Además, absolvió a Hocol S.A. de todas las pretensiones de la demanda.

La aludida sentencia se apeló por ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con fallo del 30 de abril de 1996, confirmó totalmente la providencia de primer grado.

En lo que tiene que ver con la acusación formulada en la demanda de casación, sostuvo el Tribunal que la retención en la fuente que se le hizo al actor se debió efectuar conforme a la ley 75 de 1986 y el Decreto 2420 de 1988, pero que la empleadora efectuó una retención que se extiende a cesantía e intereses a la cesantía, que legalmente están exentos de retención, pues el salario mensual promedio, según la liquidación final de prestaciones sociales del folio 222, fue de $611.801.50, que es inferior al tope mínimo mensual mencionado en dicha normatividad. Descuento que al no ceñirse a la ley imponía confirmar la sanción moratoria de primera instancia porque no se explicó las razones que tuvo la empleadora para hacerlo en la cuantía que ella determinó.

El recurso de Casación

Propuesto por Tecnicontrol Ltda. concedido por el Tribunal, admitido por esta Sala, se procede a resolverlo, previo estudio de la demanda que lo sustenta y de su réplica.

El alcance de la impugnación lo estableció así el recurrente:

"Pretendo con el cargo formulado la casación total de la sentencia gravada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el día 30 de abril de 1996 en el proceso de la referencia, para que en su lugar, y en sede de instancia, se revoque el literal b) del numeral Primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a Tecnicontrol Ltda.del pago de la indemnización moratoria; se confirmen los demás puntos de la parte resolutiva de la sentencia, proveyendo sobre costas como corresponda.

"Subsidiariamente solicito que, una vez casada totalmente la sentencia de segunda instancia, la Corte, en sede de instancia, si no absuelve totalmente de la indemnización moratoria, al revocarse el literal b del numeral Primero de la

parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, modifique la condena contenida en este punto, señalando que la indemnización moratoria solamente se extiende hasta el 18 de abril de 1993, confirmando en lo demás y proveyendo sobre costas como corresponda.

Con fundamento en la causal primera de casación, la censura formuló un único cargo por violación indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los siguientes artículos: 65 del C.S.T. en armonía con el 55 ibídem y el 1614 del C.C.; 59-1 en concordancia con el 150 del C.S.T. y los artículos 368, 375, 383, 384 y 385 del Decreto 624 de 1989; ley 75 de 1986 y decreto 2420 de 1988; artículo 61 del C.P.L. en relación con los artículos 177 del C.P.C. y 1757 del C.C.; 8° de la ley 153 de 1887.

El recurrente le adjudica al Tribunal haber incurrido en los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1° Dar por demostrado, sin estarlo, que Tecnicontrol Ltda. no puso en manos de la administración de impuestos nacionales de Santafé de Bogotá, las sumas que por concepto de retención en la fuente se descontaron al demandante.

"2° No dar por demostrado, estándolo, que Tecnicontrol Ltda. entregó a la Administración de Impuestos y Adunas (sic) Nacionales de Santafé de Bogotá las sumas retendidas (sic) en la fuente al demandante respecto a los años gravables 1989 y 1990.

"3° No dar por demostrado, estándolo, que el demandante recibió de la Administración de Impuestos Nacionales la devolución de las sumas que Tecnicontrol Ltda.descontó en exceso en desarrollo del contrato de trabajo.

"4° No dar por demostrado, estándolo, que desde el 18 de abril de 1993, Tecnicontrol Ltda.nada adeuda al demandante por concepto de retenciones sobre salarios y prestaciones sociales.

"5° Dar por demostrado, sin estarlo, que las sumas ilegalmente retenidas en la fuente al demandante, se desprenden de la liquidación de prestaciones que obra al folio 222 del expediente.

"6° No dar por demostrado, estándolo, que la retención en la fuente aplicada al demandante por Tecnicontrol Ltda.se hizo de buena fe".

El recurrente señaló como pruebas erróneamente apreciadas los documentos de folios 201, 222 y 244, y como dejados de apreciar los de folios 170 a 173, 247, 248, y 239.

En la demostración del cargo se dice que la certificación del folio 244 fue regularmente aportada al proceso y tiene pleno valor probatorio, y que en ella el revisor fiscal de Tecnicontrol certificó los pagos gravados y no gravados y las sumas objeto de retención en la fuente en los años 1989 y 1990. Que el mismo documento acredita, contrario a lo considerado por los falladores de instancia, que los dineros descontados por retención en la fuente fueron total y oportunamente consignados a favor de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, lo cual queda corroborado con el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, concretamente en sus respuestas a las preguntas 14 y 15, en las que reconoció haber reclamado de las autoridades de impuestos la devolución de las sumas que la empleadora le pudo haber descontado en exceso, y que los dineros respectivos le fueron devueltos. Argumenta el recurrente que el ad quem desconoció los documentos de folios 247 y 248 que confirman que el trabajador sí recibió devoluciones por retenciones en la fuente, lo cual avala la tesis de que la demandada sí entregó a los recaudadores tributarios los valores correspondientes.

Para la censura los elementos probatorios indicados demuestran que Tecnicontrol Ltda. aplicó las normas tributarias como entendió era su deber, lo cual permite demostrar los primeros cuatro errores de hecho mencionados en la demanda. Enfatiza que la documental de folio 222 no es la liquidación final de prestaciones sociales del accionante, como equivocadamente lo asumió el Tribunal, y que son completamente erradas las cuentas matemáticas que efectuó con fundamento en tal liquidación para deducir las retenciones ilegales que le endilga a la empleadora. Sostiene, en contraste, que la verdadera liquidación del actor es la del folio 201 y que esto llevó al ad quem a cometer el quinto error de hecho que se le imputa. Reitera su tesis de que la demandada obró con el convencimiento de cumplir un deber legal y que no es posible entender que si ésta nada adeuda actualmente al trabajador por salarios y prestaciones sociales, que se supone hayan sido afectadas por la aplicación de normas tributarias, tenga que reconocer una indemnización moratoria que precisamente supone un no pago o retardo en la cancelación de obligaciones laborales. Plantea que si no se reconoce la buena fe de la empresa, conforme lo confesó el demandante, no se puede desconocer que el 18 de abril de 1993 "*este recibió la segunda devolución de las sumas que hubieren podido ser retenidas equivocadamente*", por lo que la indemnización moratoria solo puede extenderse hasta dicha fecha.

La réplica

Manifiesta que es contradictorio solicitar la casación total del fallo y que el recurrente no explica válidamente en qué consiste el alcance subsidiario de su impugnación; que no se ha producido la violación de la ley por la aplicación indebida señalada a la sentencia del *ad quem*, pues la interpretación de esas normas

legales ha sido correcta y acorde con la jurisprudencia; que el fallo recurrido se sustenta en un detenido análisis probatorio y que no hay error manifiesto u ostensible en él; controviene el valor probatorio del certificado expedido por el revisor fiscal, y enfatiza que la demandada violó normas tributarias, toda vez que las retenciones efectuadas al trabajador son arbitrarias.

SE CONSIDERA

Si bien es cierto que el alcance de la impugnación parece ser contradictorio al solicitarse la casación total de un fallo que contiene decisiones favorables para el impugnante y las que, obviamente, no son atacadas en el cargo, también lo es que esa circunstancia no impide desatar el recurso. Y esto porque, en primer lugar, es indiscutible que en los términos en que está concebido hay claridad de lo que con él se pretende; en segundo término, de no ser posible la quiebra en su integridad de la sentencia recurrida, no hay impedimento legal, de concluirse que debe ser parcial, para que así se disponga, lo que no es sino aplicación de lo denominado por los procesalistas "*sentencia mínima petita*", que en nada se opone a los principios regulatorios del medio de impugnación extraordinario de que se trata.

Descendiendo al fondo del cargo propuesto, estima pertinente la Corte empezar por referirse al error de hecho distinguido con el numeral 5°, ya que analizando el texto de la sentencia en lo relativo a la retención en la fuente materia de debate y a la postre génesis de la condena que por indemnización moratoria se impuso en ambas instancias a Tecnicontrol Limitada, se encuentra que efectivamente el Tribunal hizo alusión en sus conclusiones al documento del folio 222 del expediente, que contiene la liquidación de créditos laborales de un trabajador diferente al actor.

No obstante, ese yerro debe ser asumido como de simple referencia, por lo que no permite que sea calificado de manifiesto y por ende, dar pábulo a que se quiebre la sentencia del ad quem, pues sus apreciaciones también tendrían asidero en el documento de folio 201 que es el que contiene la liquidación de prestaciones sociales del demandante y que presenta las mismas características que el primero en punto de la controversia planteada a propósito de la retención en la fuente que la empleadora llevó a cabo al trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

A más de lo anterior, tampoco puede pasarse por alto que la providencia del ad quem es confirmatoria de la de primera instancia que hizo mención expresa al documento de folio 201 (flo 280), motivo por el cual se puede deducir que el raciocinio general que en ella se hace es con respecto a la información incorporada a dicha probanza. Tan es así que en la propia demanda de casación está relacionado

como erróneamente apreciado el documento de folios 201, lo que indica que la misma acusación parte del presupuesto lógico que el Tribunal sí lo tuvo en cuenta para dilucidar el conflicto jurídico que enfrenta a las partes.

Aclarado el precitado aspecto del recurso, se tiene que la cuestión principal materia de debate en el sub examine es relativa a la calificación que el Tribunal le otorgó a la retención en la fuente realizada por la empleadora al trabajador sobre los créditos laborales que reconoció a su favor a la terminación del contrato de trabajo, la que encontró que superaba los límites legales y originó la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. al concluirse que ésta no explicó satisfactoriamente porqué procedió en esos términos. Tal es el tema controvertido a lo largo de la acusación, y por ello es más que pertinente traer a colación lo argumentado al respecto por el sentenciador de segundo grado, a saber:

"La retención en la fuente que ha debido efectuar conforme a la Ley 75 de 1986 y el Decreto 2420 de 1988 vigente a partir del 1° de enero de 1989, ha debido ser solamente de $77.360.oo. Sin embargo, efectuó una retención por $773.898.oo que se extiende a cesantía e intereses de cesantía que legalmente estaban exentos de retención, como que el salario mensual promedio según la misma liquidación final de prestaciones fue de $611.801,50 inferior al tope mínimo mensual de $700.000,oo que exigía la mencionada normatividad". (flo. 320, cdno. Instancias)

Por lo tanto, en un marco de argumentación como el transcrito, se imponía indefectiblemente que el ataque de la censura estuviera dirigido principalmente a controvertir el mismo, más aún cuando éste es el soporte de la condena por indemnización moratoria de la que pretende liberarse total o parcialmente la recurrente, y cuya vinculación con el razonamiento en reflexión se encuentra establecida en la sentencia impugnada a folio 321 del expediente, así:

"En el caso *sub- judice* está comprobado que la demandada al liquidar la cesantía e intereses retuvo ilegalmente por retención en la fuente sumas que legalmente están exentas de dicha retención. Y no ha demostrado que le asistía razón atendible que justifique su proceder. Por el contrario, según el concepto o certificación del Revisor Fiscal no eran gravables las cesantías y otros pagos no gravados, no se explica por qué en la liquidación final de prestaciones, se les aplica retención en la fuente, que legalmente no podía ni debía hacerse.
"Debe, por tanto, confirmarse la condena que por concepto de indemnización moratoria profirió la juzgadora de primera instancia".

Y es así que analizado el cargo se deduce que la censura no ataca la conclusión central del fallo del Tribunal, esto es, la ilegalidad que le imputa a la forma como

la demandada finalmente efectuó la retención en la fuente al actor a propósito de los créditos sociales reconocidos y liquidados a éste al momento de extinguirse su contrato de trabajo. Esta omisión implica que la Corporación deba asumir dicho pronunciamiento del ad quem como indemne y cobijado por la presunción de acierto que ampara a las sentencias judiciales.

Partiendo, entonces, de ésta última conclusión, corresponde determinar si la decisión del Tribunal de deducir contra la empleadora carga indemnizatoria por mora es consecuencia de los yerros fácticos que bajo el rótulo de "*manifiestos*" le adjudica la impugnación. Cuestionamiento que debe responderse negativamente porque no es posible que la Sala califique de tal manera la providencia recurrida en el tema examinado, pues a la postre ella se fundamenta en un hecho objetivo colegible de la probanza de folio 201 y de los artículos 6º de la ley 75 de 1986, 1º del decreto 2420 de 1988 y 383 y 388 del decreto 624 de 1989, consistente en que a la terminación del contrato laboral del demandante –aspecto que se repite no controvirtió la censura–, se le efectuaron a créditos laborales retenciones en la fuente que no se ajustan a las normas legales que regulan esa materia, y lo que determina que el pago de los mismos no fuera completo como corresponde en el derecho del trabajo, que es lo que tutela los artículos 59-1 y 65 del C.S.T.

En efecto, el artículo 59-1 del C.S.T. prohibe expresamente a los empleadores deducir, retener o compensar sumas de los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores sin autorización escrita de estos o sin previo mandamiento judicial, salvo las excepciones contempladas entre los literales a) y c) de la norma, a las que deben agregarse, precisa la Sala, las retenciones en la fuente previstas en la normatividad tributaria, pero con sujeción a los parámetros cuantitativos fijados por dicha legislación.

Y el artículo 65 del C.S.T. persigue la defensa del pago pleno y además oportuno de los salarios y las prestaciones derivados del contrato de trabajo, mandando que "*salvo los casos de retención autorizados por la ley, o convenidos por las partes*", a la terminación de aquel vínculo el empleador debe pagar al trabajador dichos créditos sociales, so pena de la indemnización que el precepto prevé.

En el caso concreto de las retenciones autorizadas por la ley a las que alude la última disposición citada, entre las cuales obviamente está las por impuesto anticipado, en principio debe entenderse que las mismas, primero, habrán de estar incorporadas al derecho positivo y, en segundo término, si cumplen tal presupuesto, tienen que sujetarse a la cuantía que el mismo legislador establezca, pues una retención por razones tributarias que no tenga fundamento legal o que supere las cuantías de lo previsto por la norma, deviene en ilegal y de suyo en violatoria de lo dispuesto por el artículo 65 ibídem. Situación que también se daría en el evento

que el trabajador diera autorización escrita para descontar o retener determinada cantidad y el empleador lo hiciera por una suma superior.

Lo hasta aquí precisado quiere decir que aparte del fundamento fáctico y probatorio de la sentencia del ad quem en el punto debatido, la misma tiene respaldo jurídico en cuanto el empleador efectivamente infringió no solo la normatividad tributaria, sino también el régimen de prohibiciones del artículo 59-1 del estatuto sustantivo laboral y a la terminación del contrato laboral no pagó al trabajador los salarios y las prestaciones debidos, es decir, en su total cuantía, como lo ordena el artículo 65 del C.S.T.; advirtiéndose que con ninguna de las pruebas que se señalan como erróneamente apreciadas e inapreciadas, se demuestra que la suma descontada al actor por concepto de retención en la fuente, es la que por ley le correspondía. Circunstancia que para este proceso era esencial porque como se precisará más adelante sobre esa aseveración, que dio por demostrada el Tribunal aunque con el error de la referencia ya anotado, se planteó la controversia y se fundó la pretensión que prosperó en ambas instancias.

De otro lado, es cierto que esta Corporación ha manifestado en multiplicidad de ocasiones que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 ibídem no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto deben examinarse las circunstancias que rodearon el no pago por el empleador de los salarios y las prestaciones debidos al trabajador a la extinción del nexo contractual laboral, pues si las mismas obedecen a razones serias y atendibles estaría desvirtuada la presunción de mala fe en aquella conducta patronal.

Pero en el sub lite, como lo concluyó el ad quem a folio 321 de los autos, la demandada no ha demostrado que existan razones atendibles que justifiquen su actitud de efectuar al trabajador demandante descuentos por retención en la fuente por fuera de lo autorizado por la ley al momento de liquidar sus créditos sociales por la resciliación del ligamen contractual laboral, muy a pesar de que el accionante en los hechos que signó 2.22 y 2.22.1 de su demanda (flo 24) hizo referencia específica a tal anomalía y en ello fundó su pretensión identificada como la 3.6.22 (flo 25).

Ha sostenido la Corte, y lo reiteró recientemente en sentencia del 22 de enero de 1997, número de radicación 8807, que "*....la sola manifestación de la empleadora que pagó lo que creyó adeudar y por ello obró de buena fe no es suficiente para exonerarla de la sanción moratoria, pues fundadas las pretensiones como aquí sucedió, en la omisión de factores salariales que en sentir del actor se debieron tener en cuenta a efecto de liquidar los créditos laborales cuyo reajuste reclama, lo obvio y normal que debe hacer aquella para que no se le imponga la aludida indemnización, en caso de concluirse que le asiste razón al demandante, es explicar a qué se debió o qué dificultades pudo tener para determinar los*

rubros salariales y efectuar los cálculos pertinentes, o exteriorizar los argumentos que rebatan las apreciaciones del extrabajador relativas a las diferencias que señale a la liquidación de las acreencias laborales".

En el presente caso, en frente del textual disentimiento que planteó el actor en la demanda en torno a la forma como la demandada tasó el monto de la retención en la fuente de que fue objeto en sus créditos laborales a la terminación del contrato de trabajo, la empleadora no explicó por qué razón liquidó como lo hizo el impuesto anticipado, ni controvirtió las cifras argumentadas por el trabajador referentes al legítimo valor de lo que se le debía retener y a las que constituyen el exceso que denuncia en el escrito con que se inició el proceso. Esa actitud omisiva de la empleadora se puede constatar en la contestación de la demanda (flos 122 a 126) y en la intervención que a través de su vocero judicial tuvo en el curso de la primera audiencia de trámite (flos 131 a 135).

Es de advertir que el no haber dado el Tribunal por demostrado que la suma retenida por retención en la fuente al actor se puso a disposición de la Administración de Impuestos Nacionales, hecho que dará por establecido la Sala para el efecto que seguidamente se analizará, no produce la consecuencia que pretende darle el impugnante, o sea, que impida cualquier condena por sanción moratoria. Y esto porque el proceder irregular de la empleadora, que no explicó, de hacer un descuento de retención en la fuente significativamente excesivo, no desaparece por haber entregado ese dinero a un tercero, pues con esa conducta impidió que el trabajador recibiera oportunamente la cantidad a que legalmente tenía derecho por salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato.

De otra parte, no sobra puntualizar que el Tribunal impuso la sanción moratoria fue por el descuento excesivo por retención en la fuente, y este es el soporte esencial del fallo que, por lo dicho, no aparece desvirtuado, y lo que impone que el mismo deba mantenerse en cuanto a la condena en sí. En consecuencia, admitiendo que tangencialmente la sentencia de segunda instancia también expresó que no estaba demostrado que la empleadora consignó lo retenido a orden de la Administración de Impuestos Nacionales, inferir lo contrario, se repite, no hace desaparecer el motivo fundamental que la providencia señala para imponer la condena de indemnización moratoria.

Por lo tanto, lo hasta aquí comentado es suficiente para concluir que no hay lugar a quebrar la sentencia del Tribunal que condenó a la demandada a pagar al actor la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

En lo que sí le asiste razón al recurrente es en cuanto el ad quem no dio por establecido, estando probado, "... *que desde el 18 de Abril de 1993. Tecnicontrol*

Ltda. nada adeuda al demandante por concepto de retenciones sobre salarios y prestaciones sociales" (flo. 9 edno. de casación), pues efectivamente el demandante confesó haber reclamado de la Administración de Impuestos Nacionales la devolución de los dineros que le retuvo la empleadora, lo que obtuvo, primero el 16 de agosto de 1991 y final y definitivamente el 18 de abril de 1993, tal como se colige de las respuestas 14 y 15 que él absolvió en el interrogatorio de parte visible en el acta de folios 170 a 173 del cuaderno de las instancias, lo que además está corroborado, en general, por las documentales de folios 247 y 248 del expediente, provenientes de las autoridades de impuestos.

En tal contexto probatorio sí debe la Sala caracterizar de manifiesto error de hecho del Tribunal el no limitar la extensión de la indemnización moratoria hasta el 18 de abril de 1993, pues conforme las probanzas referidas hasta esa fecha se extendió el no pago íntegro al actor de la totalidad de los créditos laborales a los que tenía derecho por la terminación de su contrato laboral.

En el anterior sentido el cargo prospera parcialmente.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

El actor ha reclamado se condene a la empleadora a pagarle la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, toda vez que a la terminación de su contrato laboral se le realizó una retención ilegal en la fuente que afectó los créditos laborales a los que tenía derecho. Sobre los motivos por los cuales dicha condena debe en efecto imponérsele a la demandada se remite la Corporación a lo ya dicho a propósito del único cargo formulado en casación.

No obstante, como en el proceso existe prueba, entre folios 170 y 173 y 247 y 248, de que el demandante reclamó de la administración de impuestos la devolución de los dineros que en exceso le fueron retenidos, lo cual obtuvo el 18 de abril de 1993, entonces la condena por mora deberá limitarse hasta esa fecha, debiéndose modificar el literal b) del numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

Como el recurso extraordinario prospera parcialmente, no se impondrán costas por el mismo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, fechada el 30 de abril de 1996, en el proceso promovido por Néstor Julio Barón López a Tecnicontrol Limitada y

Hocol Ltda. en cuanto confirmó el literal b) del ordinal primero de la sentencia de primera instancia que condenó a la codemandada Tecnicontrol Ltda. a pagar $19.746,93 diarios desde el 16 de septiembre de 1990 hasta cuando se produzca el pago de salarios y prestaciones retenidas, por concepto de indemnización moratoria. En sede de instancia modifica la decisión que en tal sentido tomó el *a-quo*, y en su lugar, precisa que tal condena indemnizatoria solo se extiende hasta el 18 de abril de 1993.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen

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

Margarita Manotas González, Secretaria

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/RETENCION EN LA FUENTE

SALVAMENTO DE VOTO Drs. Rafael Méndez Arango y Germán Valdés Sánchez

La sanción prevista en el art. 65 del CST. depende de la existencia de deudas salariales o prestacionales a la terminación del contrato, que no sean razonablemente justificadas por el empleador. Tal justificación supone señalar una razón de su actuar y demostrarla. El motivo que tuvo para no entregar al demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo, toda la suma derivada de la liquidación final del mismo, fue la aplicación de la figura de la retención en la fuente que corresponde a una disposición legal que, como tal, es obligatoria para el patrono. Tal situación fáctica está claramente demostrada en el proceso e incluso se busca apoyo en ella para llegar a la condena que se impuso en las instancias. La recurrente cumplió con los requisitos señalados doctrinariamente para liberarse de dicha condena, en cuanto dio una explicación que por tener sustento legal es razonable (la retención en la fuente) y la demostró no sólo por el hecho mismo de no haber discutido que la retuvo sino por la consecuente actitud de ponerla a disposición de la Administración de Impuestos, conducta esta última que, en nuestra opinión, no fue analizada en el fallo del cual nos apartamos con la atención que realmente merece, pues no puede calificarse de igual manera la actitud de alguien que retiene una suma en la fuente pero la mantiene en su poder y la de quien, efectuada la retención, procede a cumplir la obligación legal de ponerla a disposición del Estado por cuenta del trabajador. Apreciamos, por tanto, que la buena fe de la demandada ha debido surtir sus efectos desde el momento de la terminación del contrato (cuando consignó los dineros a órdenes de la Administración de Impuestos) y no sólo desde que dicha oficina pública devolvió la suma correspondiente al actor, pues con esto último, a la postre se responsabiliza a la misma empleadora de la tardanza de su extrabajador

en reclamar los dineros y de la Administración de Impuestos en atender tal reclamación.

Nos apartamos de la decisión mayoritaria porque creemos que el recurso extraordinario ha debido prosperar, cuando menos, en lo atinente a la absolución total por la sanción moratoria.

Como consideración previa que sólo pretende dar un panorama general de la situación y de la conducta de la demandada, nos permitimos destacar que de las 16 pretensiones del actor únicamente se concedieron por los falladores de instancia dos: la suma afectada por retención en la fuente y la condena a la indemnización por mora originada en la anterior, sobre la cual no se hizo por el Tribunal consideración alguna por el hecho de que la cantidad derivada de la primera hubiera sido finalmente reintegrada al demandante por la Administración de Impuestos, como expresamente se reconoce en la decisión de la cual nos apartamos.

La sanción prevista en el artículo 65 del C.S.T. depende de la existencia de deudas salariales o prestacionales a la terminación del contrato, que no sean razonablemente justificadas por el empleador. Tal justificación supone señalar una razón de su actuar y demostrarla.

En el caso presente la insuficiencia en el pago final de los salarios y prestaciones sociales fue atribuido a una retención en la fuente que se aplicó al demandante en cuantía superior a la que se derivaba de la ley tributaria y aunque el exceso resulta indiscutible, en el proceso aparece la razón que tuvo la empleadora para no cancelar la totalidad de la suma derivada de la liquidación del final del contrato de trabajo.

En efecto, el motivo que tuvo para no entregar al demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo, toda la suma derivada de la liquidación final del mismo, fue la aplicación de la figura de la retención en la fuente que corresponde a una disposición legal que, como tal, es obligatoria para el patrono. Tal situación fáctica está claramente demostrada en el proceso e incluso se busca apoyo en ella para llegar a la condena que se impuso en las instancias.

Significa lo expuesto que la recurrente cumplió con los requisitos señalados doctrinariamente para liberarse de dicha condena, en cuanto dio una explicación que por tener sustento legal es razonable (la retención en la fuente) y la demostró no sólo por el hecho mismo de no haber discutido que la retuvo sino por la consecuente actitud de ponerla a disposición de la Administración de Impuestos, conducta esta última que, en nuestra opinión, no fue analizada

en el fallo del cual nos apartamos con la atención que realmente merece, pues no puede calificarse de igual manera la actitud de alguien que retiene una suma en la fuente pero la mantiene en su poder y la de quien, efectuada la retención, procede a cumplir la obligación legal de ponerla a disposición del Estado por cuenta del trabajador.

Dentro del anterior desarrollo, estimamos que la demandada sustentó su buena fe en razones atendibles cuyos fundamentos fácticos quedaron debidamente respaldados probatoriamente. Tal circunstancia imponía al actor demostrar que la circunstancia de haberse efectuado la retención en exceso obedecía a una actitud de mala fe y ello no fue establecido, pues si bien es claro que se afectó una suma superior a la qué resultaba de aplicar rigurosamente la ley tributaria, dentro del contexto del caso, resultaba necesario probar que ello se había originado en una actitud maliciosa de la demandada, puesto que, como se dijo, ella había cumplido con los postulados tendientes a establecer su conducta de buena fe.

Insistimos en el aspecto relacionado con la consignación en la cuenta del actor en la Administración de Impuestos, pues consideramos que la decisión mayoritaria menosprecia tal situación sin mayores consideraciones, cuando en realidad ella debe relacionarse con la consignación a la que alude el inciso segundo del artículo 65 del C.S.T. particularmente dentro de las circunstancias de este caso en el que la demandada no retuvo para sí los dineros deducidos y el demandante a la postre recibió la totalidad de lo descontado en exceso.

Apreciamos, por tanto, que la buena fe de la demandada ha debido surtir sus efectos desde el momento de la terminación del contrato (cuando consignó los dineros a órdenes de la Administración de Impuestos) y no sólo desde que dicha oficina pública devolvió la suma correspondiente al actor, pues con esto último, a la postre se responsabiliza a la misma empleadora de la tardanza de su extrabajador en reclamar los dineros y de la Administración de Impuestos en atender tal reclamación.

Son las anteriores las razones que nos llevan a separarnos de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala.

Fecha ut supra.

Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdés Sánchez.

RECURSO DE HOMOLOGACION

Debe la Corte advertir que su labor en el recurso de homologación se circunscribe al examen y verificación de la regularidad del Laudo para efecto de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en la ley o en normas convencionales conforme lo disponen los arts 142 y 143 del CPL, pero no hay facultad para hacer declaraciones solicitadas por las partes. Es decir que no puede la Sala, como lo pretende la Asociación recurrente, modificar las cláusulas de la parte resolutiva del Laudo en el sentido de que los beneficiarios del mismo lo sean no únicamente los trabajadores oficiales sino todos los servidores públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

SINDICATOS MIXTOS/EMPLEADOS PUBLICOS - Prohibición Legal de presentar Pliegos de Peticiones y de firmar Convenciones Colectivas/ NEGOCIACION COLECTIVA - Excepciones

No obstante que desde la ley 50 de 1990 (art. 58) es posible la constitución de sindicatos mixtos, que agrupen empleados públicos y trabajadores oficiales, aún la ley no ha establecido un mecanismo para que se lleve a efecto la negociación del pliego de peticiones de los trabajadores oficiales, al unísono con las "solicitudes respetuosas" que hasta ahora pueden presentar los empleados públicos que no solamente por norma general son empleados de carrera y por lo tanto sujetos a regímenes especiales en distintos aspectos, sino que además tienen expresa prohibición legal de presentar pliegos de peticiones y de firmar convenciones colectivas de trabajo.(art. 416 CST.) Es sabido que con la presentación del pliego de peticiones se inicia un conflicto colectivo que puede terminarse con la firma de la convención colectiva de trabajo o llegar hasta el tribunal de arbitramento obligatorio para su solución, mediante el laudo arbitral; mientras que los aludidos memoriales de solicitudes no tienen el mérito de generar conflicto colectivo de trabajo que pueda definirse mediante convención o laudo. De suerte que, si bien el art. 39 de la Carta Fundamental consagra el derecho de sindicalización para todos los trabajadores con la

única salvedad de los miembros de la fuerza pública; en el art. 55 la misma Constitución se remite a las excepciones previstas en la ley con relación al derecho de negociación colectiva. Es innegable que el Estatuto Superior no excluyó del derecho de asociación a los empleados públicos sino que, por el contrario, le dio consagración constitucional a la prerrogativa que ya le había reconocido la ley, a más de que amplió sus garantías al establecer en favor de sus representantes sindicales el fuero y las demás previsiones importantes para el cumplimiento de su gestión. Pero también, es indiscutible que en materia de negociación colectiva les dejó sujetos a lo ya previsto legalmente y a lo que el legislador determine en el futuro, buscando siempre conciliar el derecho de que se trata con el buen funcionamiento de la administración pública, en forma tal que se garantice el interés general, a la vez que se establezcan el procedimiento y la competencia; pues las normas del CPL. resuelven los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente, en el contrato de trabajo, y no en la relación legal o reglamentaria, que es la que vincula a los empleados públicos con el Estado y que corresponde al campo del derecho administrativo, con excepción del fuero sindical de los empleados públicos (ley 362 de 1997).

ARBITRAJE/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Con respecto al Artículo trece de la parte resolutiva del laudo, que deniega "por equidad" las peticiones sobre las cuales no se hace un pronunciamiento expreso, se advierte que el punto es homologable, al amparo de lo que al respecto ha dicho la Sala, pues como ya se expresó, al decidir esta clase de recurso no le es dado a la Corte inmiscuirse en las razones que asisten al Arbitraje para resolver cada punto del pliego de peticiones, siempre y cuando se respete el principio de la congruencia en su triple implicación de abstenerse de resolver puntos no sujetos a su decisión, decidir todos los temas planteados, y no extralimitarse en estos últimos. No puede perderse de vista que la institución arbitral, por definición, decide en equidad y justicia los puntos sobre los cuales no se pusieron de acuerdo las partes.

LAUDO ARBITRAL - Auxilios/ORGANIZACION SINDICAL

De tiempo atrás esta Sala de la Corte ha considerado que no es contraria a la ley la decisión arbitral que consagre auxilios con destino a la organización sindical. Con mayor razón, entonces, cabe admitir el auxilio que revertirá en beneficio de los trabajadores puesto que se empleará en la educación de sus hijos. La concesión arbitral no se distorsiona por el hecho de que se confíe la distribución de esos dineros

a una persona diferente del empleador, ni pude pensarse que quien recibe tal encargo no vaya a hacerlo de la mejor manera ni mucho menos que va a sustraerse de las obligaciones que legalmente le incumben porque el Tribunal no las diga expresamente. Para considerar que ésta clase de auxilios no pertenecen a los que prevé el art. 355 de la Constitución, al resolver objeción similar, la antigua Sección Segunda de ésta Sala consideró, en primer término que no proceden de ninguna de las ramas u órganos del poder público, "pues estrictamente no puede decirse que el Tribunal de Arbitramento haga parte de alguna de ellas ni que sus integrantes sean funcionarios públicos, a pesar de las labores que desarrollan". En segundo lugar, que "el artículo constitucional antes mencionado, impide que los órganos del poder público dispongan de los dineros del presupuesto con fines gratuitos o de pura liberalidad, y es evidente que lo que se obtiene por medio de la negociación que trata de solucionar un conflicto colectivo de trabajo, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir, no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del Estatuto Superior". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Homologación de 26 de octubre de 1993, Radicación, 6407.

PERMISOS SINDICALES

En relación con los permisos para ausentarse del trabajo, esta Sala de la Corte ha dicho y repetido que es inexequible la decisión arbitral que impone al empleador la obligación de remunerarlos; pues tanto el num. 6° del art. 57 del CST, como el num. 8° del art. 26 del dec. 2127 de 1945, le permiten descontarlos del salario del trabajador o compensarlos en tiempo, "salvo convención en contrario". Y, conforme al art. 458 del CST, el fallo arbitral "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 12 de julio de 1990, Radicación 3991; 7 de julio de 1993, Radicación 6162; y 31 de enero de 1994, Radicación 6571.

CUOTAS EXTRAORDINARIAS/CUOTAS ORDINARIAS/PLIEGO DE PETICIONES/CONFLICTO COLECTIVO

La fijación de las cuotas extraordinarias es una atribución exclusiva de la asamblea general del sindicato conforme a lo dispuesto por el art. 16 de la ley 11 de 1984 que modificó el art. 376 del CST, pero también lo es la adopción del pliego de peticiones que origina el conflicto colectivo. Y en la cláusula 14ª del

pliego de peticiones en este caso la asamblea general aprobó el descuento para los afiliados del 25% del valor del aumento del sueldo básico de un mes, y por una sola vez, con destino a la asociación. De tal suerte que, aun cuando la doctrina jurisprudencial ha dicho reiteradamente, que no están facultados los árbitros para ordenar tales cuotas, en el sub-exámine no se trata propiamente de una norma creada por el arbitramento sino de la adopción por parte de los arbitradores de una decisión de la asamblea general del sindicato, y que, por lo mismo, no vulnera derechos ni facultades y era perfectamente posible. En cuanto a las cuotas ordinarias, cabe anotarse que el Instituto apoya su impugnación en el art. 39 del dec. 2351 de 1965, norma que fue subrogada por el 68 de la ley 50 de 1990, la cual establece que los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.

PROTECCION A LOS TRABAJADORES/LIBERTAD SINDICAL

Esa norma arbitral no hizo cosa distinta que reafirmar la protección a que tienen derecho los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical en relación con su empleo, adoptada por los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, los cuales hacen parte de la legislación interna de nuestro país por mandato expreso de la Carta Política (art. 53). En manera alguna lesiona derechos o atribuciones del empleador. El cargo es infundado porque estar con las argumentaciones del recurrente sería tanto como admitir que los reglamentos internos y las estipulaciones contractuales pueden menoscabar esa protección especial, lo cual estaría condenado a la ineficacia conforme al art. 13 del CST. Y no puede perderse de vista que los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical están prohibidos por el art. 354 del mismo estatuto, subrogado por el 39 de la ley 50 de 1990 y sancionados por el Código Penal (art. 292).

Corte Suprema de Justicia. – *Sala de Casación Laboral.* – Santafé de Bogotá, D.C. veinte de junio de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 10008

Acta No. 24

Por la Corte se decide el recurso de Homologación interpuesto por ambas partes, contra el Laudo arbitral de fecha 30 de abril de 1997, proferido por el

Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo surgido entre el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y la Asociación de Servidores Públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares "ASEMIL". Se reconoce personería al doctor Pedro Charria Angulo como apoderado del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares según poder que obra a folio 326 del primer cuaderno.

ANTECEDENTES

La citada organización sindical presentó, el 18 de junio de 1996 (fl. 21), al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, el pliego de peticiones que se halla a folios 129 a 183 del informativo, dando lugar al conflicto colectivo cuya etapa de arreglo directo se inició el 3 de julio de 1996 y culminó el 22 de julio del mismo año (fls. 80 a 82 y 103).

En el acta final, se dejó constancia de lo convenido sobre las peticiones de los numerales 1 a 8, inclusive, del pliego de peticiones, y quedaron pendientes del 9 al 30. El acuerdo quedó consignado en los siguientes términos:

"La mesa negociadora deliberó durante el espacio aproximado de catorce horas y media culminando la Etapa de Arreglo Directo con los siguientes acuerdos en la negociación del Pliego de peticiones para los Trabajadores Oficiales afiliados a la Asociación de Servidores Públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares "ASEMIL".

"I. NORMAS GENERALES

"Cláusula 1ª. Partes Contratantes.

"Son partes contratantes de la presente Convención Colectiva de Trabajo, por un lado, El Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, Establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por el Decreto Ley 1301 de 1994, quien en adelante se denominará el Instituto, y por la otra la Asociación de Servidores PúblicosDEL Instituto de Salud de las Fuerzas Militares "ASEMIL", en representación de los trabajadores oficiales, con personería jurídica expedida con Resolución 000613 del 11 de marzo de 1996 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"Cláusula 2ª. Campo de aplicación.

"La presente Convención se aplicará a todos los trabajadores oficiales vinculados laboralmente mediante contrato de trabajo al Instituto, afiliados a la

Asociación o que sin serlo, de acuerdo a la Ley tengan derecho a los beneficios consagrados en esta Convención.

"El Instituto y la Asociación no harán discriminación alguna entre los trabajadores oficiales, afiliados o no a la Asociación, en cuanto se refiere a las garantías salariales y prestaciones legales y convencionales. Quedará sin efecto todo acuerdo individual que tienda a desconocer los derechos consagrados en la presente convención.

"Se garantiza por las partes, la libre voluntad del trabajador para afiliarse o retirarse de la Asociación.

"Cláusula 3ª. Principio de Favorabilidad.

"Se aplicará el siguiente principio fundamental establecido en el Art. 53 de la Constitución Política '...Situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes fundamentales (sic) de Derecho...'

"Cláusula 4ª. Obligatoriedad

"Las disposiciones contenidas en la presente convención, quedan incorporadas en los contratos individuales de trabajo de los trabajadores oficiales afiliados a la Asociación y los que en el futuro se celebren.

"Cláusula 5ª. Derechos y Garantías

"Además del régimen salarial y prestacional consagrado en la Ley para los Trabajadores oficiales, las disposiciones contenidas en la presente convención constituyen los derechos y garantías en favor de los Trabajadores oficiales afiliados.

"Cláusula 6ª. Irrenunciabilidad de beneficios.

"Todos los derechos y garantías contenidos en la Ley y en esta Convención para los Trabajadores oficiales afiliados, son irrenunciables.

"II. DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

"Cláusula 7ª. Representantes Sindicales

"Para los efectos de esta convención son representantes sindicales de la Asociación:

"a) Los miembros de la Junta Directiva Nacional

"b) Los Presidentes de la Junta Directiva de las Subdirectivas Seccionales de: Antioquia, Atlántico, Bolívar y Valle.

"c) Los dos (2) miembros de la comisión estatutaria de reclamos elegidos por la Asamblea Nacional de Delegados.

"Cláusula 8ª. Fuero Sindical

"El Instituto reconocerá fuero sindical a los representantes sindicales y a los cinco principales y cinco suplentes de la Junta Directiva de las Subdirectivas Seccionales, creadas conforme a la Ley, durante un término de seis meses después de terminado su período".

A solicitud de la entidad empleadora (fs. 1 y 292) y mediante resoluciones 02554 del 26 de agosto (fs. 1 y 2), 03190 del 21 de octubre (fs. 3 y 4), 03531 del 19 de noviembre (fs. 5 y 6) todas de 1996, y 00066 del 17 de enero de 1997 (fs. 7 y 8), el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio para decidir el aludido conflicto, luego de considerar que "las actividades desarrolladas por el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, de conformidad con el artículo 4. De la Ley 100 de 1993, están consideradas como de servicio público esencial" y por lo tanto que el conflicto debía de someterse al arbitramento obligatorio.

Fue así como el tribunal de arbitramento se instaló el 24 de febrero de 1997 (fs. 9 y 10)

El 30 de abril de 1997 el Tribunal profirió el correspondiente laudo arbitral, el mismo que obra a folios 291 a 300, cuya parte resolutiva se transcribe a continuación:

"ARTICULO PRIMERO: VIGENCIA : El presente laudo arbitral rige a partir de la fecha de su expedición y hasta el 31 de diciembre de 1997.

"ARTICULO SEGUNDO. AUMENTO DE SALARIOS: El Instituto incrementará los salarios básicos de sus trabajadores oficiales en forma retrospectiva en un 18% a partir de enero 1 de 1997.

"Este aumento regirá solamente para aquellos trabajadores que estén vinculados efectivamente al instituto a la expedición del presente laudo, teniendo

en cuenta que el salario a reajustar es el básico mensual devengado por cada trabajador a 31 de diciembre de 1996.

"ARTICULO TERCERO: PRIMA EXTRALEGAL DE VACACIONES: A partir de la ejecutoria del presente laudo arbitral, el Instituto otorgará a sus trabajadores oficiales, una prima de vacaciones equivalente a cinco (5) días de salario básico. Esta prima se cancelará al trabajador al momento de salir a disfrutar de sus vacaciones, y no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

"ARTICULO CUARTO: PRIMA EXTRALEGAL DE SERVICIOS: A partir de la ejecutoria del presente laudo arbitral, el Instituto otorgará a sus trabajadores oficiales, una prima extralegal de servicios equivalente a cinco (5) días de salario básico. Esta prima se cancelará al trabajador conjuntamente con la prima legal de servicios y no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

"ARTICULO QUINTO: PRIMA DE ANTIGÜEDAD: A partir de la vigencia del presente laudo arbitral, el instituto, concederá una prima de antigüedad, que no constituye factor salarial, pagadera cuando el trabajador oficial cumpla 5, 10, 15, 20, 25 y así sucesivamente, años de servicios, en cuantía equivalente a cinco (5) días del salario básico que esté devengando el trabajador al momento de su causación.

"ARTICULO SEXTO: AUXILIO SINDICAL: El instituto concederá un auxilio para la asociación sindical por valor de $1'000.000.oo, suma que se cancelará dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente laudo arbitral.

"ARTICULO SEPTIMO: AUXILIO EDUCATIVO: El instituto destinara la suma de $7'000.000, como auxilio para la educación de los hijos de los trabajadores oficiales. Esta suma se entregará dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente laudo arbitral, a la organización sindical, la cual se encargará de distribuirla entre los trabajadores mencionados.

"ARTICULO OCTAVO: AUXILIO OFTALMOLOGICO: El instituto otorgará durante la vigencia del presente laudo arbitral, y por una sóla vez, un auxilio para anteojos así: el 100% del valor de los lentes y treinta mil pesos ($30.000.oo) para la montura. Para lentes de contacto el auxilio será de cincuenta mil pesos ($50.000.00). PARAGRAFO: Para tener derecho a los mencionados auxilios, el trabajador debe presentar la correspondiente prescripción médica. Es entendido que si el Sistema General de Seguridad Social en salud, asume este beneficio, el Instituto no lo reconocerá.

"ARTICULO NOVENO: PERMISO CAPACITACION SINDICAL: El Instituto concederá permiso remunerado a los delegados de la asociación para asistir a cursos; seminarios; talleres y /o congresos de capacitación sindical, así: para 4 eventos de orden regional o nacional al año, no acumulables, que podrán asistir un máximo de dos (2) trabajadores por evento. El permiso para cada evento será máximo hasta por cinco días. PARAGRAFO 1: El Instituto suministrará pasajes aéreos o terrestres de acuerdo con el lugar donde se realice el evento, a los representantes de la asociación que deban desplazarse de acuerdo a lo indicado en este artículo. PARAGRAFO 2: Los permisos de que trata este artículo, serán remunerados con el salario básico devengado por el trabajador. PARAGRAFO 3: El Instituto previa solicitud por parte de la asociación y de acuerdo con su disponibilidad podrá facilitar la utilización de los auditorios y salas de conferencia en los sitios de trabajo.

"ARTICULO DECIMO: PERMISO REMUNERADO POR CALAMIDAD DOMESTICA: En caso de fallecimiento del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres del trabajador, el Instituto otorgará un permiso remunerado de tres (3) días, si el hecho ocurre en el domicilio laboral del trabajador y de cinco (5) días si el hecho ocurre fuera de éste.

"ARTICULO ONCE: CUOTA SINDICAL: El instituto descontará con destino a la organización sindical, el 25% del valor del aumento del sueldo básico de un mes y por una sola vez, a los trabajadores oficiales afiliados a la organización sindical.

"El Instituto descontará a los trabajadores oficiales afiliados a la organización sindical y a quienes se beneficien del presente laudo arbitral, la cuota ordinaria en la cuantía fijada en los estatutos de la misma.

"ARTICULO DOCE: El Instituto no tomará ninguna clase de represarias (sic) contra los trabajadores oficiales afiliados a la organización sindical, como consecuencia de las actividades por ellos ejercidas en desarrollo del proceso de la negociación colectiva, siempre y cuando estas hubieren estado ajustada (sic) a la ley.

"ARTICULO TRECE: Las cláusulas del pliego de peticiones sobre las cuales no recae decisión se entienden negadas por equidad...".

La sentencia arbitral fue notificada personalmente a los representantes legales de las partes, tal y como puede verse a folios 302 y 306 del expediente y, en tiempo hábil, las partes interpusieron recurso de homologación.

RECURSO DE LA ASOCIACIÓN

La Asociación de Servidores Públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares "ASEMIL", a través de su presidenta persigue con el recurso se anule "o modifique" el artículo 13 de la parte resolutiva del laudo; así como "todas las expresiones contenidas en la parte resolutiva en donde se haga referencia a 'trabajadores oficiales', las cuales deben ser reemplazadas por los 'servidores públicos'".

Subsidiariamente, solicita "se ordene la devolución del Laudo Arbitral para que el Tribunal de Arbitramento se pronuncie frente a todas las peticiones de los 'Servidores Públicos' y no sobre la parte de (sic) pliego, exclusivamente sobre los 'trabajadores oficiales'".

En la fundamentación del recurso la Asociación finca su reparo exclusivamente a lo relacionado con las peticiones de los empleados públicos, las cuales descartó el Tribunal de Arbitramento aduciendo falta de competencia.

Considera ésta recurrente que cuando el Laudo se refiere exclusivamente a los trabajadores oficiales, está vulnerando el derecho de asociación ya que no existe ley posterior a la Constitución de 1991 que establezca alguna excepción al derecho de negociación colectiva garantizado por la Carta en el artículo 55 para todos los trabajadores y que en el caso de los servidores públicos es una de las formas de participación ciudadana para la solución de conflictos por la vía de la concertación como también lo establece la misma Constitución Política.

SE CONSIDERA

Primeramente debe la Corte advertir que su labor en el recurso de homologación se circunscribe al examen y verificación de la regularidad del Laudo para efecto de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en la ley o en normas convencionales conforme lo disponen los artículos 142 y 143 del Código Procesal Laboral, pero no hay facultad para hacer declaraciones solicitadas por las partes. Es decir que no puede la Sala, como lo pretende la Asociación recurrente, modificar las cláusulas de la parte resolutiva del Laudo en el sentido de que los beneficiarios del mismo lo sean no únicamente los trabajadores oficiales sino todos los servidores públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

Cuanto a la petición subsidiaria, debe también observarse que no es procedente toda vez que el Arbitramento no descartó de manera arbitraria las solicitudes respetuosas formuladas por los empleados públicos, ni las dejó de estudiar por

omisión, sino que con razones atendibles, que la Sala comparte, consideró que tales reclamaciones no se encontraban dentro del ámbito de su competencia. Y no puede la Corte asignársela por analogía sin menoscabar el derecho al debido proceso.

En efecto, como lo expresa la Asociación recurrente, el artículo 123 de la Carta Política denomina "servidores públicos" a los miembros de las Corporaciones Públicas, y a los "empleados" y "trabajadores" del Estado y de las entidades descentralizadas y dispone que todos ellos "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

En el artículo 125 la Constitución establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera a excepción, entre otros, de los trabajadores oficiales. Y en el artículo 130 se refiere a la Comisión Nacional del Servicio Civil, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de los que tengan carácter especial.

Por tanto y no obstante que desde la Ley 50 de 1990 (art. 58) es posible la constitución de sindicatos mixtos, que agrupen empleados públicos y trabajadores oficiales, aún la ley no ha establecido un mecanismo para que se lleve a efecto la negociación del pliego de peticiones de los trabajadores oficiales, al unísono con las "solicitudes respetuosas" que hasta ahora pueden presentar los empleados públicos que no solamente por norma general son empleados de carrera y por lo tanto sujetos a regímenes especiales en distintos aspectos, sino que además tienen expresa prohibición legal de presentar pliegos de peticiones y de firmar convenciones colectivas de trabajo.(art. 416 C.S.T.)

Es sabido que con la presentación del pliego de peticiones se inicia un conflicto colectivo que puede terminarse con la firma de la convención colectiva de trabajo o llegar hasta el tribunal de arbitramento obligatorio para su solución, mediante el laudo arbitral; mientras que los aludidos memoriales de solicitudes no tienen el mérito de generar conflicto colectivo de trabajo que pueda definirse mediante convención o laudo.

De suerte que, si bien el artículo 39 de la Carta Fundamental consagra el derecho de sindicalización para todos los trabajadores con la única salvedad de los miembros de la fuerza pública; en el artículo 55 la misma Constitución se remite a las excepciones previstas en la ley con relación al derecho de negociación colectiva.

Es innegable que el Estatuto Superior no excluyó del derecho de asociación a los empleados públicos sino que, por el contrario, le dio consagración constitucional a la prerrogativa que ya le había reconocido la ley, a más de que amplió sus garantías

al establecer en favor de sus representantes sindicales el fuero y las demás previsiones importantes para el cumplimiento de su gestión. Pero también, es indiscutible que en materia de negociación colectiva les dejó sujetos a lo ya previsto legalmente y a lo que el legislador determine en el futuro, buscando siempre conciliar el derecho de que se trata con el buen funcionamiento de la administración pública, en forma tal que se garantice el interés general, a la vez que se establezcan el procedimiento y la competencia; pues las normas del Código de Procedimiento Laboral, resuelven los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente, en el contrato de trabajo, y no en la relación legal o reglamentaria, que es la que vincula a los empleados públicos con el Estado y que corresponde al campo del derecho administrativo, con excepción del fuero sindical de los empleados públicos (Ley 362 de 1997).

Además, debe la Sala observar que dentro de los puntos acordados por las partes en conflicto durante la etapa de arreglo directo está el de que la convención se aplica "a todos los trabajadores oficiales vinculados laboralmente mediante contrato de trabajo al Instituto, afiliados a la Asociación o que sin serlo, de acuerdo a la Ley tengan derecho a los beneficios consagrados en ésta Convención" (fl. 80); no es, por tanto, razonable la impugnación del laudo por el hecho de que no hubiese extendido su campo de aplicación por fuera de lo que ya habían acordado las partes.

De todo lo expresado por la Asociación al fundamentar el recurso, es fácil entender que el punto de reparo o de inconformidad consiste exclusivamente en que el Laudo sólo hace referencia a los trabajadores oficiales, dejando de lado las solicitudes respetuosas que en el mismo pliego presentó la misma organización sindical a nombre de los empleados públicos. Y no de otra forma podía entenderse la impugnación, si se tiene en cuenta que en su sustentación la quejosa, ni por referencia señala cuál o cuáles pudieran ser las peticiones de los trabajadores oficiales que a su juicio no fueron estudiadas por el Tribunal.

No obstante lo anterior, y con respecto al Artículo trece de la parte resolutiva del laudo, que deniega "por equidad" las peticiones sobre las cuales no se hace un pronunciamiento expreso, se advierte que el punto es homologable, al amparo de lo que al respecto ha dicho la Sala, pues como ya se expresó, al decidir esta clase de recurso no le es dado a la Corte inmiscuirse en las razones que asisten al Arbitraje para resolver cada punto del pliego de peticiones, siempre y cuando se respete el principio de la congruencia en su triple implicación de abstenerse de resolver puntos no sujetos a su decisión, decidir todos los temas planteados, y no extralimitarse en estos últimos. No puede perderse de vista que la institución arbitral, por definición, decide en equidad y justicia los puntos sobre los cuales no se pusieron de acuerdo las partes.

RECURSO DEL EMPLEADOR

El apoderado del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares pide a la Corte que se devuelva el laudo para que el Tribunal de Arbitramento proceda a la aclaración de los artículos 3° y 4° (y no 5°, como dice el recurso) de la parte resolutiva, petición que le fuera denegada por los arbitradores en su momento y en la cual insiste el peticionario porque pretende que el artículo tercero. En lugar de disponer que la prima de vacaciones se pague al trabajador "al momento de salir a disfrutar de sus vacaciones" diga que "se pagará por una sola vez cuando el trabajador cumpla un (1) año de servicios y salga a disfrutar de sus vacaciones"; y que el artículo cuarto que establece una prima extralegal de servicios previendo que "se cancelará al trabajador conjuntamente con la prima legal de servicios", se cambie diciendo "que se pagará por una sola vez al año dentro de los primeros quince (15) días del mes de julio, conjuntamente con la prima de servicios establecida en el artículo 55 del Decreto Ley 2701 de 1988".

Se infiere de lo anotado que lo que persigue el recurrente no es propiamente la aclaración de los artículos en referencia sino la modificación de los mismos, y debe la Corte observar que la devolución de la sentencia arbitral para que sea reformada en los términos de sus decisiones no compete a la Corte en sede de homologación, en la cual su competencia se limita a la revisión de la regularidad del laudo.

Por lo demás, la impugnación del empleador formula cuatro cargos, los cuales serán examinados en su orden así:

Cargo Primero

Persigue la anulación del artículo séptimo del fallo arbitral porque considera que el auxilio educativo que consagra por valor de $7'000.000.oo viola el artículo 355 de la Carta Política porque los recursos del ente empleador "están sometidos a la ley de presupuesto y a todas las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la inversión de los dineros públicos", ya que, a su juicio, este auxilio constituye una verdadera donación a los hijos de los trabajadores.

Supone el recurrente que el sindicato "únicamente va a favorecer a los hijos de los afiliados dejando por fuera a los hijos de los demás trabajadores oficiales, por lo que incurrirá en violación del artículo 13 de la constitución.

Que la norma en referencia no establece una mecanismo al cual deba sujetarse la función del sindicato de repartir el auxilio no le impone a éste

último la obligación de rendir cuentas no obstante que se trata de dineros emanados del tesoro público.

Por último, considera que la decisión arbitral excedió lo solicitado en el pliego de peticiones toda vez que la cláusula 26 del correspondiente pliego, que es la referente al auxilio educativo, no pretende la entrega de dineros a la organización sindical.

SE CONSIDERA

De tiempo atrás esta Sala de la Corte ha considerado que no es contraria a la ley la decisión arbitral que consagre auxilios con destino a la organización sindical. Con mayor razón, entonces, cabe admitir el auxilio que revertirá en beneficio de los trabajadores puesto que se empleará en la educación de sus hijos. La concesión arbitral no se distorsiona por el hecho de que se confíe la distribución de esos dineros a una persona diferente del empleador, ni puede pensarse que quien recibe tal encargo no vaya a hacerlo de la mejor manera ni mucho menos que va a sustraerse de las obligaciones que legalmente le incumben porque el Tribunal no las diga expresamente.

Después de examinar la cláusula 26ª del pliego de peticiones así como el artículo séptimo del laudo, tiene que concluirse que éste último corresponde a una mínima concesión de lo pedido, pero nunca que se trate de una decisión *extrapetita*.

Para considerar que ésta clase de auxilios no pertenecen a los que prevé el artículo 355 de la Constitución, al resolver objeción similar, la antigua Sección Segunda de ésta Sala consideró, en primer término que no proceden de ninguna de las ramas u órganos del poder público, *"pues estrictamente no puede decirse que el Tribunal de Arbitramento haga parte de alguna de ellas ni que sus integrantes sean funcionarios públicos, a pesar de las labores que desarrollan"*.

En segundo lugar, que *"el artículo constitucional antes mencionado, impide que los órganos del poder público dispongan de los dineros del presupuesto con fines gratuitos o de pura liberalidad, y es evidente que lo que se obtiene por medio de la negociación que trata de solucionar un conflicto colectivo de trabajo, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir, no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del Estatuto Superior"*. *(Homologación del 26 de octubre de 1993, radicación No.6407)*

Se infiere de lo dicho que no existen razones para anular la norma arbitral en referencia y que nada se opone a su homologación.

Cargo segundo

Se propone la anulación de los artículos noveno y décimo de la sentencia arbitral que consagran permisos remunerados para capacitación sindical y en caso de calamidad doméstica.

Se basa en jurisprudencia de ésta Sala de la Corte que, según el impugnante, "señala la imposibilidad legal en que se encuentran los árbitros para ordenar permisos sindicales remunerados, pues se afecta la libertad del empleador para que el trabajador le preste sus servicios". Argumenta que de acuerdo con el numeral 8° del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945 "solamente por acuerdo entre las partes en convención pueden convenirse tales permisos".

Y concluye observando que: "si los permisos no pueden ser remunerados conforme a la doctrina de la H. Corporación, con mucha mayor razón tampoco se le puede imponer el pago de los pasajes aéreos a los trabajadores que se desplacen a los seminarios, cursos, talleres, y congresos"

SE CONSIDERA

En relación con los permisos para ausentarse del trabajo, esta Sala de la Corte ha dicho y repetido que es inexequible la decisión arbitral que impone al empleador la obligación de remunerarlos; pues tanto el numeral 6° del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo como el numeral 8° del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945, le permiten descontarlos del salario del trabajador o compensarlos en tiempo, "salvo convención en contrario". Y, conforme al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, el fallo arbitral "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes". (Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de ésta Sala de la corte, con radicación 3991, 6162 y 6571, del 12 de julio de 1990, 7 de julio de 1993 y 31 de enero de 1994, respectivamente).

No ocurre lo mismo respecto de la concesión que hace el artículo noveno de que el Instituto suministrará "los pasajes aéreos o terrestres de acuerdo con el lugar donde se realice el evento, a los representantes de la asociación que deban desplazarse de acuerdo a lo indicado en éste artículo", porque así como, mediante el arbitramento, pueden establecerse auxilios en dinero para la organización sindical, a cargo del empleador, también las determinaciones de que se trata pueden adoptarse por el Tribunal sin que se entienda extralimitación en las funciones de los árbitros.

Es del caso, por tanto, anular, la decisión arbitral de remunerar los permisos que establecen los artículos noveno y décimo del laudo.

Cargo tercero

Dice: "Solicito se declare inexequible en forma total el artículo 11 del laudo arbitral.

"El descuento del 25% del primer aumento salarial a que se refiere el primer inciso del artículo once, contraviene el artículo 400 del C.S.T. subrogado por el artículo 23 del D.L. 2351 de 1965 pues en su verdadera naturaleza la citada deducción es una cuota sindical extraordinaria que únicamente puede ser decretada por la asamblea general de afiliados y no por Laudo Arbitral, si se tiene en cuenta que el empleador únicamente puede efectuar la retención cuando se le presenta la copia auténtica del acta de la asamblea.

"El segundo inciso que consagra el descuento de la cuota sindical ordinaria en forma general a los trabajadores no sindicalizados, vulnera el artículo 39 del Decreto Ley 2351 de 1965, pues se impone al empleador una obligación que no es general pues el descuento automático de la cuota está condicionado a que el sindicato agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

"En consecuencia, el artículo once del laudo, deberá ser anulado".

SE CONSIDERA

El artículo 11 del laudo es del siguiente tenor:

"Cuota sindical: El instituto descontará con destino a la organización sindical, el 25% del valor del aumento del sueldo básico de un mes y por una sola vez, a los trabajadores oficiales afiliados a la organización sindical.

"El Instituto descontará a los trabajadores oficiales afiliados a la organización sindical y a quienes se beneficien del presente laudo arbitral, la cuota ordinaria en la cuantía fijada en los estatutos de la misma".

Sobre la cláusula del Tribunal de Arbitramento, y la impugnación que sobre la misma hace el Instituto, ésta Sala de la Corte precisa lo siguiente:

a) La fijación de las cuotas extraordinarias es una atribución exclusiva de la asamblea general del sindicato conforme a lo dispuesto por el artículo 16

de la ley 11 de 1984 que modificó el artículo 376 del Código Sustantivo del Trabajo, pero también lo es la adopción del pliego de peticiones que origina el conflicto colectivo. Y en la cláusula 14' del pliego de peticiones en este caso la asamblea general aprobó el descuento para los afiliados del 25% del valor del aumento del sueldo básico de un mes, y por una sola vez, con destino a la asociación. De tal suerte que, aun cuando la doctrina jurisprudencial ha dicho reiteradamente, que no están facultados los árbitros para ordenar tales cuotas, en el *sub-examine* no se trata propiamente de una norma creada por el arbitramento sino de la adopción por parte de los arbitradores de una decisión de la asamblea general del sindicato, y que, por lo mismo, no vulnera derechos ni facultades y era perfectamente posible.

b) En cuanto a las cuotas ordinarias, cabe anotarse que el Instituto apoya su impugnación en el artículo 39 del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que fue subrogada por el 58 de la Ley 50 de 1990, la cual establece que los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.

Como el Tribunal de Arbitramento procedió de conformidad con lo dispuesto por la ley, habrá de homologarse la disposición.

Cuarto cargo

Considera que es inexequible el artículo doce del laudo que ordena al Instituto no tomar represalias contra los trabajadores oficiales afiliados al sindicato por sus actividades en el desarrollo de la negociación colectiva, siempre y cuando que tales actividades hubiesen estado ajustadas a la ley.

La impugnación considera que esta norma "recorta las facultades del empleador como dueño de la empresa", a la vez que limita su "poder subordinante para imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores", aunque se refiera a las actividades que no contrarían la ley, pues el régimen interno disciplinario no se regula solamente con las normas legales sino también con los reglamentos internos y las estipulaciones contractuales.

SE CONSIDERA

Esta norma arbitral no hizo cosa distinta que reafirmar la protección a que tienen derecho los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical en relación con su empleo, adoptada por los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, los cuales hacen parte de la legislación interna de nuestro país por mandato expreso de la Carta Política (Art. 53). En manera alguna lesiona derechos

o atribuciones del empleador. El cargo es infundado porque estar con las argumentaciones del recurrente sería tanto como admitir que los reglamentos internos y las estipulaciones contractuales pueden menoscabar esa protección especial, lo cual estaría condenado a la ineficacia conforme al artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo. Y no puede perderse de vista que los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical están prohibidos por el artículo 354 del mismo estatuto, subrogado por el 39 de la Ley 50 de 1990 y sancionados por el Código Penal (artículo 292).

La norma entonces se limita a prevenir conductas ya prohibidas por imperio de la ley y por tanto no hay lugar a declararla inexequible.

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

RESUELVE

Primero: Declárase inexequible la expresión "remunerados" de los artículos noveno y Décimo del laudo de fecha 30 de abril de 1997, proferido por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo que se presentó entre el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y la Asociación de Servidores Públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares "ASEMIL".

Segundo: Homológase en lo demás dicho laudo.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SECRETARIA. SALA DE CASACION LABORAL

El Magistrado doctor Francisco Escobar Henríquez no firma la presente providencia por encontrarse en sesión de servicios.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TIEMPO DE SERVICIO REQUERIDO PARA PENSIONES DE JUBILACION ESPECIALES

Según el juez de alzada, únicamente quienes trabajen durante veinte años desempeñando "las labores de operadores de radio y telégrafos, los jefes de línea, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los plegadores, los revisores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo" tienen derecho a jubilarse a cualquier edad. Lo que explica el tratamiento preferencial de esta categoría de trabajadores no es sólo el que realicen dichas actividades, sino los graves riesgos que para la salud de ellos implica la prestación de servicios en esas peculiares labores durante tan largo tiempo, lo que hace conveniente su retiro del servicio activo y la concesión de la pensión de jubilación sin consideración a su edad. La jurisprudencia de esta Sala ha expresado suficientemente la razón de ser de las normas legales que consagran pensiones especiales para algunos trabajadores. Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia de 17 de mayo de 1990, en la cual precisó que: "...no huelga recordar que la interpretación que la Corte ha hecho de los textos legales que regulan las pensiones plenas especiales previstas para ciertas categorías de trabajadores, en consideración a las especiales características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, difiere frontalmente de la llevada a cabo por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. De igual modo, ese es el entendimiento que el propio legislador le ha dado a la situación relacionada con el tiempo de servicios requerido para acceder a pensiones de jubilación especiales en atención a la naturaleza de la actividad del trabajador, como lo demuestra claramente el art. 273 del CST, que al regular lo concerniente al lapso de labores exigido para acceder a las pensiones especiales allí previstas dispone lo siguiente: "La continuidad o discontinuidad a que aluden los arts. 269, 270, 271 y 272, no se refiere al contrato de trabajo sino a la actividad o profesión de que se trate". De otra parte, la interpretación según la cual para acceder a la pensión de jubilación reclamada se requiere una vinculación laboral por un tiempo superior a veinte años, de los cuales un mínimo de diez deben ser ejercidos en cargos de excepción, corresponde a una equivocada hermenéutica de los artículos

que regulan la pensión especial que se estudia y se aparta del tenor literal de sus textos, en los que no se advierte la oscuridad o ambigüedad alegadas por el recurrente, no siendo entonces necesario acudir a otros métodos de interpretación, dada la claridad de su significado. No desconoce la Corte que la inteligencia y alcance de los artículos 1° de la Ley 28 de 1943, 1° de la Ley 22 de 1945 y 11 del Decreto 2661 de 1960 que se propone en el cargo resulta indiscutiblemente más beneficiosa para el trabajador; mas ocurre que ella se aparta frontalmente del tenor literal de dichas normas y no corresponde a su genuino sentido, en las que incontestablemente se exigen veinte años de servicios en las actividades que allí se mencionan para obtener la pensión especial de jubilación. Interesa destacar que en aquellos casos en los que el legislador ha considerado que el tiempo de servicios en determinada actividad puede ser inferior al total exigido para adquirir la pensión especial, así lo ha dispuesto expresamente y sin lugar a dudas, tal como ocurre con el art. 117 del dec. 2150 de 1995, que preceptúa que "... los afiliados al sistema general de pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos previstos en el artículo siguiente.."..

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 9498

Acta 25.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de julio de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín Leonardo Enrique Oquendo Chavarria llamó a juicio a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom) y a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom) para que fueran condenadas a pagarle la pensión vitalicia de jubilación desde el 11 de febrero de 1995, cuando cumplió 20 años al servicio de la primera de ellas, en los términos del artículo 1° de las Leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, el Decreto 3267 de 1963 y el artículo 9° del Decreto 2201 de 1987, así como la prima de retiro por jubilación,

constitutiva de salario según los acuerdos 28, 29 y 55 de 1993 expedidos por dicha entidad y equivalente a 140 días de su sueldo al momento del retiro.

Pretensiones que fundamentó en el hecho de que al promover el proceso tenía la calidad de jefe de grupo, con un salario básico de $483.674,00, uno de los empleos considerados como "de excepción en Telecom" (folio 3), y en que desde el 11 de febrero de 1975 le ha prestado sus servicios, habiendo trabajado por más de once años "en cargos de excepción" (ibídem) que hacen acreedor al empleado que los desempeña a la pensión que reclama. Según el demandante, Caprecom debe atender las prestaciones sociales de dicha entidad.

Al contestar la demanda Telecom se opuso a las pretensiones del demandante, pues aunque aceptó la fecha de vinculación de Oquendo Chavarría, las labores desempeñadas por él y su salario básico mensual, alegó en su defensa que únicamente había trabajado en cargos de excepción durante once años, razón por la cual no tenía derecho a la pensión, pues, según sus textuales palabras, "...el tiempo de servicio del actor en actividades diferentes, no es computable para acceder al derecho, ya que desnaturalizaría el fundamento de la excepción y se contraría(sic) el espíritu del legislador que sólo previó esta situación de favorabilidad para aquellas actividades o funciones que por su naturaleza justifican la excepción.." (folio 41). Propuso las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho.

También Caprecom se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de falta de jurisdicción, alegando su condición de establecimiento público, aunque aceptó el carácter de trabajadores oficiales de quienes prestan servicios en Telecom por haber sido reestructurada como una empresa industrial y comercial del Estado, e indebido agotamiento de la vía gubernativa, por no haber acompañado a su petición "la documentación correspondiente" (folio 50) y no haberla dirigido a la dirección general, por lo que sostuvo que "no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las peticiones" (ibídem).

Mediante sentencia del 3 de junio de 1996 el juez del conocimiento absolvió a las demandadas.

II. La sentencia del Tribunal

La alzada se surtió por apelación del demandante y terminó con el fallo acusado en casación, por medio del cual el Tribunal confirmó lo resuelto por su inferior, por considerar que al demandante no le asiste el derecho a la pensión de jubilación que reclama al no haber trabajado durante veinte años en las actividades que dan derecho a jubilarse a cualquier edad.

Para el fallador, "...todos aquellos trabajadores que desempeñaban las labores de operadores de radio y telégrafos, los jefes de línea, los jefes de oficinas de radio y telégrafo, los plegadores, los revisores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, tienen derecho a jubilarse al cumplir los 20 años y cualquier edad. Estos 20 años deben acreditarse como ejercidos en una o várias de las actividades en mención que son los que constituyen los casos de excepción..". (folio 448), de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 22 de 1945 y el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960.

III. 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 (folios 9 a 17), que no fue replicada, el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y en instancia revoque la del Juzgado para que, en su lugar, "...condene en forma conjunta o separada a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones 'Telecom' y a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones 'Caprecom' (...) a partir del 11 de febrero de 1995 con los incrementos legales..". (folio 12).

Por ello le formula un cargo en el que la acusa de interpretar erróneamente los artículos 1° de la Ley 28 de 1943, 1° de la Ley 22 de 1945, 9° y 11 del Decreto 2661 de 1960 "en relación con los Arts. 16 de la Ley 2ª de 1932, 7° del Decreto 2367 de 1963, 27 del Decreto 3135 de 1968, 15 del Decreto 1570 de 1973 y 14 del Decreto 910 de 1978" (folio 12).

El planteamiento con el que busca demostrar su acusación se reseña diciendo que para el impugnante el Tribunal se equivocó al entender que los artículos 1° de la Ley 28 de 1943, 1° de la Ley 22 de 1945 y 9° y 11 del Decreto 2661 de 1960 exigen que el trabajador sirva en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones por un espacio mínimo de veinte años en cargos de excepción para tener derecho a la pensión de jubilación, cuando ello no es así, pues, en su criterio, dichas disposiciones se limitan a consagrar como requisitos para obtener tal pensión que labore por un tiempo superior a veinte años y que durante ese lapso "haya ejercido uno o varios de los cargos en ellas mismas enlistados" (folio 14).

Considera el impugnante que es necesario partir de la base de que existe ambigüedad u obscuridad normativa, lo que obliga a superar el problema que se presenta acudiendo a los principios interpretativos de las normas laborales y especialmente el de favorabilidad establecido en beneficio del trabajador, conforme lo ha entendido el Consejo de Estado "en múltiples sentencias proferidas en asuntos análogos al presente" (folio 15).

En apoyo de su aserto transcribe lo pertinente de la sentencia de 12 de septiembre de 1996 de dicha corporación judicial.

IV. Consideraciones de la Corte

Para confirmar la absolución que dispuso su inferior el Tribunal hizo un recuento de las normas que consagran las pensiones de jubilación en favor de los trabajadores de las empresas de telecomunicaciones y radiocomunicaciones, relacionando a tal efecto las Leyes 2ª de 1932, 28 de 1943 y 22 de 1945 y los Decretos 2261 de 1960, 2367 de 1963, 3135 de 1968, 1570 de 1973 y 910 de 1978; pero específicamente su conclusión la extrajo de lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 22 de 1945, norma que entendió armoniza con el artículo 11 del Decreto 2651 de 1960.

Según el juez de alzada, únicamente quienes trabajen durante veinte años desempeñando "las labores de operadores de radio y telégrafos, los jefes de línea, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los plegadores, los revisores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo" tienen derecho a jubilarse a cualquier edad.

Al hacer esta interpretación el Tribunal de Medellín se basó en la jurisprudencia de la Corte, por lo que no incurrió en el yerro hermenéutico que denuncia el recurrente, ya que las disposiciones legales que consagran pensiones especiales para los trabajadores en consideración al particular oficio que realizan, exigen que se cumpla exactamente el tiempo de servicios en la actividad correspondiente, pues, precisamente las peculiaridades del oficio, las condiciones en que el mismo es ejecutado y los efectos que en detrimento de la salud del trabajador se producen, justifican el tratamiento excepcional, permitiendo a quien desempeña la actividad exceptuada de la regla general, la posibilidad de pensionarse anticipadamente.

Lo que explica el tratamiento preferencial de esta categoría de trabajadores no es sólo el que realicen dichas actividades, sino los graves riesgos que para la salud de ellos implica la prestación de servicios en esas peculiares labores durante tan largo tiempo, lo que hace conveniente su retiro del servicio activo y la concesión de la pensión de jubilación sin consideración a su edad. Y ese tiempo de servicios para el caso del trabajador recurrente es, sin duda, el mencionado explícitamente en los artículos 1º de la Ley 28 de 1943, 1º de la Ley 22 de 1945 y 11 del Decreto 2661 de 1960, esto es, veinte años.

La jurisprudencia de esta Sala ha expresado suficientemente la razón de ser de las normas legales que consagran pensiones especiales para algunos trabajadores. Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia de 17 de mayo de 1990, en la cual precisó que:

"...no huelga recordar que la interpretación que la Corte ha hecho de los textos legales que regulan las pensiones plenas especiales previstas para ciertas categorías de trabajadores, en consideración a las especiales características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, difiere frontalmente de la llevada a cabo por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

"Ciertamente, Mediante sentencia de 30 de enero de 1976 dijo la Corte lo que se copia a continuación:

"'La continuidad en el servicio durante quince años para merecer pensión de jubilación a los cincuenta años de edad que el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo exige en ciertas hipótesis, como las de las labores realizadas a temperaturas anormales, no implica, ni razonablemente podría implicar, que el trabajador rinda la totalidad de su jornada sometido a aquellas temperaturas porque entonces bastaría la más breve y accidental interrupción para que no llegara a cumplirse el requisito de la continuidad y se perdiera el derecho a la pensión.

"'*Esa continuidad significa realmente que el candidato a la pensión haya desarrollado su labor profesional de manera permanente, es decir, sin variaciones, durante los quince años* y sometido a temperaturas distintas a la del medio ambiente del lugar, que le causen un agotamiento acelerado de su resistencia biológica y su capacidad laboral, aunque no todo el tiempo de su jornada cotidiana deba actuar bajo el influjo directo de aquel ambiente artificial, considerablemente más caliente o más frío que el clima geográfico del sitio de trabajo y creado por las condiciones mismas en que ésta de modo necesario haya de ejecutarse o por la índole intrínseca del servicio que el trabajador se obligó a prestar'. (G.J. Tomo CLII, pág. 592 - resalta la Sala-).

"Como se ve de lo transcrito, y aun cuando específicamente la interpretación que hizo la Corte mediante esta misma Sección se refiere a la hipótesis prevista en el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo, y más concretamente al caso de trabajadores que laboran a temperaturas anormales, mutatis mutandi, este criterio puede igualmente aplicarse a los demás supuestos en que la ley laboral regula pensiones especiales de jubilación en consideración a la actividad profesional que se realiza y a las condiciones en que ella se ejecuta.". (G.J. Tomo CCII, pág. 735).

De igual modo, ese es el entendimiento que el propio legislador le ha dado a la situación relacionada con el tiempo de servicios requerido para acceder a pensiones de jubilación especiales en atención a la naturaleza de la actividad del trabajador, como lo demuestra claramente el artículo 273 del Código Sustantivo del Trabajo, que al regular lo concerniente al lapso de labores exigido para acceder a las pensiones especiales allí previstas dispone lo siguiente: "La continuidad o

discontinuidad a que aluden los artículos 269, 270, 271 y 272, no se refiere al contrato de trabajo sino a la actividad o profesión de que se trate".

Aun cuando esa precisión está referida a disposiciones distintas a las aplicadas para resolver el presente caso, ella autoriza para afirmar que la exégesis efectuada por el Tribunal no fue equivocada, en la medida en que encuentra pleno respaldo en normas legales análogas y posteriores.

De otra parte, la interpretación según la cual para acceder a la pensión de jubilación reclamada se requiere una vinculación laboral por un tiempo superior a veinte años, de los cuales un mínimo de diez deben ser ejercidos en cargos de excepción, corresponde a una equivocada hermenéutica de los artículos que regulan la pensión especial que se estudia y se aparta del tenor literal de sus textos, en los que no se advierte la oscuridad o ambigüedad alegadas por el recurrente, no siendo entonces necesario acudir a otros métodos de interpretación, dada la claridad de su significado.

No desconoce la Corte que la inteligencia y alcance de los artículos 1° de la Ley 28 de 1943, 1° de la Ley 22 de 1945 y 11 del Decreto 2661 de 1960 que se propone en el cargo resulta indiscutiblemente más beneficiosa para el trabajador; mas ocurre que ella se aparta frontalmente del tenor literal de dichas normas y no corresponde a su genuino sentido, en las que incontestablemente se exigen veinte años de servicios en las actividades que allí se mencionan para obtener la pensión especial de jubilación.

Interesa destacar que en aquellos casos en los que el legislador ha considerado que el tiempo de servicios en determinada actividad puede ser inferior al total exigido para adquirir la pensión especial, así lo ha dispuesto expresamente y sin lugar a dudas, tal como ocurre con el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995, que preceptúa que "... los afiliados al sistema general de pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos previstos en el artículo siguiente..".

Se sigue de lo dicho que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia dictada el 30 de julio de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso que le sigue Leonardo Enrique Oquendo Chavarría a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones.

Sin costas en el recurso extraordinario por cuanto no hubo réplica.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

INDICES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE DE 1997

Págs.

CONFLICTO COLECTIVO - Competencia del Tribunal de Arbitramento. Si se aceptara en gracia de discusión el que las partes inicialmente contrajeron los puntos de negociación a los contenidos en el pliego, nada se opone, ni jurídica ni lógicamente, a que ellas mismas, de común acuerdo, en el desarrollo de las conversaciones y en ejecución del principio de autonomía colectiva, conviertan en conflictual algún punto susceptible de negociación colectiva, independientemente de si a la postre se logra entre ellas un avenimiento sobre el mismo. En estos eventos los árbitros sí tienen competencia para asumir la materia que las partes han dispuesto para su conocimiento, pero sin que ello conduzca a que puedan desbordar los límites estatuidos en el art. 458 del CST. toda vez que dicha disposición les impide afectar derechos o facultades de las partes reconocidos en la Constitución Política, la ley o las normas convencionales vigentes. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/01/1997. Demandante: Trabajadores no sindicalizados de Isagen. Opositor: Empresa Isagen S.A. ESP. Proceso: 9597. Publicada. Sí. 9

SEGURIDAD SOCIAL - Servicio Público, Carácter Obligatorio e Irrenunciable/CESANTIA - Liquidación, Pago. La seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable –art. 4 C.P.-. Una de las manifestaciones de ese postulado constitucional, consiste en que ni empleadores ni trabajadores aisladamente ni por pactos entre ellos pueden sustraerse de las bases fundamentales que

estructuran el sistema legal de seguridad social. A través de varios mecanismos, entre otros, el de la negociación colectiva es posible mejorar los derechos contenidos en las leyes que regulan esas materias, principalmente mediante el sistema de beneficios complementarios, pero en principio no es dable someter a trabajadores que por ley deben estar afiliados obligatoriamente a una institución de seguridad social, a un régimen prestacional directo a cargo del empleador, pues ello iría en contravención del postulado constitucional referido y de su desarrollo legal imperativo, y desnaturalizaría el esquema de seguridad social en materia de cesantía que persigue la protección no solo del trabajador individualmente considerado, sino de la comunidad laboral entera, lo que exige subordinar el interés particular al interés social. En consecuencia, los árbitros al resolver el punto relativo a la cesantía, no afectaron derechos del grupo de trabajadores nuevos no sindicalizados que se benefician del pacto colectivo vigente, al disponer que "La liquidación y pago de las cesantías correspondientes al personal beneficiario del Pacto Colectivo, vinculado a partir de la fecha de expedición del presente laudo, se hará conforme a lo dispuesto en la ley 50 de 1990...", dado que dicha normación consulta el derecho del empleador de que los nuevos trabajadores se sujeten a las normas de orden público que obligan que sus cesantías sean pagadas por las instituciones señaladas en la ley, en los términos por ella previstos. No existió, entonces, lesión por parte del fallo arbitral al alcance constitucional de la igualdad. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/01/1997. Demandante: Trabajadores no sindicalizados de Isagen. Opositor: Empresa Isagen S.A. ESP Proceso: 9597. Publicada .Sí..... 9

PRINCIPIO DE IGUALDAD/CONTRATACION COLECTIVA EN MATERIA LABORAL/NEGOCIACION COLECTIVA - Trabajadores Sindicalizados, Trabajadores no Sindicalizados. Observa la Sala que en tratándose de la contratación colectiva en materia laboral, la igualdad no comporta identidad aritmética individualmente considerada. Para determinar la posible infracción a este principio constitucional frente a dos normaciones colectivas, igualmente válidas y simultáneamente vigentes –pacto y convención colectiva–, no basta con el cotejo simplista de cada derecho específico, sino que es menester el examen de conjunto de las prerrogativas otorgadas. Ni la Constitución ni la ley prohiben que un derecho consagrado en una convención colectiva de trabajo sea más favorable o distinto del establecido en un pacto colectivo. Los dos institutos, si bien están sujetos a una regulación legal similar en cuanto a sus efectos, sendos

normaciones tienen su identidad propia. Además, si los beneficios de ambos acuerdos colectivos tuvieran que ser iguales, sobraría una de las dos figuras en la legislación colombiana. Tanto la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados como de los no sindicalizados tiene prohijamiento constitucional y legal. Y mientras subsistan las disposiciones que dan sustento a las convenciones y a los pactos colectivos no pueden los juzgadores mediante la simple invocación de la igualdad de un derecho individualizado desconocer la autonomía de la contratación colectiva. Cuestión diferente sería si por otras razones, al mantener una cláusula ineficaz los árbitros desconocieran derechos de las partes, desbordando sus facultades, evento en el cual podría obtenerse su anulación mediante el recurso de homologación. Mas tal hipótesis no se configura en el caso presente en el que no puede la Corte resolver un conflicto jurídico sobre un derecho preexistente a la igualdad entre una cláusula de una convención con la de un pacto colectivo, porque si así fuera, tal planteamiento del recurso sería impropio en un recurso de homologación de un conflicto de intereses. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/01/1997. Demandante: Trabajadores no sindicalizados de Isagen. Opositor: Empresa Isagen S.A. ESP. Proceso: 9597. Publicada. Sí..... 10

PENSION DE JUBILACION. Acertaron los árbitros cuando consideraron que dada la naturaleza de la entidad como prestataria de servicios públicos y de conformidad con el art. 43 de la ley 142 de 1994, no podían disponer que esta asumiera directamente, así fuera con carácter transitorio o compartido, las obligaciones pensiónales respecto de los trabajadores vinculados a partir de la vigencia de dicha Ley, porque ello no sólo conculcaría el respectivo derecho del empresario sino que le impondría una carga que la ley le prohibe asumir. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 21/01/1997. Demandante: Trabajadores no sindicalizados de Isagen. Opositor: Empresa Isagen S.A. ESP. Proceso: 9597. Publicada. Sí..... 11

RECURSO DE HOMOLOGACION - Trámite/HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Analizados por la Corte los preceptos del laudo arbitral materia del recurso, encuentra que ellos son de carácter puramente económico que contienen algunas concesiones, a las cuales el representante de la municipalidad opone carencia de recursos materiales. Pero, si el arbitraje dio cumplimiento al principio de la congruencia en su triple implicación, y actuó dentro

de la órbita de su competencia, su decisión debe homologarse sin que le sea dado a ésta Sala pronunciarse sobre el particular, pues, como lo ha expresado innumerables veces, la labor de la Corte en el recurso de homologación se circunscribe a la verificación de la regularidad del laudo para efectos de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes o en normas convencionales, conforme lo disponen los arts 142 y 143 del CPL., sin entrar en consideraciones relacionadas con las dificultades de índole práctico que pueda presentar la decisión arbitral. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores al servicio de los Municipios de Antioquia --Sintrasema--. Subdirectiva Girardota. Demandado: Municipio de Girardota. Proceso No. 9648. Acta No. 01. Publicada. Sí..... 22

LAUDO ARBITRAL. - Auxilios. Los auxilios establecidos en laudos arbitrales o convenciones colectivas son diferentes de los prohibidos por el art. 355 de la Constitución Nacional. Ha dicho la Corte: "Bien distinto sería el caso en el cual una entidad oficial, en forma unilateral y de manera graciosa, dispusiera de los fondos públicos con destino al sostenimiento o funcionamiento de una organización sindical, pues aquí sí se estaría infringiendo no solamente la prohibición consagrada en el art. 355 de la Constitución sino que también se violaría lo dispuesto por el art. 2° del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto a los llamados actos de injerencia allí contemplados. "Es procedente recordar que el art. 65 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equipara a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo. "Otra cosa sería que a través de cláusulas obligacionales se establecieran beneficios o financiaciones directas para la organización sindical en perjuicio de sus afiliados sacrificando la posibilidad que éstos tendrían de obtener mejores condiciones de trabajo". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 26 de octubre de 1993, Radicación 6407. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores al servicio de los Municipios de Antioquia –Sintrasema–. Subdirectiva Girardota. Demandado: Municipio de Girardota. Proceso No. 9648. Acta No. 01. Publicada. Sí..... 22

HONORARIOS DE ABOGADO - Libertad de Estipulación. No pretende la Corte censurar las razones de conveniencia, expuestas por el Tribunal, de consultar las tarifas por quienes se dedican al ejercicio profesional para efectos de acordar los honorarios dentro del mínimo y el máximo allí previsto. Como tampoco desconocer las finalidades y objetivos que ellas persiguen de precaver la competencia desleal entre litigantes y lograr una retribución por los servicios profesionales dentro de unos límites justos y equitativos, atendiendo a la importancia de la gestión encomendada, la capacidad económica del interesado, el lugar donde debe prestarse el servicio o su idoneidad profesional. Pero de ello no se sigue que tales tarifas tengan carácter imperativo para todos los abogados, como equivocadamente lo entendió el Tribunal, y no supletorio de la voluntad de las partes ligadas por un contrato de mandato, como en efecto lo es. Por ello, no pueden los juzgadores, sin incurrir en error iuris in iudicando, dejar sin valor una estipulación sobre honorarios acordada por las partes, con la consideración de que violan las tarifas señaladas por los colegios de abogados. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: Casa. Demandante: Carlos Villegas Montoya. Demandado: Sergio Alfonso Garcés Valencia. Proceso: 8988. Publicada.. Sí..... 29

HONORARIOS - Cuota Litis. Interesa dejar en claro que el porcentaje acordado como honorarios ni siquiera desborda las tarifas de los colegios de abogados, teniendo en cuenta que se pactaron en la modalidad de cuota litis, que implica que el abogado tendrá como retribución por sus servicios profesionales una participación directamente deducible de los resultados económicos o patrimoniales del proceso. Tratándose de procesos civiles la tarifa de honorarios profesionales aprobada por la resolución número 1251 del Ministerio de Justicia, establece la posibilidad de "pactar honorarios convencionales que oscilen entre un mínimo de un veinte por ciento (20%) y un máximo de un cuarenta y cinco por ciento (45%) sobre el resultado económico exitoso del proceso" (folio 288). Por otro lado, la tarifa de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada por la resolución número 3082 del 12 de diciembre de 1986, establece los honorarios mínimos que pueden cobrar los abogados, y aunque no contempla la modalidad de cuota litis específicamente para el proceso de sucesión, se refiere a ella para los procesos ordinarios civiles, fijándola entre el 35% y el 50%. Por lo que inclusive siguiendo tales pautas carece de fundamento la decisión impugnada, pues lo convenido estaría dentro de los límites mínimo y máximo fijados por los colegios de abogados, por lo que resulta

impensable hablar de abuso del derecho o enriquecimiento indebido, torticero o sin causa, lo que obliga a tener por plenamente válido el pacto sobre honorarios por la prestación de servicios profesionales y a condenar al demandado a pagarlos en el porcentaje en que se comprometió sobre lo que efectivamente recibió en la sucesión. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Villegas Montoya, Carlota. Demandado: Garcés Valencia, Sergio Alonso. Proceso: 8988. Publicada. Sí... 29

COMISIONES - Son Salario en su totalidad. Advierte la Sala que las comisiones no son una figura exclusiva del contrato de agencia mercantil, porque con arreglo al art. 127 del CST. puede haber pagos por tal concepto en desarrollo de un contrato laboral, los cuales son constitutivos de salario. Aunque por todo lo dicho, no tiene incidencia alguna en el resultado del juicio, observa la Sala, por vía de doctrina, que con arreglo al art. 127 del CST. las comisiones pactadas entre el empresario y el trabajador son factor de salario en su integridad, sin que sea dable escindirlas en sumas que se otorgan como alojamiento y gastos de representación. Si las partes desean convenir estos últimos conceptos para que sean devengados por el empleado, lo pueden hacer en otra estipulación con las consecuencias que permite el art. 15 de la ley 50 de 1990 (exclusión para efectos de prestaciones sociales), pero sin afectar la autonomía que revisten las comisiones, las que dada su naturaleza y previsión legal, siempre tienen una connotación salarial, por lo que un pacto en contrario sería ineficaz. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara . Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gutiérrez Jaramillo, Francisco. Demandado: Caracol S.A. Primera Cadena Radial Colombiana. Proceso: 8426. Publicada. Sí..... 43

SALARIO/COMISIONES SOBRE RECAUDO - Pérdida del Derecho. Si, en casos como el presente, *recaudos* del valor de las mercancías vendidas por el trabajador no se efectúan *personalmente* por éste como consecuencia de la terminación, justa o injusta del contrato de trabajo bien sea por decisión patronal o del trabajador, no hay lugar a comisión alguna porque, se repite, éstas como elemento integrante del salario constituyen retribución del servicio personal que, en el caso contemplado, no prestó el trabajador". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de junio de 1989, Radicación 2962. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gutiérrez Jaramillo, Francisco. Demandado: Caracol S.A. Primera Cadena Radial Colombiana. Proceso: 8426. Publicada. Sí..... 43

JURISDICCION DEL TRABAJO. Tiene razón la censura cuando le atribuye al Tribunal el haber infringido directamente el art. 2 del CPL. por cuanto de éste se infiere que la jurisdicción ordinaria sí puede conocer y proveer respecto del incumplimiento de los empleadores en la obligación de efectuar las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales. para que este asuma los diferentes riesgos a su cargo. En efecto, esta disposición señala que "La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo". Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gutiérrez Jaramillo, Francisco. Demandado: Caracol S.A. Primera Cadena Radial Colombiana. Proceso: 8426. Publicada. Sí..... 43

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Cotizaciones. Respecto de cotizaciones deficientes por parte de un empleador con destino al respectivo ente gestor de Seguridad Social y en tratándose de prestaciones de tracto sucesivo no causadas, es perfectamente razonable y avenido al fundamento legal que el responsable de ellas empleador- debe pagar al destinatario de las mismas -entidad de Seguridad Social- la diferencia adeudada. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gutiérrez Jaramillo, Francisco. Demandado: Caracol S.A. Primera Cadena Radial Colombiana. Proceso: 8426. Publicada. Sí..... 44

TECNICA DE CASACION/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. El juzgador tiene plena libertad para interpretar la demanda y su reforma. Es cierto que la ley impone un examen minucioso de dichas piezas procesales con el fin de otorgarles el sentido mas cabal y lógico que pueda atribuírseles. Sin embargo, cuando la demanda no es clara en razón de la defectuosa expresión de las pretensiones. la interpretación que le da el actor y la que le otorga el Tribunal a estas piezas procesales, bien puede variar e inclusive ser opuesta, sin que al producirse el fallo con

base en la interpretación acogida por el Tribunal, resulte quebrantado el principio de congruencia consagrado en el art. 305 del CPC. Empero ha de decirse, que la incongruencia, requiere la confrontación entre la demanda y la sentencia, labor improcedente por la vía directa, que se ocupa exclusivamente de asuntos de puro derecho. Dado lo anterior, el ataque resulta inadecuado como que implicaría el análisis de las piezas procesales involucradas en esa interpretación y consecuencialmente, la remisión al expediente, defecto técnico que por sí mismo cuerva el examen de fondo. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Demandante: Gerardo Salazar Vinasco. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Proceso No. 8760. Publicada. Sí 64

PENSION DE JUBILACION - Requisitos para su causación/CAJA DE PREVISION. El artículo primero de la ley 33 de 1985 acusado en el concepto de infracción directa, norma sustancial presentada por la censura como base legal de su aspiración dice textualmente: "El empleado oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios". La correcta hermenéutica de la norma conduce a pensar, que la obligación de reconocimiento y pago de la respectiva pensión de jubilación está radicada a la Caja de Previsión a la que se hicieron los aportes correspondientes que no a la entidad beneficiaria de los servicios dado lo cual no era aplicable al caso bajo estudio. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Demandante: Gerardo Salazar Vinasco. Demandado: Industria Licorera de Caldas. Proceso No. 8760. Publicada. Sí 64

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Resulta evidente que existe discrepancia entre las situaciones de hecho que de manera concreta dio por demostradas el Tribunal y las que la recurrente plantea en sus acusaciones, óptica dentro de la cual resulta improcedente el camino de la violación escogido por la censura, pues para que la Corte pueda precisar las circunstancias específicas de hecho que implicaron la terminación del contrato de trabajo habido entre las partes, tiene necesariamente que examinar las pruebas del proceso, lo cual es impertinente en cuanto se alega la violación directa de la ley. Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Demandante: Yolanda Rodríguez de Peluffo. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A "Sofasa". Proceso No. 9257. Publicada. Sí..... 71

TERMINACION DEL CONTRATO - Renuncia Voluntaria/ TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Consentimiento. Es verdad, como lo sostiene la réplica, que el primer error de hecho atribuido al Tribunal encierra un planteamiento contradictorio —que por su estrecha relación cobija también al segundo desatino fáctico denunciado—, pues no pueden equipararse la terminación del contrato de trabajo por renuncia voluntaria e irrevocable del trabajador con la terminación de ese contrato por el mutuo consentimiento de las partes, puesto que en la primera hipótesis esa sola manifestación unilateral y caracterizada del asalariado tiene la fuerza suficiente para extinguir el vínculo con absoluta independencia de la voluntad del empleador que, aunque decida negativamente sobre la dimisión no puede obligar al trabajador a que continúe prestándole sus servicios, sin perjuicio desde luego de la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado que va envuelta en todo contrato de trabajo, mientras que en la segunda hipótesis está de por medio el acuerdo de voluntades de los sujetos de la relación laboral para poner fin al vínculo que los une. Esa contradicción impone descartar la comisión por parte del Tribunal de dichos errores fácticos, pues el fallador no desconoció que la trabajadora había presentado renuncia voluntaria de su cargo, sino que partió de una consideración diferente a la que plantea la censura, para estimar el retiro de la actora como producto de una decisión ilegal e injusta por parte de la empleadora, cual fue el hecho de haber revocado la renuncia en forma eficaz antes de su aceptación por la empleadora. Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Demandante: Yolanda Rodríguez de Peluffo. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A "Sofasa". Proceso No. 9257. Publicada. Sí..... 71

EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL - Facultad del Legislador de establecer la Categoría. Bajo el régimen constitucional y legal vigente en 1986 sólo el legislador podía establecer la categoría de los empleos públicos. La facultad de fijar la categoría de los empleos públicos como facultad exclusiva del Congreso se refería a todos los órdenes territoriales y desde luego a las entidades descentralizadas (nacionales o regionales). Ni los departamentos a través de las Asambleas ni los Municipios por medio de los Concejos Municipales podían fijar la categoría de los empleos públicos. En el orden municipal, así como en el orden Departamental, los Concejos Municipales y las Asambleas podían, sometidos a la ley, regular la categoría de los empleos de los entes descentralizados territoriales a través de los estatutos de personal, pero no la categoría de los

empleados vinculados directamente con el ente territorial. Por fuera de lo anterior, ni los Alcaldes ni sus funcionarios tenían tal atribución clasificatoria de los empleos públicos. Cuando el parágrafo del art. 293 del CRM. de 1986 habla de situaciones jurídicas laborales definidas por "disposiciones municipales", esta expresión "disposiciones municipales" no puede comprender todo acto administrativo expedido por el Municipio sin importar el funcionario que lo emitiera, porque ese Código no podía ni tuvo el propósito de asumir que toda disposición municipal pudiera ser considerada idónea para fijar la categoría de los empleos públicos al margen de la Constitución Nacional o de la ley, como quiera que no es función del legislador convalidar los actos ilegales y porque desde luego sería absurdo decir, con una interpretación aislada del parágrafo, que, por ejemplo, un acto municipal de un Inspector pudiera comprometer a la administración pública o al propio juez en la definición del litigio. Las apreciaciones hechas por la Sala sobre el alcance de ese precepto ponen de presente que la calidad de trabajador oficial sólo surge de la ley y no de los actos administrativos que emita cualquier funcionario, así tangencialmente prediquen de un empleado la calidad de trabajador oficial. Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Guzmán de Hernández, Olga de Jesús. Demandado: Municipio de Medellín. Proceso: 9281 Publicada. Sí..... 83

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. De lo transcrito y de lo que hasta aquí ha señalado la Corte, bien puede concluirse que la calificación que hizo el tribunal de la carta de despido para colegir que de sus términos no puede inferirse la justa causa de terminación del contrato prevista en el num. 2o. lit. a) del art. 7 del dec. 2351 de 1965, está basada en razonamientos serios y en circunstancias debidamente demostradas, lo que implica, entonces, que por ese motivo, así en gracia de discusión se admitiera que incurrió en un error, éste no revestiría la connotación de manifiesto o evidente, indispensable para que el cargo se acogiera. Ponente: Drs. Fernando Vásquez Botero y José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 30/01/1997. Demandante: Darío Sanín Díaz. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato S.A.". Proceso No. 8769. Publicada. Sí..... 91

INDEMNIZACION POR DESPIDO -Debe ser pedida en las oportunidades legales/REINTEGRO,INDEMNIZACION POR DES-

PIDO SIN JUSTA CAUSA - Son Peticiones Excluyentes, Alternativas y no Acumulativas. En casos como el presente las opciones de reintegro o indemnización por despido, son alternativas y no acumulativas, razón por la cual procesalmente y de acuerdo con la jurisprudencia deben plantearse como pretensiones principales y subsidiarias. Entonces, al haberse inclinado el demandante sólo por el reintegro solicitado, no es procedente que el juzgador de oficio agregue la opción indemnizatoria no deprecada por el trabajador desvinculado. Tanto el Reintegro como la indemnización deben ser solicitadas en la demanda, pues las pretensiones no las puede resolver oficiosamente el juez de segunda instancia, deben éstas plantearse expresamente. En verdad, en criterio de la mayoría, la sola redacción de la norma aplicada, es suficiente para arribar al aserto de que para la procedencia de la indemnización por despido era menester pedirla en la demanda. No de otra manera puede entenderse la expresión "...podrá el juez, mediante demanda del trabajador...", lo que implica que parte de la base de que en esa demanda se soliciten ambas pretensiones -reintegro e indemnización-. Ponente: Drs. Fernando Vásquez Botero y José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 30/01/1997. Demandante:Darío Sanín Díaz. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato S.A.". Proceso No. 8769. Publicada. Sí 91

REINTEGRO, INDEMNIZACION - Alternativa por decisión del Juez. SALVAMENTO DE VOTO de los Dres. Francisco Escobar Henríquez, Fernando Vásquez Botero y Ramón Zúñiga Valverde. Debe precisar la Sala, en función de ad-quem, que aunque el actor en las pretensiones de su demanda no reclamó el pago de indemnización, sino que se limitó a la pretensión de reintegro, aquel resarcimiento económico procede en el sub lite, pues de acuerdo con el num. 5o. del art. 8o del dec. 2351 de 1965, aplicable al actor por darse en su caso los supuestos de hecho del parágrafo transitorio del art. 6o de la ley 50 de 1990, el juez puede estimar aquellas circunstancias y a partir de ellas decidir sobre la aconsejabilidad del reintegro, no resultándole posible al demandante limitar su pedimento al reintegro, para restringir el fuero del Juzgador en punto de determinar si el mismo resulta aconsejable e impedirle reconocerle por el despido calificado como injusto la alternativa indemnizatoria. Lo anterior quiere decir, entonces, que para la Corporación cuando el actor solamente demande el reintegro fundado en la disposición legal antes citada, tal pedimento comprende, por mandato de la misma ley, implícitamente la solicitud de que si no se encuentra procedente aquél en razón a

incompatibilidades que lo hacen desaconsejable, se ordene la indemnización en dinero prevista para el despido injusto. Esta es la causa por la cual tal decisión no implica un fallo extra ni ultra petita. Con respecto a lo antes puntualizado también es necesario agregar: Que si bien el num. 5o. del art. 8o. del dec. 2351 de 1965 alude a que "el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el num. 4, lit. d de este artículo", ello es consecuencia de que la disposición viene reglando todo lo relativo a la indemnización en dinero por rompimiento del contrato sin justa causa, y, por ende, ese aparte de la norma se refiere a un derecho que de manera excepcional produce el despido, como es el reintegro; lo que a su vez implica que éste nunca podrá ordenarse sin petición del trabajador, como, también, que reclamándose únicamente la indemnización, el juez no puede disponer aquel. O sea, que la pretensión de reintegro siempre tendrá que ser expresa. Ponente: Drs. Fernando Vásquez Botero y José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 30/01/1997. Demandante:Darío Sanín Díaz. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato S.A.". Proceso No. 8769. Publicada. Sí 106

ARBITROS - Limitaciones. REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS -No se regula por Convención, Laudo, o Pacto Colectivo. La imposibilidad de celebrar acuerdos entre las partes implica para ellas la pérdida de capacidad para crear normas disciplinarias en convenciones, pactos colectivos o Laudos arbitrales, porque estos aspectos en principio están reservados a un código disciplinario único, que por lo mismo no puede ser sustituido por una normatividad convencional o arbitral. Así mismo, la declaración parcial de exequibilidad del art. 177 de la ley 200 en cuanto a las expresiones "sin excepción alguna" y "o especiales" referidas la primera, a los destinatarios de la ley disciplinaria y la segunda, a las disposiciones derogadas, hizo valer la supremacía del interés público sobre el privado consagrado en diversas normas de la constitución (arts. 1 y 58) imponiendo la obligatoriedad del régimen único disciplinario y proscribiendo la aplicación de regímenes paralelos". En consecuencia, reitera la Sala, que la derogatoria legal contenida en el art. 177 de la ley 200 de 1995 dejó sin piso las disposiciones disciplinarias reguladas por convenciones, pactos o Laudos arbitrales, dado que la expresión "sin excepción alguna" referida a la aplicación de la ley para los trabajadores oficiales, las hace inoperantes. Ponente:

Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 30/01/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR. Demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR. Proceso No. 9649. Publicada. Sí 110

PENSION DE JUBILACION - Reajuste. Este procedimiento legal para reajustar las pensiones partía de un obvio supuesto como era el hecho de que la base utilizada para liquidar la pensión de jubilación se fijó para la fecha en que se reconoció la pensión, y que ello se hizo tomando en consideración el promedio anual del último salario devengado por quien se pensionaba; debiendo transcurrir un año desde el momento en que se adquirió el estado de pensionado para comenzar a efectuar cada reajuste anual. Significa lo anterior que el Tribunal no se equivocó al interpretar como lo hizo el art. 2º de la ley 4a. de 1976, por ser el genuino sentido de la ley que el incremento resultante de la elevación del salario mínimo mensual legal más alto incidiera en las pensiones que, una vez aplicado el procedimiento de reajuste, quedaran por debajo de dicho límite, pero sin que la fijación del nuevo salario mínimo legal mensual más alto obligara a incrementar las pensiones máximas. Ponente: Dr. Rafael mendez arango. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Recurrente: Sanguino Sarmiento, Gilberto. Opositor: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 9015. Publicada. Sí..... 119

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE/CREDITOS LABORALES/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Beneficiarios en orden de Prelación Excluyente. No parece acertada la aplicación analógica del art. 204 del CST. en la medida en que excluye la situación del compañero o compañera de quien fallece en un accidente de trabajo, pero sin que tampoco sea aceptable la solución que plantean los recurrentes de acudir al Código Civil y, menos aún, que puedan concurrir a reclamar la indemnización el compañero o compañera supérstites junto con los parientes de quien murió en el accidente. No puede olvidarse que actualmente el art. 47 de la ley 100 de 1993 al regular los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes establece que recibirán esta pensión en un orden de prevalencia excluyente, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, a quien le exige haber acreditado "que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que

éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte", y que la convivencia no haya sido inferior a dos años con anterioridad a la muerte "salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado". Siguen después los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años cuando se encuentren "incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte"; y los hijos inválidos dependientes económicamente del pensionado, mientras subsistan las condiciones de invalidez. El siguiente orden lo integran los padres del causante cuando dependían económicamente de él y el último los hermanos inválidos que se hallen en la misma situación de dependencia. Y si bien es cierto que la ley 100 de 1993 no sería aplicable a los hechos por la época en la que ocurrió el accidente, esta gradación de los beneficiarios en la que se incluye a quien estaba unido maritalmente al fallecido no es una novedad de esta ley, ya que desde la ley 71 de 1988 se extienden al compañero o compañera permanente las previsiones sobre sustitución pensional de la ley 33 de 1973, de la ley 12 de 1975, de la ley 44 de 1980 y de la ley 113 de 1985. Y en el art. 3º de la ley 71 de 1988 se establecen unos órdenes de beneficiados en los que figuran en el primero de ellos, concurriendo por mitades, el cónyuge o compañero permanente junto con los hijos menores o inválidos, y a falta de cualquiera de ellos la sustitución le corresponde a los padres, y de no existir éstos a los hermanos inválidos que dependían económicamente del pensionado. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 03/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Caro Jesús María y Otros. Demandado: Londoño, Ramón H. y Otros. Proceso: 8905. Publicada. Sí..... 124

APLICACION INDEBIDA. Debe anotarse, como un argumento más para rechazar la acusación, que las razones expresadas por los recurrentes para explicar la supuesta aplicación indebida del art. 145 del CPL. no corresponden a lo que ha entendido la jurisprudencia que define esta específica violación de la ley sustancial, en cuanto la misma se configura cuando entendida correctamente la norma se aplica a una situación no prevista o regulada por ella o se le hace producir efectos distintos de los que contempla, por tanto el error de juicio implica que la norma se ha aplicado y se le han hecho producir efectos; y en este caso, es lo cierto que el Tribunal no aplicó dicho precepto y tampoco las normas del Código de Procedimiento Civil que se indican como violadas. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha:

03/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Caro Jesús María y Otros. Demandado: Londoño, Ramón H. y Otros. Proceso: 8905. Publicada. Sí..... 125

PROPINAS - No constituyen Salario. Observa la Sala que la parte jurídica de la conclusión del Tribunal es correcta, pues las propinas que recibe el trabajador no constituyen salario en los términos inequívocos del art. 131 del CST y conviene aclarar que la norma no admite las excepciones que propone el recurrente, vale decir que la propina en todo o en parte no es dable integrarla a la remuneración del servicio. Cosa distinta ocurre si la propina tan solo es aparente y esconde en verdad una forma de retribución del empleador, pues en tal hipótesis prevalece la realidad del concepto salarial. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Demandante: Germán Romero Soler. Demandado: Academia de Golf Ltda. Proceso No. 8846. Publicada. Sí..... 139

INDICIO/PRUEBA CALIFICADA. Con relación a la prueba de indicios no es calificada en casación laboral, con arreglo a lo dispuesto por la ley 16 de 1969, art 7, de manera que no hay lugar a estudiar las inferencias que hace el impugnador acerca de la jornada laboral del demandante, máxime que no se ha demostrado que el Ad-quem haya incurrido en errores manifiestos de hecho con respecto de pruebas calificadas en casación laboral. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Demandante: Germán Romero Soler. Demandado: Academia de Golf Ltda. Proceso No. 8846. Publicada. Sí..... 139

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Importa observar que el abigarrado y extenso escrito que contiene el segundo cargo, no se ciñe a las reglas mínimas de la casación, pues se trata de un típico alegato de instancia, donde el apoderado efectúa un análisis indistintamente jurídico y probatorio, fundado en los datos actuantes en el expediente y en las normas sustanciales y procedimentales que estima aplicables, destinado a defender la posición en el juicio de la parte representada y no exclusivamente a desvirtuar, con fundamento en las pruebas, las conclusiones básicas de hecho básicas del Tribunal. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Demandante: Germán Romero Soler. Demandado: Academia de Golf Ltda. Proceso No. 8846. Publicada. Sí..... 139

SANCIONES DISCIPLINARIAS - Potestad del Empleador/ LAUDO ARBITRAL - No puede Restringirla. A juicio de la Sala, el mecanismo disciplinario impuesto por el Tribunal de arbitramento está en insuperable contradicción con el num. 1o. lit. b) del art. 1o. de la ley 50 de 1990, que modificó el art. 23 del CST. en lo que hace al segundo de los elementos esenciales del contrato laboral, cual es la continuada subordinación y dependencia que debe el trabajador al empleador, la que le da el poder de imponerle sanciones cuando en ejecución del contrato de trabajo el asalariado infrinja normas legales, convencionales, reglamentarias y las del propio nexo contractual. La anterior conclusión no impide, se repite, que los laudos arbitrales, cuando se dé la circunstancia puesta de presente para este asunto, establezcan claros y precisos procedimientos disciplinarios a los que debe someterse el empleador para ejercer su potestad sancionatoria, pero en todo caso los árbitros no pueden llegar al extremo que con tal reglamentación restrinjan o hagan nugatorio el derecho del empleador de imponer él, en últimas, sanciones, puesto que esa es una prerrogativa que la ley le otorga y, por consiguiente, solo él puede disponer de la misma en ejercicio de la autonomía de su voluntad. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Demandante: Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la salud de la comunidad Antohoc. Demandado: Hospital San José de Sevilla (Valle). Proceso No. 9688. Publicada Sí..... 150

SALARIO. PRESTACIONES ECONOMICAS - Incremento/ CONFLICTO COLECTIVO - Finalidad/FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD. Recuerda la Corte que los incrementos de salarios, de prestaciones económicas, o la aparición de nuevos derechos económicos para los trabajadores en el marco del conflicto colectivo, no constituyen por sí mismos una evidente, manifiesta u ostensible inequidad, pues la finalidad del conflicto económico es precisamente el surgimiento de nuevos preceptos que gobiernen la ejecución de los contratos de trabajo, incidiendo aún su ecuación económica, ora porque las partes directamente así lo acuerden en la convención colectiva de trabajo, o porque así lo dispongan los árbitros, en equidad, a través de mecanismos como el Tribunal de Arbitramento. Sobre el particular tiene dicho la Sala: "Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar 'la manifiesta inequidad', dado que a los jueces laborales no se les permite fallar

con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas; y en este caso no encuentra la Corte que la sola circunstancia de que se haya aumentado el monto de los auxilios educativos o el número de ellos a los que queda obligada la recurrente, signifique por fuerza una 'manifiesta inequidad', porque la razón de ser del conflicto económico es precisamente la creación de nuevas normas que se plasman en la convención colectiva de trabajo, si las partes de manera directa logran ponerse de acuerdo, o en el laudo que profieran los arbitradores por no haber querido las partes enfrentadas solucionar el diferendo, o no haberle sido posible. Por eso no es de extrañar que en este caso el Tribunal especial de arbitramento, al resolver la petición que sobre este punto hizo el sindicato, hubiera concedido un aumento en cuanto al monto del auxilio educativo, no pudiendo por ello afirmarse que el incremento en una prestación ya existente implique un acto de manifiesta inequidad". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 31 de julio de 1996, Radicación 9152. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Demandante: Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades dedicadas a procurar la salud de la comunidad Antohoc. Demandado: Hospital San José de Sevilla (Valle). Proceso No. 9688. Publicada. Sí..... 150

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Es de advertir que en razón a lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651 de 1991, promogado en su vigencia por la ley 287 de 1996, con las normas de derecho sustancial señaladas como indebidamente aplicadas, se cumple el requisito del art. 90 del CPL. relativo a la indicación del "precepto legal del orden nacional, que se estime violado". Esto porque a pesar que el recurrente no cita el art. 56 del CST. norma en la que el Tribunal encajó la conducta imputada al actor para concluir que existió justa causa de despido, sí mencionó el artículo 58 ibídem también citado por esa Corporación con tal fin y, además, los arts. 60 a 64 del mismo Código, precepto éste último que consagra los derechos pretendidos en este proceso como consecuencia del rompimiento del contrato de trabajo. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Demandante: Jairo Villegas Avenia. Demandado: Colombiana Fabricante de Partes "Cofapar Ltda." Proceso No. 8202. Publicada. Sí 171

COMPETENCIA DESLEAL/TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/CARGA DE LA PRUEBA. Lo que el legislador

quiso proteger fue la libre y leal competencia económica de los participantes en el mercado, partiendo del presupuesto lógico, en una economía como la colombiana, de que éste último lo conformaban, no uno, sino varios agentes que desarrollaban actividades análogas o similares. Tanto la competencia leal, protegida por el derecho positivo comercial, como la desleal, castigada por aquel, forman parte de una unidad dialéctica, que parte de una realidad tangible consistente en que hay pluralidad de sujetos compitiendo en el mercado, por lo cual, se insiste, el simple hecho de que el trabajador compita en el mismo mercado con el empleador no es suficiente para imputarle a aquél competencia desleal que justifique la rescisión de su contrato laboral. En estricto derecho para el empleador es menester demostrar, además de la concurrencia de la actividad comercial del trabajador con la suya, que aquel, prevalido del contrato de trabajo, amparado en los efectos de éste vínculo, ha desarrollado actos de competencia desleal como los previstos específicamente en los arts. 21 de la ley 59 de 1936, 11 de la ley 155 de 1959 y en el inciso 2o. del art. 7o. de la ley 256 de 1996. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Villegas Avenia, Jairo. Demandado: Colombiana Fabricante de Parte. Proceso: 8202. Publicada.. Sí..... 171

AUXILIO DE CESANTIA - Exigibilidad para efectos de Prescripción/ NUEVO REGIMEN DE LA LEY 50 DE 1990. Antes de la vigencia de la ley 50 de 1990 es indiscutible que, al tenor del art. 249 del CST, la obligación de pagar el auxilio de cesantía se hacía exigible "al terminar el contrato de trabajo". Empero, esto que era la regla general, en sentir de la Corte, fue modificado al entrar en vigencia la mencionada Ley, pues ella estableció, paralelamente al que venía rigiendo hasta entonces, lo que denominó "El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía", con el que se varió lo relativo al punto que es objeto de análisis en razón a lo que dispuesto en su art. 99. Y se dio una modificación porque como el concepto de "obligación" es mirado desde la óptica del deudor, se deduce claramente , que en ese nuevo régimen del auxilio de cesantía, la exigibilidad del mismo surge desde el 15 de febrero del año siguiente a aquel en que se realiza su liquidación, la que a su vez es definitiva para esa anualidad; además, si el empleador incumple con esa obligación, incurre en sanción moratoria. Estas circunstancias son las que permiten e imponen a la

Sala sostener que cualquier controversia relativa a los términos en que el empleador, que es el obligado, cuantificó para el respectivo año dicha prestación social, deberá plantearse a partir de la fecha antes citada, pues el día 14 de ese mes es el límite que éste tiene para depositar la cantidad correspondiente en el fondo de cesantía escogido por el trabajador y no incurrir en la sanción anotada. Sanción que se justifica porque existe una obligación a su cargo y no se ha cumplido oportunamente. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Demandante: Jairo Villegas Avenia. Demandado: Colombiana Fabricante de Partes "Cofapar Ltda.". Proceso No. 8202. Publicada. Sí..... 172

TESTIMONIO. Al estar fundada la sentencia del tribunal esencialmente en prueba testimonial, y visto el punto central del cargo, no podía ser atacada en casación por presuntos yerros de hecho, como lo hizo el censor, pues de acuerdo con el art. 7o. de la ley 16 de 1969 en esa clase de prueba no pueden basarse un error de tal naturaleza, por no ser probanza calificada. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Demandante: Jairo Villegas Avenia. Demandado:Colombiana Fabricante de Partes "Cofapar Ltda". Proceso No. 8202. Publicada. Sí..... 172

COMPETENCIA DESLEAL/TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/TESTIMONIO. SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango. Las pruebas que le sirvieron para formar su convicción están constituidas por la carta de terminación del contrato de trabajo, de la que dedujo el fallador de alzada que "el verdadero motivo" del despido lo constituyó no el bajo rendimiento al que se hace alusión al comienzo del documento sino "...la dedicación del actor a la venta de otras líneas en tiempo de la empresa, con viáticos de la compañía'...". ; y después de apreciar que éste fue el verdadero motivo de la terminación del contrato, con fundamento en los certificados de registro mercantil, los testimonios y la afirmación hecha por el demandante en su demanda inicial de estar obligado en su condición de vendedor a viajar por las diferentes ciudades del país, concluyó que en el proceso quedó establecido que Villegas se dedicó, por medio de un establecimiento de comercio de su propiedad, concretamente lo que se refiere a la comercialización de repuestos para automotores, al mismo giro de actividades comercial que conforman el objeto social de su empleador". Para el Tribunal el acto de deslealtad mercantil que laboralmente configura una violación de la obligación general de fidelidad del trabajador para con el patrono, se dio en la medida en que el demandante en un establecimiento comercial de

su propiedad se dedicó "...al mismo giro de actividades comerciales que conforman el objeto social de su empleador..."; y dado que es innegable que en el certificado de registro mercantil aparece consignado que el demandante es propietario de un establecimiento comercial cuya actividad consiste en la "compra y venta de retenedores automotrices e industriales repuestos automotores" —que es la parte del certificado que se transcribe y resalta en el fallo acusado—, como igualmente es innegable que el objeto social de la sociedad empleadora incluye la "distribución y venta de camisas para motores y partes, piezas para vehículos automotores" —también lo subraya el Tribunal—, conforme figura en el correspondiente certificado del secretario de la Cámara de Comercio de Medellín, se impone concluir que la única manera de establecer si la convicción que se formó el fallador es o no manifiestamente contraria a la evidencia que resulta de los autos, era examinando previamente el testimonio de María Helena Naranjo y Dione Rocío Urrego; pero como este examen no puede hacerlo la Corte en sede de casación mientras no se le demuestre previamente error fundado en una prueba calificada, no debió la mayoría darle prosperidad al cargo, pues al proceder de esa forma desconoció la restricción que el art. 7° de la ley 16 de 1969 le impone en el examen de las pruebas. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Demandante: Jairo Villegas Avenia. Demandado: Colombiana Fabricante de Partes "Cofapar Ltda." Proceso No. 8202. Publicada. Sí 192

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO/CONTRATOS DE TRABAJO SUCESIVOS. Los contratos de trabajo allegados, muestran que demandante y demandada suscribieron dos contratos de trabajo a término fijo; no obstante, aunque pareciera que el primero finalizó el 30 de abril de 1988, de acuerdo a la renuncia presentada por el trabajador, a la liquidación de prestaciones y al aviso de salida al ISS, lo que las pruebas reflejan, en especial las contenidas en los libros examinados, es que tal contrato se prolongó hasta el 30 de mayo del mencionado año, pues, como quedó establecido en acápites anteriores, el actor prestó servicios durante el citado mes de mayo. Es importante destacar que en el presente caso la Sala admite la posibilidad de que las partes hubiesen celebrado sucesivamente dos contratos de trabajo, en forma independiente y autónoma, dado que las características específicas que lo rodean evidencian que el segundo no se pactó con el propósito fraudulento de menoscabar los derechos del trabajador. Conforme con lo precedente queda demostrado el primer error de hecho atribuido al Tribunal, que se considera suficiente para que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, pues los

restantes desatinos fácticos y lo pretendido en el segundo cargo, apuntan a dejar sin efecto las condenas, impuestas sobre la base de que sólo existió una relación laboral, conclusión que, se repite, fue destruida en este análisis. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Demandante: Miguel Santiago Reyes Jaramillo. Demandado: Industria Colombiana de Lápices S.A. Proceso No. 9039. Publicada. Sí 196

TERMINACION DEL CONTRATO/RENUNCIA/PRESTACIONES SOCIALES - Liquidación. ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Germán Valdés Sánchez. Considero que no hay suficiente claridad sobre la forma como terminó el primer contrato y como se produjo la consecuente liquidación de prestaciones sociales originada en el mismo, pues si la renuncia no operó en la fecha inicialmente señalada por el trabajador y como consecuencia continuó prestando sus servicios durante el mes de mayo de 1988, resultaba necesario entender que el efecto de tal renuncia se había diferido por un mes para que coincidiera con la fecha que en la sentencia de esta Sala se acoge como la de terminación del primer vínculo laboral, explicación esta que parece ser la adecuada debido a que la sola suscripción de un nuevo contrato no constituye por sí un modo de terminación del contrato anterior, sino que es necesario que la relación surgida de éste efectivamente concluya por uno cualquiera de los modos que la ley contempla para el fenecimiento del vínculo contractual laboral, uno de los cuales es precisamente la renuncia y es en el caso presente, el único del cual queda huella, aunque naturalmente puede inferirse también la presencia de un mutuo consentimiento pero en mi opinión, y por ello la necesidad de esta aclaración, del mismo debería quedar alguna secuela demostrativa de su existencia. Es decir, la terminación del primer contrato en situaciones como la presente, no se produce por la sola extensión de un documento en el que se pacte un nuevo contrato sino que debe mediar el acto claro de terminación del vínculo precedente y, naturalmente, lo deseable es que de ello quede el consecuente rastro probatorio. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Demandante: Miguel Santiago Reyes Jaramillo. Demandado: Industria Colombiana de Lápices S.A. Proceso No. 9039. Publicada. Sí 208

ACCIDENTE DE TRABAJO - Invalidez/PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. La ley 100 de 1993 al regular lo referente a la calificación del estado de invalidez de los afiliados que quedaran inválidos por un accidente de trabajo o una enfermedad

profesional, estableció que ella se sujetaría a lo dispuesto en la misma ley "para la calificación de la invalidez por riesgo común", y en su art. 38 determinó que para poder considerar a una persona inválida por una causa de origen no profesional era necesario que "hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral". Por esta razón el dec. 1295 de 1994 dispuso en su art. 46 que se consideraba inválida "la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral", lo que se reitera en el dec. 692 de 1995, "por el cual se el Manual Unico para la Calificación de Invalidez". Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gómez Cortés Leonardo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8983. Publicada. Sí..... 210

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 de 1992, 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: Dr.: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Jaime Arias Duque. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso No. 8794. Publicada. Sí..... 218

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 procedido 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 Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 9 de febrero de 1996, Radicación 8030; y 11 de julio de 1995, Radicación 7392. Ponente: Dr.: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Jaime Arias Duque. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso No. 8794. Publicada. Sí..... 218

REGIMEN LABORAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES/ARTICULO 20 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION NACIONAL. Vigencia Jurídica de las disposiciones que lo desarrollan. "Conviene aclarar que esta Corte no desconoce el art. 20 transitorio de la Constitución, ni la vigencia jurídica de las disposiciones que lo desarrollan, sino que considera indispensable acompasarlas dentro del contexto del régimen laboral aplicable a los trabajadores afectados con las pertinentes medidas para lo cual resulta ineludible cumplir, como lo anota el opositor, los principio básicos contemplados por el art. 53 de la Constitución Nacional". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de octubre de 1996. Radicación 8740. Ponente: Dr.: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Jaime Arias Duque. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso No. 8794. Publicada. Sí..... 219

PENSION SANCION. Del art. 12 del dec. 2138 de 1992, surge incuestionablemente la prohibición de reconocer y pagar las indemnizaciones previstas en el art. 11 ibídem cuando en el momento de la supresión del cargo el trabajador tenga causado el derecho a la pensión. De suerte que para que se considere causada una pensión es indispensable que se surtan los supuestos que la norma legal o convencional consagran en relación con la edad y el tiempo de servicios. Cumplidos estos requisitos, sin duda alguna, podrá decirse que una pensión se causa, originándose en el trabajador el derecho a disfrutarla, previo reconocimiento de la misma. En otro sentido debe

apreciarse la pensión restringida de jubilación o también llamada pensión sanción, pues aunque en ésta también debe satisfacerse el tiempo de servicios y la edad, para obtener el derecho a su disfrute, es indispensable además que el trabajador haya sido despedido en forma injusta, presupuesto éste último que, obviamente, no puede establecerse, en el caso de los trabajadores de la Caja Agraria desvinculados con fundamento en el decreto comentado, sino por la vía judicial, dado que la entidad ha venido considerando tal desvinculación como legal y justa. Ponente: Dr.: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Jaime Arias Duque. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso No. 8794. Publicada. Sí..... 219

DEMANDA DE CASACION–Requisitos/CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La admisibilidad de la demanda de casación y la posterior decisión de fondo dependen del cumplimiento de los requisitos formales consagrados por el art. 90 del CPL, ninguno de los cuales tiene que ver con la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación, que es circunstancia a examinar cuando el Tribunal, primero, y luego la Corte, determinan si el agravio o perjuicio que causa la sentencia del *ad-quem* es suficiente para la concesión y admisión del recurso, de manera que el cumplimiento de ese requisito de la cuantía perpetúa la jurisdicción de la Corte Suprema con independencia del valor que pueda tener el alcance que el impugnador le fije a su recurso. Ponente: Dr.: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Jaime Arias Duque Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso No. 8794. Publicada. Sí 219

CONTRATO LEGALMENTE CELEBRADO. Es ley para los contratantes. No puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales. Aun cuando lo que se trata aquí es de actualizar el valor de una cantidad de dinero por la que se condenó, resulta pertinente anotar que por virtud de lo dispuesto en el art. 1602 del CC. todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Estas causas legales que permiten invalidar los contratos son la condición resolutoria y la nulidad, y, por ello, establecido que dos personas han celebrado un contrato, y que una de ellas cumplió con lo que se obligó a realizar, no puede la otra librarse de cumplir las obligaciones que le corresponden, como en este específico caso ocurrió con el demandado, simplemente alegando que

los honorarios que convino pagarle a la abogada que actuó como su apoderada judicial en el proceso sucesorio, los considera "exorbitantes, injustos e incausados". Si se aceptara un proceder tal se desquiciaría el fundamento de una sociedad organizada, pues una de sus bases es precisamente el cumplimiento de las obligaciones que se adquieren mientras no se demuestre que existe alguna razón legal que invalide el contrato debidamente celebrado. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Carlota Villegas Montoya. Demandado: Sergio Alonso Garcés Valencia. Proceso No. 8988. Publicada. Sí..... 234

HONORARIOS PROFESIONALES/INDEXACION. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Carlota Villegas Montoya. Demandado: Sergio Alonso Garcés Valencia. Proceso No. 8988. Publicada. Sí 234

ACCIDENTE DE TRABAJO–Culpa del Trabajador. VIOLACION DIRECTA. "No se desconoce aquí que por la sentencia de Sala Plena Laboral de 18 de agosto de 1983, se concluyó que al desconocerse por el juzgador las reglas que rigen la valoración de pruebas y su producción - lo que en la casación civil constituye una modalidad del error de derecho–, puede configurarse dentro de la técnica de la casación del trabajo un error de hecho, dado que el de derecho está restringido a la prueba solemne (dec. 528 de 1964 art. 60) y que por esto el error en la apreciación jurídica de la prueba no da lugar a una transgresión indirecta de ella a través de la consideración del material probatorio. Inclusive ese criterio fue reiterado mediante sentencia de 6 de febrero de 1984. "Sin embargo de lo anterior, con posterioridad a la sentencias atrás indicadas la sección segunda ha aceptado en varias oportunidades el estudio de cargos similares enderezados por la vía directa de violación de la ley, al considerar, siguiendo la opinión de los que disintieron del fallo de 18 de agosto de 1983, que en los casos en que el sentenciador funda su convicción en pruebas que no han sido legal y regularmente aportadas al proceso, antes que incurrir en un equivocado entendimiento de los hechos por suposición o preterición de la prueba , que es lo que en rigor puede llevar a un error de hecho manifiesto, lo que en realidad comete es una infracción de la ley laboral que gobierna a la prueba. Ello porque en la verdadera violación indirecta, el fallador llega a las transgresión de la norma por la vía de los hechos y su prueba; mientras que en esta modalidad de violación en que el sentenciador forma su convencimiento contra lo establecido en el art. 174 del CPC. aplicable a los procesos laborales

por virtud de los dispuesto en el art. 145 del CPL. previamente a la equivocada apreciación de la prueba ha incurrido en el desconocimiento de los ritos legales que regulan la aducción de las pruebas, ora bien ha aplicado indebidamente dichos preceptos procesales; pero en cualquiera de tales eventos, antes de valorar erróneamente los medios probatorios lo que infringe es la ley instrumental y por este camino es como quebranta realmente la ley sustancial". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en Sentencia de Sala Plena Laboral de 5 de diciembre de 1989. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Nelly del Socorro Rendón Arias. Demandado: Entrecanales y Tavora S.A. Dyckerhoff y Widmann Aktiengeselischaft Sucursal Colombia, Construcciones y Contratas S.A. sociedades integrantes del Grupo Obras Civiles "Metromed". Proceso No. 8995. Publicada. Sí..... 238

NEGOCIACION COLECTIVA/ETAPA DE ARREGO DIRECTO-Cumplimiento/IMProcedencia DE UTILIZAR EL RECURSO DE HOMOLOGACION PARA PLANTEAR NULIDADES DE LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO. En Colombia, si bien con la expedición de la ley 50 de 1990 se dio un paso importante enderezado al fortalecimiento del sindicalismo de industria, la verdad es que no se ha implantado aún un sistema que legalmente obligue a los empresarios a la negociación conjunta y simultánea de pliegos de peticiones presentados por sindicatos de empresa de diferentes unidades de explotación económica para ser discutidos coetáneamente con cada uno de los respectivos patronos del sector industrial correspondiente. Es cierto que el art. 55 de la C. Nal. respalda la negociación colectiva, y siempre que se presente un conflicto colectivo de trabajo que deba ser solucionado mediante el arbitramento obligatorio, la ley –arts. 432 a 436 del CST.–erige el arreglo directo como una etapa necesaria y le fija un término dentro del cual las partes deben adelantar conversaciones conducentes a un avenimiento; que los acuerdos que se produzcan son definitivos y deben quedar plasmados en actas a medida que avancen las conversaciones –art. 2 ley 39 de 1985–; y que en tratándose de servicios públicos, concluida la etapa de arreglo directo, procede la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio por parte del Ministerio de Trabajo –arts. 34 del dec. 2351 de 1965 y 61 de la ley 50 de 1990–. Con arreglo al art. 55 de la Carta Fundamental es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Consecuentemente con dicha

obligación estatal, la parte afectada con la obstinación indebida de la otra que impide el cabal adelantamiento del arreglo directo está facultada para impetrar el cumplimiento de las disposiciones consutucionales y legales que tutelan el derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, tal derecho, para que sea procedente y eficaz, no puede ser ejercitado en cualquier tiempo, ni ante cualquier autoridad, pues dada su naturaleza, los elevados intereses sociales involucrados, la seguridad jurídica, la buena fe y la necesidad de una pronta solución, antes que se haya instalado el tribunal de arbitramento "obligatorio"–que tiene como obligación dirimirlo–, estos asuntos deben ventilarse ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, autoridad legalmente competente tanto para avenir a las partes como para conminarlas para que cumplan los trámites del arreglo directo, dentro de las funciones de vigilancia y control del cumplimiento de normas que lo facultan incluso para aplicar las sanciones pertinentes (dec. 2143 de 1992). La tramitación que se surte ante dicha dependencia administrativa, debe seguir los procedimientos estatuidos para la vía gubernativa. Por manera que no es el recurso de homologación de laudos arbitrales, el instrumento ni la oportunidad, ni la Corte Suprema de Justicia la autoridad encargada de conocer por primera vez de estos asuntos si la parte que se considera agraviada por la convocatoria del tribunal antes de haberse surtido legalmente la etapa de arreglo directo, deliberadamente o por omisión, no lo planteó previa y oportunamente ante el Ministerio de Trabajo, y con mayor razón –como ocurre en el caso bajo examen– ni siquiera recurrió el acto administrativo proferido por ese despacho que convocó dicho tribunal, ya que esa decisión gubernamental, al quedar ejecutoriada, goza de presunción de legalidad que la Corte no puede contrariar en sede de homologación, pues esta tiene por objeto confrontar la regularidad del Laudo Arbitral y evitar los desbordamientos de las decisiones de los árbitros que lesionen derechos de las partes reconocidos por la constitución política, la ley y las convenciones colectivas de trabajo vigentes. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Demandado: Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. Proceso No. 9735. Publicada. Sf..... 248

CARENCIA DE FACULTADES DE LOS ARBITROS PARA IMPONER UNA UNICA MODALIDAD DE CONTRATOS DE TRABAJO. Es incuestionable que la cláusula impugnada vulnera claramente derechos del empleador consagrados en la ley, toda vez que los árbitros carecen

de facultades para imponerle una modalidad única de contrato de trabajo, ya que se enmarca dentro de la libertad contractual convenir cualquiera de los tipos de contratos enlistados en la ley, por lo que solamente las partes, de acuerdo con las condiciones de la empresa, pueden escoger o acordar directamente, algunas de las modalidades legalmente admisibles de contratos de trabajo. "...Al respecto observa la Sala que en reiteradas ocasiones la Corte ha dicho que no puede el Tribunal de Arbitramento imponerle al empleador un determinado contrato de trabajo o prohibirle el celebrarlo dentro de una cualquiera de las modalidades que en cuanto a forma y duración establece la ley. Así lo expresó en las sentencias de homologación del 19 de mayo de 1988, Rad.2458; del 7 de julio de 1993, Rad.6162, y del 31 de octubre de 1994, Rad.7310. Ello porque no es posible legalmente que el Laudo Arbitral prohiba lo que la ley permite, como sería imponer al empleador un régimen único de contrato cuando el ordenamiento positivo establece varias modalidades a las que pueden recurrir libremente los contratantes de acuerdo con las necesidades y circunstancias del caso". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 19 de mayo de 1988, Radicación 2458; 7 de julio de 1993, Radicación 6162; 31 de octubre de 1994, Radicación 7310; y 1 de diciembre de 1994, Rad. 7418. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Demandado: Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. Proceso No. 9735. Publicada. Sí..... 249

CONTRATACION COLECTIVA - En ejercicio del principio de Igualdad, no se puede permitir que las cláusulas de Convenciones y Pactos Colectivos sean idénticas o que las cláusulas de una de estas se aplique automáticamente a los sujetos de la otra "..., observa la Sala que en tratándose de la contratación colectiva en materia laboral, la igualdad no comporta identidad aritmética individualmente considerada. Para determinar la posible infracción a este principio constitucional frente a dos normaciones colectivas, igualmente válidas y simultáneamente vigentes –pacto y convención colectiva-, no basta con el cotejo simplista de cada derecho específico, sino que es menester el examen de conjunto de las prerrogativas otorgadas. Ni la Constitución ni la ley prohiben que un derecho consagrado en una convención colectiva de trabajo sea más favorable o distinto del establecido en un pacto colectivo. Los dos institutos, si bien están sujetos a una regulación legal similar en cuanto a sus efectos, sendas normaciones tienen su identidad propia. Además, si los beneficios de ambos acuerdos

colectivos tuvieran que ser iguales, sobraría una de las dos figuras en la legislación colombiana. Tanto la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados como de los no sindicalizados tiene prohijamiento constitucional y legal. Y mientras subsistan las disposiciones que dan sustento a las convenciones y a los pactos colectivos no pueden los juzgadores mediante la simple invocación de la igualdad de un derecho individualizado desconocer la autonomía de la contratación colectiva. Cuestión diferente sería si por otras razones, al mantener una cláusula ineficaz los árbitros desconocieran derechos de las partes, desbordando sus facultades, evento en el cual podría obtenerse su anulación mediante el recurso de homologación. Mas tal hipótesis no se configura en el caso presente en el que no puede la Corte resolver un conflicto jurídico sobre un derecho preexistente a la igualdad entre una cláusula de una convención con la de un pacto colectivo, porque si así fuera, tal planteamiento del recurso sería impropio en un recurso de homologación de un conflicto de intereses". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de noviembre de 1994; y enero 21 de 1996 Rad. 9597. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Demandado: Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. Proceso No. 9735. Publicada. Sí 250

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS PACTOS COLECTIVOS/CONVENCION COLECTIVA-Denuncia Patronal/ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL/ARBITROS-Competencia/COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR EL PUNTO DE LA DENUNCIA RELACIONADO CON LAS PENSIONES DE JUBILACION. Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el art. 11 de dicha Ley". Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la denuncia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1996, y 4 de

diciembre de 1995, Rad 7964. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Demandado: Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. Proceso No. 9735. Publicada. Sí 251

CONVENCION COLECTIVA/PACTO COLECTIVO/IGUALDAD DE GARANTIAS LABORALES-Trabajadores Sindicalizados, Trabajadores no Sindicalizados. Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racional, razonabilidad y finalidad de un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato antes mayoritario puede tornarse en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso conducirlo a su desaparición. En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como a sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque este se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Demandado: Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. Proceso No. 9735. Publicada. Sí..... 251

ASOCIACION SINDICAL-Finalidad/CONTRATACION INDIVIDUAL/TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Competencia. SALVAMENTO DE VOTO del Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Las razones que me llevan a disentir de la decisión tomada por la Sala a este respecto y considerar que la asociación sindical tiene desde el ángulo jurídico, entre otros fines, buscar hasta donde sea posible el equilibrio en las relaciones obrero–patronales, sobre todo en lo concerniente a la contratación individual, aspecto económico que, por lo tanto, es asunto que gira en torno a la competencia del tribunal de arbitramento. Ponente: Dr. José Roberto

Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Demandado: Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. Proceso No. 9735. Publicada. Sí.... 274

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. La copia de la comunicación del Centro de Conciliación de la Universidad Nacional, en cuanto emanada de un tercero, para efectos del recurso de casación debe tomarse como un testimonio y por ello, no puede ser analizada sino después de demostrado el error con prueba calificada. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Luis Alberto Duque Riascos. Demandado: Compañía Wackenhut de Colombia S.A. Proceso No. 9290. Publicada. Sí..... 278

INDEMNIZACION MORATORIA. No aparecen, en ninguna de las probanzas analizadas ni la mala fe del actor ni la buena fe de la demandada, pues esta no puede escudarse, para justificar el no pago de unos derechos ciertos, ni en la supuesta o real falta de reclamación de los mismos antes de la demanda y con una precisión absoluta de ellos; ni tampoco en un presunto mal funcionamiento de los sistemas adoptados por el propio obligado para racionalizar y facilitar su trabajo, pues obviamente a él y solo a él le corresponde la responsabilidad si por cualquier motivo esos sistemas no funcionan con la eficacia suficiente y de suerte de ir a menoscabar derechos ajenos. De otra parte, tampoco es demostrativo de buena fe no solo que no se atendiera el llamado del centro de conciliación a que se hizo alusión antes, sino el que, luego de enterarse de la demanda - el 3 de febrero de 1994 , y de constituir apoderado para los efectos del juicio –el 4 de febrero del mismo año- se hiciera presente en el mismo solo el 18 de abril siguiente –cuando ya se había iniciado y casi concluido el trámite de emplazamiento- con la contestación de la demanda en la que además negó rotundamente la existencia de crédito alguno a favor del extrabajador y aguardara hasta el 7 de septiembre para cancelar el valor de lo que se le debía al demandante. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Luis Alberto Duque Riascos. Demandado: Compañía Wackenhut de Colombia S.A. Proceso No. 9290. Publicada. Sí..... 278

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo. Encuentra la Corte que el examen de las pruebas vinculadas al cargo muestran una iniciativa del actor frente a la conclusión del vínculo laboral que atendida posteriormente por la empleadora, como en efecto sucedió, puede aceptarse como un acuerdo y éste como tal es bilateral y ajeno a la figura del despido que se caracteriza por la unilateralidad en la

toma de decisión correspondiente. Pero además, en la misma resolución de terminación del contrato se alude a que se configura a los elementos fácticos señalados en la convención colectiva para sustentar dicha decisión en una justa causa "por haber cumplido la edad y tiempo de servicio requerido para tener derecho a la pensión de jubilación", todo lo cual, como se dijo, entraña un estudio jurídico. Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Juan de Jesús Peñuela Cortés. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso No. 9421. Publicada. Sí..... 289

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El aspecto relacionado con el tiempo transcurrido entre la terminación del contrato y el reconocimiento de la pensión en realidad solo aparece en la demanda de casación pues en el libelo inicial solo se argumenta que el contrato de trabajo le había sido terminado de manera unilateral y sin justa causa, pero sin precisar, como era lo debido, cuáles eran las otras situaciones que posibilitaban esa conclusión, como por ejemplo, una solución de continuidad entre la fecha de su retiro y el momento en que le fue reconocida su pensión de jubilación, planteamiento que se constituye, por tanto, en un medio nuevo que resulta inadmisible en casación. Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Juan de Jesús Peñuela Cortés. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso No. 9421. Publicada. Sí..... 289

ARBITROS - Facultades/CONTRATACION - Modalidades. No está dentro de las facultades de los árbitros restringir las modalidades de contratación que señala la ley en favor de las partes. Lo anterior significa que es un derecho de los contratantes participar, sin límites diferentes a los que señala la ley, en la determinación de la forma de contratación de la que quieran hacer uso. Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. –ESP–. Demandado: Isagen S.A. –ESP–. Proceso No. 9687. Publicada. Sí 299

PACTO COLECTIVO/CONVENCION COLECTIVA/ARBITROS/IGUALDAD DE GARANTIAS LABORALES. Pacto y convención ocupan estadios diferentes que admiten acuerdos independientes, por lo que la identificación total o parcial en cuanto a sus contenidos, solo puede operar mediante la intervención de todos los interesados. Una decisión del Tribunal sobre el particular involucra incluso los intereses de terceros

como son los trabajadores vinculados al pacto, y, por otra parte la ley se ha encargado de reglamentar la eventual convivencia de pacto y convención con las debidas garantías para ésta, pero sin desmedro, como debe ser, por los derechos a la individualidad y a la libertad de vincularse o no a un determinado grupo de trabajadores. Todo lo anterior significa que los árbitros no están obligados a establecer condiciones laborales iguales a las del pacto colectivo cuando resuelven el conflicto suscitado con ocasión de la denuncia de una convención colectiva. Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. –ESP–. Demandado: Isagen S.A. ESP–. Proceso No. 9687. Publicada. Sí..... 299

CONVENCION COLECTIVA/CONFLICTO COLECTIVO/LAUDO. Según el art. 461 del CST. el laudo y la convención colectiva se asimilan en cuanto a su naturaleza, pues ambos le ponen fin al conflicto colectivo y fijan las condiciones de trabajo. Como consecuencia de esa similitud, el laudo no puede tener, en principio, efectos retroactivos, toda vez que el art. 458 ibídem dice que la finalidad de la convención es la de fijar las condiciones futuras de los contratos de trabajo. Sólo por excepción la jurisprudencia ha admitido la retrospectividad de la decisión arbitral en materia de salarios Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en G.J. CXV, 384. y la Sala no encuentra en los argumentos del sindicato recurrente unos suficientes para hacer extensiva la retrospectividad a otras decisiones de los árbitros. Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. –ESP–. Demandado: Isagen S.A. –ESP–. Proceso No. 9687. Publicada. Sí..... 299

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia/DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR/NEGOCIACION COLECTIVA/REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que el art. 479 del CST, modificado por el art. 14 del D.L. 616 de 1954, reconoce que la denuncia de la convención colectiva constituye un derecho para las partes que la suscriben y que al empleador no le está dado vincular a los trabajadores al conflicto colectivo, pues solamente ellos pueden promoverlo mediante la presentación del pliego de peticiones. La expedición de la ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su art. 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos solo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición

reiterada inc uso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente la disposición que reglamentó dicho artículo (art. 48 del dec. 692 de 1994) y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia. Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma. La negociación colectiva se nutre del aporte de los intervinientes en ella y se materializa con el acuerdo que de allí surja, por lo que las otras soluciones, huelga o arbitramento, deben concebirse solo como medidas extremas. Ponente: Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. –ESP–. Demandado: Isagen S.A. –ESP–. Proceso No. 9687. Publicada. Sí..... 300

IGUALDAD DE GARANTIAS LABORALES/CONTRATO COLECTIVO/PACTO COLECTIVO. Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racional, razonabilidad y finalidad de un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato antes mayoritario puede tornarse en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso conducirlo a su desaparición. En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como a sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque este se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable.

En efecto, cabe preguntar: ¿cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo a nuestro juicio dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales, a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le es permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar o para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales. Bien podía sostenerse, que el art. 61 del dec. 1469 de 1978, es norma expresa de protección a los trabajadores sindicalizados al recoger el principio conforme al cual un trabajador desempeñando el puesto con jornada y condición de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual. Concluyendo, que en el pacto colectivo no pueden concertarse condiciones salariales superiores para los trabajadores no sindicalizados que las acordadas en las convenciones colectivas quedando protegida por el legislador la igualdad entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Sin embargo de lo anterior, sería posible transformar las cosas e inclusive convertirlas en su contrario en el sentido de que a través de incentivos no prohibidos, bien puede mermarse el sindicato y dejar sin efecto el art. 70 de la ley 50 de 1990. Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. –ESP- . Demandado: Isagen S.A. –ESP– . Proceso No. 9687. Publicada. Sí 300

IGUALDAD DE CONTRATACION. "La Corte, aludiendo a que la limitación en las modalidades de contratación laboral implica la resolución de un conflicto de igualdad jurídica, aduce que desde este punto de vista las partes contratantes gozan de igualdad; resultando impropia la limitación de facultades en las modalidades contractuales determinadas por sus necesidades empresariales y con base en ellas, la libertad para adoptar la modalidad más conveniente a sus intereses". "Empero, baste con observar que en la celebración de los contratos de trabajo las condiciones no son previamente acordadas, ni son el producto del libre arbitrio de las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad y resulta ingenuo afirmar que en esta especie de contratos las partes sean iguales. No puede, entonces, dejarse de lado que si jurídicamente existe igualdad entre los contratantes, es igualdad de simple apariencia, porque la desigualdad entre el capital y el trabajo determina la desigualdad contractual. Entonces, en la vinculación laboral es el empleador quien fija las condiciones de trabajo aunque

el trabajador tenga la protección de lo que los doctrinantes llaman "dirigismo jurídico", que impone al empleador el respeto a unas condiciones mínimas de contratación. Estas, sin embargo, no son suficientes en el logro una relación jurídica plenamente igualitaria". "Resulta, entonces, desde la perspectiva del trabajador (salvo casos excepcionales), que la autonomía de la voluntad no opera cuando de vinculación laboral se trata, pues el contrato de trabajo sería, en esencia, de adhesión en el que al trabajador no queda más remedio que su aceptación para garantizar su subsistencia". Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. –ESP–. Demandado: Isagen S.A. –ESP–. Proceso No. 9687. Publicada. Sí. 301

DENUNCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA Aspectos de Seguridad Social/CONFLICTO COLECTIVO - El derecho a promoverlo es prerrogativa exclusiva de los trabajadores. SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Siendo cierto que el art. 48 del dec. 692 de 1994 en desarrollo del art. 11 de la ley 100 de 1993 autoriza la armonización de las normas convencionales con el estatuto general de pensiones, para lo cual es menester el cumplimiento de los supuestos de hecho de la norma. Esto es, que las partes hayan denunciado la convención colectiva. El fallo del 31 de julio de 1996, expediente No.10.582, anuló la norma en cuanto estableció que: "... aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentada por una de las partes"... La inexequibilidad operó dado a que siendo el art. 48 del dec. 692 norma reglamentaria del art. 11 de la ley 100, en lugar de desarrollar esta última, la desbordó, dándole alcances distintos al de la norma reglamentada. Y así, quedó descartada la posibilidad de que el patrono con su sola denuncia habilitara la competencia del Tribunal de Arbitramento para armonizar las normas convencionales con las de la ley 100. Sabia decisión - en mi concepto - porque con arreglo a doctrina de vieja data de la Corte Suprema de Justicia no es procedente que los patronos, autónomamente, promuevan conflictos de interés económico, pues dada la esencia y naturaleza de la contratación colectiva, la denuncia es prerrogativa exclusiva de los trabajadores. Lo expresado hace inaceptable la doctrina plasmada en el sub-examine dado a que paradójicamente otorga a los empleadores la legitimación autónoma para promover conflictos colectivos, en contravía con la decisión tanto del Consejo de Estado como con la posición progresista de esta Corporación a este respecto, desde tiempos pretéritos. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 27 de noviembre de 996, Radicación 9399. Ponente: Dr. Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Sindicato

Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. –ESP–. Demandado: Isagen S.A. –ESP–. Proceso No. 9687. Publicada. Sí 326

SUSPENSION COLECTIVA DE TRABAJO DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Los medios de prueba en que fundó el Tribunal el criterio para deducir la existencia de un cese colectivo e ilegal de actividades y la participación del actor en el mismo no aparecen erróneamente apreciados por el juzgador, como lo señala la censura. En efecto: no existe duda alguna acerca de la declaración de ilegalidad de la suspensión colectiva parcial de trabajo por de los servidores del Banco demandado, desde diciembre de 1975 y de manera total, a nivel nacional, desde febrero 16 de 1976, conforme a la resolución N°00946 del 31 de marzo de 1976 expedida por el Ministerio de Trabajo. De otra parte, no resultaba imperativo, como lo demanda la impugnación, que el Banco demostrara haber investigado disciplinariamente la conducta del trabajador en el año de 1976, admitiéndose que para acreditar la intervención del actor en tal suspensión ilegal del trabajo, bien podía acudirse a cualquier medio de prueba al no existir uno de carácter solemne y de allí que, en virtud del principio de libre formación del convencimiento del juzgador, el Tribunal pudiera dar mérito a la documental de folios 39 a 42 y 160 a 163 y la testimonial de folios 60 a 64 del cuaderno Principal. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Demandante: José Edhem Daza Reyes. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso No. 9190. Publicada. Sí..... 333

PRIMA REGLAMENTARIA/REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. En lo que concierne al reclamo de la prima proporcional de navidad que la censura denuncia insoluta durante los tres últimos años de servicio bajo la aducción de lo que ciertamente se le ha reconocido y pagado es la prima reglamentaria regulada en el art. 103 del reglamento interno de trabajo, confundidas en su criterio por el sentenciador, corresponde precisar que con arreglo al parágrafo del art. 51 del dec. 1848 de 1969 reglamentario el 3135 de 1968 están excluidos de la prima de navidad a que se refiere este art. y el 11 del 3135 de 1968. El parágrafo dispone: "Parágrafo. 1. Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos

internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior cualquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el art. 11 del dec. 3135 de 1968, subrogado por el art. 1o, del dec. 3148 de 1968". Siendo así, que la prima reglamentaria del art. 103 del reglamento interno de trabajo dice: "El Banco pagará a sus trabajadores por concepto de prima de servicios, el valor de dos sueldos o salario ordinario por cada semestre en la forma establecida por la ley. Es entendido que dentro de esta cuantía queda incluido el valor de la prima legal correspondiente", resulta pues, de mayor beneficio para el trabajador como quiera que reconoce dos sueldos o salarios ordinarios por cada semestre y en tales condiciones el actor no tiene derecho a la prima reclamada en cuanto aparecen canceladas las más beneficiosas. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Demandante: José Edhem Daza Reyes. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso No. 9190. Publicada. Sí 333

PRUEBA - Interpretación/ERROR DE HECHO. Cuando una prueba admite más de una interpretación perfectamente razonable no es posible predicar por la Corte, yerro del intérprete con las características de manifiesto o protuberante, suficiente como para desquiciar el fallo que se recurre, en el evento en que acoja una cualquiera de ellas. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Demandante: Wilfred Alfonso Fills Cómez y Otro. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales. Proceso No. 9193. Publicada. Sí..... 340

SOCIO EMPLEADO DE UNA SOCIEDAD. Conviene recordar que la jurisprudencia laboral siempre ha aceptado como posible la existencia del contrato de trabajo entre una sociedad y sus socios. "La sociedad es un ente distinto de las personas físicas que hayan intervenido en su formación. La existencia de la una y de las otras son independientes y aunque el desarrollo de sus actividades se cumple de manera simultánea en el campo jurídico no pueden nunca llegar a confundirse. "Por ello, es hipótesis posible que quien como socio fundador haya dado su consentimiento para que nazca el ente colectivo a través del contrato de sociedad y haya satisfecho su obligación de aportar dinero o especies para que se forme el haber común o capital social y, de esta manera, tenga opción a la cuota de las ganancias o pérdidas derivadas del buen éxito o del infortunio de las operaciones sociales, pueda simultáneamente prestarle servicios personales subordinados a la compañía bajo un vínculo laboral, cuando por el contrato de sociedad no se determina que todos

los socios tengan la administración o cuando no se haya obligado de manera expresa e inequívoca a contribuir con sus conocimientos, su industria o su esfuerzo personal como aporte al ente colectivo y en beneficio común, sea como complemento de su cuota o como exclusivo aporte de su industria, porque estas últimas eventualidades sí llegarían a descartar la existencia para ella de contrato de trabajo entre el socio y la compañía a que se halle vinculado". "Y no podría ser de otra forma por cuanto fue la propia ley la que reconoció el carácter de trabajadores a los representantes del patrono que ejercen funciones de dirección y administración. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de noviembre de 1975; y 12 de julio de 1993, con ponencia esta última del Dr. Rafael Méndez Arango. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Demandante: Bertha Guerrero de Gutiérrez. Instituto de Seguros Sociales. Seccional Valle del Cauca. Proceso No. 9239. Publicada. Sí 348

INTERROGATORIO DE PARTE. El interrogatorio de parte, en sí, lo ha dicho en incontables oportunidades esta Corporación, no es prueba apta para demostrar error de hecho. Lo es la confesión judicial. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Demandante: Bertha Guerrero de Gutiérrez. Instituto de Seguros Sociales. Seccional Valle del Cauca. Proceso No. 9239. Publicada. Sí 348

PRUEBA CALIFICADA. No se demostraron los errores imputados al cargo a través de la prueba calificada y por ello no es posible que la Corte entre a analizar la que no tiene ese carácter, por vedárselo el art. 7o. de la ley 16 de 1969. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Demandante: Bertha Guerrero de Gutiérrez. Instituto de Seguros Sociales. Seccional Valle del Cauca. Proceso No. 9239. Publicada. Sí 349

ERROR DE HECHO. Incurrió en error manifiesto el tribunal al valorar el contrato de trabajo y derivar de sus cláusulas la obligación del trabajador en misión de laborar en actividad distinta a la contratada, con el sólo requisito de existir una orden superior de la usuaria; porque en realidad no existía fuente o causa para que la empresa Fundiciones y Repuestos S.A. "FURESA" pudiese exigir el cumplimiento de obligaciones laborales del trabajador ajenas al objeto del referido contrato. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Demandante: Yofaina del Socorro Martínez Z. Demandado: Servicios Uno A Limitada y Fundiciones y Repuestos S.A. "Furesa". Proceso No. 8978. Publicada. Sí..... 357

COEXISTENCIA DE CONTRATOS. Estima la Sala oportuno recordar que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la doctrina y la jurisprudencia laboral han entendido que es permitido que entre las mismas partes pueda existir pluralidad de contratos con objetos diferentes, posibilidad jurídica hoy prevista en el art. 26 del CST, del cual emerge la necesidad de que dichos nexos se desarrollan con causas diferentes y haya un deslinde claro en cuanto a tiempo, energía y actividad del trabajador. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Demandante: Yofaina del Socorro Martínez Z Demandado: Servicios Uno A Limitada y Fundiciones y Repuestos S.A. "Furesa". Proceso No. 8978. Publicada. Sí. 357

TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES - Culpa de la Empresa Usuaria en el Accidente de Trabajo/ TRABAJADORES EN MISION. Estima la Sala, que si bien en principio las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos y responsables frente al trabajador en misión de la salud ocupacional, no es lícito ni legítimo que un usuario aproveche los servicios de esta clase de trabajadores para atribuirles funciones que escapan totalmente de los deberes propios del contrato de trabajo celebrado por el empleado con la empresa de servicios temporales y luego pretenda desconocer las naturales consecuencias del marco obligacional que surge del contrato de prestación de servicios celebrado con ésta, para así evadirse de la ineludible responsabilidad laboral que surge de su proceder culposo que origina accidentes de trabajo, los cuales deben ser reparados en la forma prescrita por el art. 216 del CST. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Demandante: Yofaina del Socorro Martínez Z. Demandado: Servicios Uno A Limitada y Fundiciones y Repuestos S.A. "Furesa". Proceso No. 8978. Publicada. Sí..... 357

COMPAÑERA PERMANENTE. En lo atinente a la titularidad del sujeto activo de la litis, anota la Sala que el tribunal le asignó –sin efectuar valoración probatoria que fundamentara su decisión - legitimación a la señora Yolanda del Socorro Martínez en la doble calidad de madre de la menor y de compañera permanente del occiso. En realidad la primera calidad está demostrada con el registro civil correspondiente, y la segunda, con los testimonios, corroborado con la prueba sumaria de las declaraciones extrajuicio, que acreditan la comunidad de vida permanente y singular que ella mantuvo con el señor Pabón hasta el momento del fallecimiento de éste, aspectos estos que frente a la protección emanada de los arts. 5 y 42 de la Carta Política, el espíritu

de la legislación laboral de amparo a estas situaciones y los derechos consagrados para las mismas por la ley 54 de 1990, llevan a la Sala a considerar que la compañera permanente demandante es también beneficiaria de las indemnizaciones de perjuicios deprecadas. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Demandante: Yolaina del Socorro Martínez Z Demandado: Servicios Uno A Limitada y Fundiciones y Repuestos S.A. "Furesa". Proceso No. 8978. Publicada. Sí 358

PRINCIPIO DE IGUALDAD. La decisión unánime del Tribunal, empezando por las primas de vacaciones y antigüedad previstas en los artículos cinco y seis nuevos del pliego de peticiones, la sustentó con el argumento según el cual hacer "...extensivos estos beneficios a los trabajadores que tengan pactado salario integral crearía complicaciones de orden jurídico en cuanto a los efectos de dicho pacto por cuanto de la revisión que se efectuó de un modelo de contrato de trabajo en el cual se acordó dicha forma de remuneración se encontró que con dicho salario se compensan de antemano prestaciones extralegales...". En estas condiciones, acceder a la extensión de tales beneficios a los trabajadores que gozan de salario integral quebrantaría el orden jurídico laboral y Constitucional, pues implicaría salarios diferenciales y privilegiados frente a las mismas labores y la violación del principio a la igualdad. Ponente: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 14/03/1997. Demandante: Asociación de Directivos, Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia "ADECO". Demandado: Omimex de Colombia Ltda. y la Asociación Sindical de Obreros Petroleros "ASOPETROL". Proceso No. 9689. Publicada. Sí..... 371

EQUIDAD - Criterio auxiliar de la actividad judicial/FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD/CONFLICTO ECONOMICO. "Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar 'la manifiesta inequidad', dado que a los jueces laborales no se les permite fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas; y en este caso no encuentra la Corte que la sola circunstancia de que se haya aumentado el monto de los auxilios educativos o el número de ellos a los que queda obligada la recurrente, signifique por fuerza una 'manifiesta inequidad', porque la razón de ser del conflicto económico es precisamente la creación de nuevas normas que se plasman en la convención colectiva de trabajo, si las partes de manera directa logran ponerse de acuerdo, o en el laudo que profieren los arbitradores por no

haber querido las partes enfrentadas solucionar el diferendo, o no haberle sido ello posible. Por eso no es de extrañar que en este caso el Tribunal especial de arbitramento, al resolver la petición que sobre este punto hizo el sindicato, hubiera concedido un aumento en cuanto al monto del auxilio educativo, no pudiendo, por ello, afirmarse que el incremento en una prestación ya existente implique un acto de "manifiesta inequidad". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 14 de noviembre de 1995, Radicación 8324. Ponente: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 14/03/1997. Demandante: Asociación de Directivos, Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia "ADECO". Demandado: Omimex de Colombia Ltda. y la Asociación Sindical de Obreros Petroleros "ASOPETROL". Proceso No. 9689. Publicada. Sí..... 371

DERECHOS ADQUIRIDOS/ARBITROS. En relación a los derechos adquiridos conforme a lo dispuesto por el art. 20 del Laudo arbitral de 1995, ha de observarse que los árbitros deben respetar derechos y facultades de origen Convencional y si el laudo se asimila a la Convención Colectiva desde el punto de vista jurídico y económico que ha de gobernar los contratos de trabajo, se imponía indubitablemente el respeto a lo previsto por referido art. 20, pues de lo contrario resultaría quebrantada la normatividad Constitucional y legal ó, las normas convencionales vigentes pero cuando los árbitros asumieron que la empresa los venia otorgando en la forma prevista según el multicitado Laudo, se ajustaron a los límites impuestos por el art. 458 del CST, y así deviene exequible tal decisión. Ponente: Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 14/03/1997. Demandante: Asociación de Directivos, Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia "ADECO". Demandado: Omimex de Colombia Ltda. y la Asociación Sindical de Obreros Petroleros "ASOPETROL". Proceso No. 9689. Publicada. Sí 372

TERRITORIALIDAD ABSOLUTA/PRINCIPIO LEX LOCI SOLUTIONIS/CONTRATO DE TRABAJO. La Corte ha sostenido retiradamente, tal como lo afirma la censura, la tesis de la territorialidad absoluta conforme al principio denominado lex loci solutionis. Conforme a éste, la ley aplicable es la del territorio en dónde se ejecuta el contrato de trabajo. Desde este punto de vista y aplicada la doctrina enunciada al sub-examine, los cargos serían prósperos en razón de que el contrato de trabajo se ejecutó en Venezuela y eran las normas de ese país las aplicables a dicha relación. Sin embargo, la Corte no casará la sentencia dado a que en la etapa

de instancia encontraría que en vigencia del contrato de trabajo que operó en Colombia la empresa en forma unilateral y ante consulta verbal del gerente regional de Avianca en Cucuta ratificada por escrito sobre la situación laboral del hoy demandante, el director de personal manifestó: "La empresa no tiene inconveniente en reconocer antigüedad al señor Chaparro, únicamente para efectos de jubilación de acuerdo a las leyes colombianas y para prestaciones extralegales, por el tiempo que permanezca prestando sus servicios a Avianca bajo las leyes venezolanas" este documento, aunque Avianca precisa que el contrato en Venezuela se regiría por las leyes Venezolanas, sin lugar a dudas registra el reconocimiento voluntario del tiempo laborado en Venezuela y autoriza computarlo para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación instituida de conformidad con las disposiciones colombianas. La obligación asumida así por la empresa, en forma alguna vulnera leyes nacionales ni interfiere la territorialidad normativa de otro país, como que siendo lícito conceder a los trabajadores prestaciones extralegales, también lo es variar las condiciones de tiempo, modo y lugar necesarias para adquirir el derecho a ellas, dado lo cual dicha asunción implica ineluctablemente fulminar la misma condena decretada por el ad-quem. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/03/1997. Demandante: Gustavo Chaparro Grazz. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca S.A.". Proceso No. 9003. Publicada. Sí..... 378

CONFLICTO DE APLICACION DE LEYES/ERROR DE HECHO -No se demostró. La Sala observa que el error señalado tiene la estructura de un asunto de estirpe jurídica porque lo que pretende la censura que se resuelva es el conflicto de aplicación de leyes, si las nacionales o las Venezolanas, en el caso concreto. De otra parte, del desarrollo del cargo no se desprende que el recurrente logre demostrar un error manifiesto de hecho con base en la errada apreciación o falta de apreciación de material fáctico alguno. Y, de contera se tiene que si el cargo prosperará, en instancia la Corte encontraría el escollo derivado de la circunstancia de que la empresa admitió que la ejecución del contrato se regiría por la legislación Venezolana, lo que no le resta validez al compromiso que adquirió con el trabajador de respetarle el tiempo de servicios prestado en Venezuela para efectos de la pensión de jubilación que se obligó a pagarle. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/03/1997. Demandante: Gustavo Chaparro Grazz. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca S.A.". Proceso No. 9003. Publicada. Sí 378

TERRITORIALIDAD DE LA LEY - Aplicación Laboral/CONTRATO DE TRABAJO/PENSION LEGAL DE JUBILACION/ ERROR DE HECHO. SALVAMENTO DE VOTO Dr. Rafael Méndez Arango. Las razones que me llevan a disentir del respetable criterio de los restantes magistrados de la Sala, se fundan precisamente en la aplicación rigurosa de la territorialidad de la ley que consagran tanto el art. 2º del CST, como la Constitución Política en su art. 4º, en el que se establece que: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades". Esta fórmula es, palabras más palabras menos, la misma que empleaba la Constitución Política de 1886 en su art. 10. Y por ello, debido a la aplicación territorial de la ley laboral, no resulta ajustado a derecho que un contrato de trabajo que se ejecutó en el territorio de Venezuela permita sumar dicho tiempo al trabajado en Colombia y, mediante este proceder que contradice la Constitución Política y la ley, imponerle al patrono la obligación de pagar una pensión de jubilación legal. El Tribunal incurrió en un desacierto jurídico al considerar que pese al carácter territorial de la ley laboral colombiana, bajo su imperio quedaban sometidos los servicios personales subordinados que el demandante prestó a la demandada en el extranjero; e igualmente incurrió en un manifiesto yerro fáctico cuando, contra la evidencia resultante del documento suscrito por el demandante, en el que presenta la renuncia, o, lo que es lo mismo, da por terminado el contrato de trabajo, tuvo por establecido un único contrato de trabajo ejecutado en dos países diferentes: Colombia y Venezuela. Debo destacar que la recurrente planteó un problema jurídico al cual la Corte no dio respuesta, y es el de si es admisible que a una relación jurídica pueda aplicársele una "doble legislación"; ya que si bien aceptó "la tesis de la territorialidad absoluta conforme al principio denominado lex loci solutionis", precisando que de acuerdo con él "la ley aplicable es la del territorio donde se ejecuta el contrato de trabajo", al decidir el fondo del asunto se olvidó de esta premisa para concluir, contra la ley y la misma lógica del argumento, que no obstante ello en el conflicto que enfrentó a el demandante y a la compañía Aerovías Nacionales de Colombia, los 15 años que aquél le trabajó a ésta en Venezuela, quedaron cobijados por la ley colombiana. Pero como al comienzo lo manifesté, dado que se reiteró el criterio sobre el carácter territorial de la ley laboral colombiana, inclusive añadiendo que se trataba de una "territorialidad absoluta", así fuera únicamente con efectos puramente teóricos y sin que en el caso específico juzgado se le hubiera hecho producir consecuencias prácticas a esta reiteración de la jurisprudencia laboral, para explicar

mi discrepancia resulta innecesario reproducir los argumentos que en el pasado expresó esta Sala de la Corte, siendo suficiente con recordar que en la sentencia de 9 de abril de 1959, G.J. Tomo XC, págs. 411 a 424, se resolvió un pleito judicial que enfrentó a un extranjero de nacionalidad holandesa con una sociedad de la misma nacionalidad, y que habiéndose planteado en el recurso que había sido expresa la voluntad de las partes de someter el contrato a la ley holandesa, la Corte no aceptó la tesis y sostuvo el principio de la territorialidad de la ley laboral colombiana. Esto es, rechazó la posibilidad de que mediante un acuerdo de las partes pudiera dejarse sin efecto una norma que no solamente es de orden público sino que hace parte del derecho público, en la medida en que tiene que ver con la propia soberanía de Colombia y el respeto a la soberanía de los demás países. Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/03/1997. Demandante: Gustavo Chaparro Grazz. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca S.A.". Proceso No. 9003. Publicada. Sí..... 386

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR - No es causal de Suspensión del Contrato de Trabajo, no se descuenta para el Pago de la Prima de Servicios. Cabe recordar que si bien la enfermedad fue tenida como causal de suspensión para los trabajadores privados dentro del régimen establecido por el dec. 2127 de 1945, su vigencia fue efímera como que el ord. 7° del art. 44 de esa normatividad que era su consagratorio fue derogado por el dec. 2541 de 1945. Al efecto ha de decirse primeramente que la incapacidad originada en enfermedad del trabajador no es causal de suspensión del contrato como quiera que no se encuentra taxativamente contemplada dentro de las establecidas en el artículo 51 ibídem. Lo expresado produce como consecuencia que mientras el trabajador permanezca incapacitado por enfermedad, la vigencia del contrato de trabajo es plena con el corolario de que las obligaciones patronales permanezcan inalterables en lo pertinente. De esta suerte, mal puede entenderse que el tiempo transcurrido durante la incapacidad por enfermedad, pueda ser descontado por el patrono para efectos del cálculo de la prima de servicios, dado que hacerlo equipararía dicha incapacidad a una causal de suspensión del contrato, lo que resulta inadmisible ya que la enfermedad como se vio, no está comprendida entre las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/04/1997. Demandante: Tribunal Superior de Ibagué. Demandado: Oscar Cubides González. Proceso No. 9119. Publicada. Sí..... 391

TECNICA DE CASACION/ERROR DE HECHO. La Corte ha enseñado reiteradamente que el error de hecho debe aparecer manifiesto en el fallo para ser considerado como tal. Esto quiere decir, que para detectarlo, la Corte no debe estar abocada a efectuar procesos inductivos o deductivos complejos pues la necesidad de estos para reconocer la existencia del yerro hace fehaciente su falta de evidencia. Lo dicho deja el cargo sin piso. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/03/1997. Demandante: Tribunal Superior de Ibagué. Demandado: Oscar Cubides González. Proceso No. 9119. Publicada. Sí 391

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Para que el alcance de la impugnación esté formalmente presentado el recurrente debe decir si la sentencia debe ser casada total o parcialmente e indicar las resoluciones materia de anulación. Adicionalmente debe precisar cuál es la actuación que habrá de realizar la Corte después de casada la sentencia del Tribunal; para lo cual asume la carga de afirmar si la sentencia del Juzgado debe ser confirmada, revocada o modificada y en cuáles puntos. Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha 15/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: García Escobar, María del Socorro. Demandado: Corporción Propietarios del" Proceso: 9562. Publicada. Sí..... 405

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ PRIMA DE SERVICIOS. Según el art. 306 del CST, la prima de servicios se causa en favor de los trabajadores que hayan laborado para la empresa durante todo un semestre o al menos por más de la mitad del mismo (derecho proporcional, en este caso), siempre que no hubieren sido despedidos por justa causa. Cuando el empleador termina el contrato unilateralmente mediante la invocación de una justa causa y se apoya en el mandato del art. 306 del CST. para abstenerse de pagar la prima de servicios, la circunstancia de que sea vencido en juicio y condenado a pagar la correspondiente indemnización por despido injusto no conlleva la aplicación automática de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 ibídem, sino que el juez, en todo caso, deberá examinar si los hechos invocados para la extinción del contrato justifican o no la imposición de la sanción moratoria, pues si el empleador ha procedido con razones fundadas, así judicialmente se declare que no están probadas, debe ser exonerado de la dicha sanción; y, en cambio, si ha procedido abusivamente a terminar unilateralmente el contrato, la sanción debe imponérsele, pues ello supone que no

existe razón atendible para no pagar la prima de servicios proporcional. Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha 15/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: García Escobar, María del Socorro. Demandado: Corporción Propietarios del* Proceso: 9562. Publicada. Sí..... 405

RECURSO DE HOMOLOGACION - Competencia de la Corte Suprema de Justicia/ARBITROS - Decisión/CONFLICTOS DE NATURALEZA ECONOMICA/HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES/CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL. Si bien es cierto que jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de anular un laudo cuya inequidad resulte manifiesta, no puede olvidarse que el art. 230 de la Constitución Nacional le confiere a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina únicamente el carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, disponiendo que los jueces, en sus providencias, queden sólo sometidos al imperio de la ley. Este precepto constitucional, cuyo cumplimiento no puede soslayarse, obliga a considerar que la tesis jurisprudencial debe manejarse con la mayor mesura, pues mientras la competencia de la Corte en el recurso de homologación, al igual que la de los tribunales superiores cuando conocen de conflictos de naturaleza económica, se circunscribe a verificar la regularidad del laudo, en los términos del art. 143 del CPL, para controlar que el mismo haya recaído sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y que no afecte derechos adquiridos de éstas, de conformidad con lo previsto en el art. 458 del CST, los arbitradores o "amigables componedores" cuentan con la expresa facultad legal para fallar en equidad, por lo que sólo en casos excepcionalísimos se podría al estudiar el recurso de homologación enfrentar el criterio de equidad de la Corte con el de los "amigables componedores". Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar la "manifiesta inequidad", dado que a los jueces laborales no se les faculta para fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha 16/04/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Municipio de Mosquera. Proceso: 9869. Publicada. Sí..... 414

CONVENCION COLECTIVA/LAUDO ARBITRAL/EMPLEADO PUBLICO/TRABAJADOR OFICIAL/PRESTACIONES SOCIALES. El laudo arbitral que por ministerio de la ley hace las veces de la

convención colectiva de trabajo sólo tiene efectos para los trabajadores oficiales, sin modificar para nada el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del municipio de Mosquera, puesto que el régimen prestacional de esta clase de servidores públicos lo determina la ley. Por lo mismo de estarle reservado a la ley lo relativo al régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia cuya copia presenta el recurrente, anuló el acuerdo del concejo municipal que pretendió, contrariando la ley, crear una prestación social en favor de ellos. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha 16/04/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Municipio de Mosquera. Proceso: 9869. Publicada. Sí..... 415

NEGOCIACION COLECTIVA - Beneficios Legítimos/SINDICATO/TRABAJADORES OFICIALES/ARBITROS -Auxilio, Donación Como ha tenido oportunidad ya esta Sala de la Corte de decirlo, no deben confundirse los beneficios legítimos que dentro del proceso de negociación colectiva pueda obtener un sindicato que cuenta entre sus afiliados con trabajadores oficiales, con la prohibición del art. 355 de la Constitución Política, según la cual las ramas u órganos del poder público no pueden decretar "auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado". Se dijo por la Corte: "A juicio de la Sala, la prohibición dispuesta por el art. 355 de la Constitución Nacional, según la cual 'ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado', no comprende el beneficio que en este caso obtuvo el sindicato a cargo del Departamento de Antioquia. En primer término el auxilio que los árbitros dispusieron con destino a la organización de los trabajadores no fue decretado por ninguna de las ramas u órganos del poder público, pues estrictamente no puede decirse que el tribunal de arbitramento haga parte de alguna de ellas ni que sus integrantes sean funcionarios públicos, a pesar de las labores que desarrollan. Por otra parte, el artículo constitucional antes mencionado, impide que los órganos del poder público dispongan de los dineros del presupuesto con fines gratuitos o de pura liberalidad, y es evidente que lo que se obtiene por intermedio de la negociación que trata de solucionar un conflicto colectivo de trabajo, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir, no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del estatuto superior. Es procedente recordar que el art. 65 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las

excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equiparara a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo. Otra cosa sería que a través de cláusulas obligacionales se establecieran beneficios o financiaciones directas para la organización sindical en perjuicio de sus afiliados sacrificando la posibilidad que éstos tendrían de obtener mejores condiciones de trabajo" Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación, en G.J: Tomo CCXXVI, págs. 522, y 523. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha 16/04/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Municipio de Mosquera. Proceso: 9869. Publicada. Sí..... 415

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL/SITUACION DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL ACUERDO 29 DE 1985/COTIZACIONES - Validez en tales eventos/ALCANCE DEL PARAGRAFO 1° DEL ARTICULO 5° DEL ACUERDO 29 DE 1985. No existe razón válida para aceptar el pago de unas cotizaciones por concepto del riesgo de vejez que ya había sido cubierto con la pensión de jubilación voluntariamente reconocida por quien fuera patrono del jubilado. Cuando se comienza a disfrutar de una pensión reconocida con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, en virtud de una conciliación en la que no se convino que la pensión fuera compartida con el ISS, no se puede validamente continuar cotizando para el riesgo de vejez como si él todavía trabajara a su servicio, por lo que las cotizaciones que por la entidad de previsión social se recibieron no deben ser tenidas en cuenta para determinar el monto de la pensión de vejez a la que es acreedor el recurrente y que está recibiendo. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/04/1997. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Guingue Hoyos, Oscar. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 9045. Publicada. Sí..... 424

PENSION DE INVALIDEZ - Aplicación Inmediata de la Ley 100 de 1993. La circunstancia de que la trabajadora, con anterioridad a Ley 100, cotizara para el riesgo de invalidez, bajo el imperio de los reglamentos del ISS no significa que estos sean los aplicables para definir su situación, ya que en virtud del principio de la aplicación inmediata de la ley y su efecto retrospectivo acogido en el art. 11 de

la citada ley 100 de 1993, el régimen propio del denominado sistema general de pensiones produce un efecto derogatorio inmediato de la reglamentación anterior, quedando desde luego a salvo los derechos adquiridos con arreglo a esta. De otra parte en materia de invalidez no se previeron mecanismos de transición que hicieran ultractivos en el tiempo los requisitos determinados en los acuerdos del ISS. Consiguientemente, si conforme a los hechos aceptados por el Tribunal, la invalidez de la demandante se definió bajo el nuevo régimen de Seguridad Social, corresponde reconocer tan solo los derechos que en este se definen. No surge de estas pruebas que el sentenciador ad-quem haya incurrido en una equivocación manifiesta al establecer que la invalidez de la trabajadora se estructuró el 29 de septiembre de 1994, como lo determinaron los médicos del ISS, pues una cosa es que la enfermedad hubiese aparecido varias años atrás y otra muy distinta la fecha o la época en que dicha afección generó la invalidez o incapacidad para laborar de la actora. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 17/04/1997. Demandante: Gloria Janeth Alvarez Bustamante. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9438. Publicada. Sí..... 434

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Observa la Sala que la objeción en realidad está planteando en casación un medio nuevo, que no es de recibo en este recurso extraordinario por resultar contrario al derecho de defensa. Efectivamente en los hechos de la demanda inicial la parte actora acepta que la invalidez de la trabajadora se estructuró el 29 de septiembre de 1994, sin discutir que tal incapacidad fuese anterior, es más reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de esa fecha. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 17/04/1997. Demandante: Gloria Janeth Alvarez Bustamante. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9438. Publicada. Sí..... 434

MEDIOS DE PRUEBA/PRUEBA CALIFICADA. Conviene señalar que el dictamen rendido por medicina laboral del Ministerio del Trabajo, en que se funda principalmente la demostración de este cargo, no es una prueba hábil en casación, pues de acuerdo con el art. 7° de la ley 16 de 1969 sólo tienen esa condición el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial; los medios de prueba distintos de los enunciados solo pueden ser examinados en este recurso extraordinario de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala para corroborar los errores manifiestos de hecho evidenciados con tales pruebas. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha:

17/04/1997. Demandante: Gloria Janeth Alvarez Bustamante. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9138. Publicada. Sí 435

BANCO DE LA REPUBLICA - Naturaleza Jurídica y de sus Servidores/ INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. De conformidad con el art. 371 de la Constitución, el Banco de la República estará organizado como persona de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Y acerca de esta naturaleza del Banco, en la Asamblea Nacional Constituyente la respectiva comisión de ponentes, precisó que "la autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del estado, permite establecer que el banco central no forme parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propia, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas". (Gaceta Constitucional, No 53, pagina 8). En desarrollo de estos criterios constitucionales, la ley 31 de 1992, por la cual se dictaron las normas rectoras del Banco de la República en el ejercicio de sus funciones, definió en su art. 3 que este se sujeta a un régimen legal propio y "...se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos...", con la aclaración de que para los casos no previstos por éstas fuentes normativas, "...las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado..." "...desde su origen el Banco Emisor ha tenido una naturaleza especial, única, diferente a la de las demás entidades estatales, que se proyectó al régimen laboral aplicable a su personal. Así por ejemplo, en el dec. 340 de 1980, se estableció que "...por su naturaleza única y su autonomía al Banco de la República no le será aplicable el régimen de las entidades descentralizadas del orden nacional, determinado principalmente por los decretos extraordinarios 1050, 2400, 3074 y 3130 de 1968; y 128, 130 y 150 de 1976.." (art. 2). Igualmente se definió que "...las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el CST. ..." (art. 11) y se excluyó la aplicabilidad de las normas del dec. 3135 de 1968, regulador del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como de las disposiciones que lo adicionan o lo reglamentan (art. 15). No aparece razonable aplicar un precepto concebido con el propósito de incrementar las pensiones de los jubilados del Sector Público, a quienes

por ministerio de la ley rigieron su relación laboral, garantías de empleo, salarios y prestaciones, conforme al CST, dado que corresponde entender naturalmente que el legislador hubo de valorar el régimen laboral público en su contexto y que con base en tal examen concluyó en la necesidad de complementar dicho régimen con la norma en cuestión, de ahí que incorporarla a otro ordenamiento distinto, excedería su razón jurídica. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 18/04/1997. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Vera Orjuela José Manuel. Demandado: Banco de la República. Proceso: 9264. Publicada. Sí 443

INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS. Desde la expedición de la ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, que autorizó la fundación de un banco de emisión, giro, depósito y descuento, cuya organización sería fijada en los estatutos que al respecto aprobara el ejecutivo, los empleados del banco recurrente han estado sometidos a un régimen jurídico diferente al de los demás empleados del sector público. Así perentoriamente lo dispuso el art. 2° del dec. 340 de 1980, dado que la enumeración de los decretos que allí se hace no fue taxativa sino meramente enunciativa; y aun cuando el art. 3° de la ley 31 de 1992 no tenga la misma claridad que la anterior disposición, no existe razón para interpretarlo con un sentido y alcance diferentes, debido a que este último precepto al establecer el régimen jurídico del Banco de la República dispone claramente que "se sujeta a un régimen legal propio", y que por ello, "la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los estatutos", disponiendo incluso que para los casos no previstos expresamente, los actos del banco que no sean administrativos "se regirán por las normas del derecho privado". Y en lo atinente al específico punto de la naturaleza del régimen laboral, prestacional y de seguridad social, los estatutos del Banco de la República, adoptados por el dec. 2520 de 1993, estatuyen que quienes bajo condiciones de exclusividad y subordinación laboral realizan actividades propias de la entidad, u otras funciones que le atribuyen las leyes, decretos y contratos, continúan rigiéndose por el CST; y que las relaciones con sus pensionados "continuarán igualmente regulándose por el CST, con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco" (art. 46). Para responder al argumento del opositor sobre el

obligatorio acogimiento de la interpretación del Tribunal en virtud del mandato del art. 53 de la Constitución Política, debe anotarse que esta regla sobre la interpretación más favorable parte del supuesto de que la norma sea la aplicable al caso, lo que aquí no ocurre, y además, como es apenas obvio, que la hermenéutica que permite llegar a un entendimiento de la norma más favorable no sea equivocada. Para la Corte es claro que a los pensionados del Banco de la República amparados por un régimen de seguridad social que no es el propio de quienes han prestado sus servicios en el sector público, por cuanto se rigen por un régimen prestacional y de seguridad social previsto en el CST, pero "con las modalidades y peculiaridades del mismo régimen jurídico del banco", nunca les fueron aplicables los arts. 116 de la ley 6a. de 1992 y 1° del dec. 2108 de ese mismo año. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 18/04/1997. Demandante: Soledad Cecilia Angel León. Demandado: Banco de la República. Proceso No. 9286. Publicada. Sí..... 454

DERECHO ADQUIRIDO EN CONTRA DEL EXPRESO QUERER DE LA "NORMA DE NORMAS". ACLARACION DE VOTO Dr. Rafael Méndez Arango. Conviene anotar que si en gracia de discusión se aceptara que la interpretación del Tribunal es acertada y, por lo mismo, hubiera sido dado aplicar dichos preceptos por ser más favorables, la declaración de inexequibilidad del art. 116 de la ley 6a. de 1992 impediría que en este momento se fundara una sentencia en una norma sobre la que no cabe discusión acerca de su inconstitucionalidad. Continuar aplicando una norma que es contraria a la Constitución Política implica un franco desconocimiento del orden constitucional y de la jerarquía normativa superior que ella tiene. No es posible aceptar que alguien pueda invocar un derecho adquirido con fundamento en una norma inconstitucional, por ser apenas elemental entender que los derechos adquiridos con justo título suponen necesariamente que dicho título sea ajustado a la Constitución Política. Resulta equivocado afirmar que existen derechos adquiridos en contra del expreso querer de la "norma de normas". Es por ello que a lo sumo podría aceptarse el derecho de los pensionados a conservar en su poder las sumas de dinero que efectivamente hubieran recibido por concepto de los incrementos que ordenaba efectuar el en este momento inaplicable art. 116 de la ley 6a. de 1992, cuyo art. reglamentario, el 1° del dec 2108 de 1992, corrió la misma suerte al no poder aceptarse que un precepto que reglamentaba una norma inconstitucional pueda continuar produciendo efectos jurídicos válidos. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 18/

04/1997. Demandante: Soledad Cecilia Angel León. Demandado: Banco de la República. Proceso No. 9286. Publicada. Sí..... 463

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Conviene dejar sentado que para la Corte resulta equivocado el entendimiento que tiene el recurrente del inc. segundo del art. 9° del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el dec. 758 del mismo año, pues contradiría los postulados de la seguridad social la interpretación que permitiera concluir que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez previstos en el art. 6° del citado reglamento, pierda tal derecho por la circunstancia de tener 60 años de edad cuando se le declaró inválido, sin haber cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, pero que tampoco tenga derecho a la pensión de invalidez porque no adquirió el derecho a la de vejez. La interpretación más razonable fue la que hicieron los falladores de instancia, porque a la par que consulta los fines de la seguridad social, permite entender que la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez fue creada para proteger a los asegurados que sufren la contingencia que los invalida para trabajar mas no cumplen los requisitos legalmente previstos para se cause el derecho, y no para negarle esa pensión a quienes reuniendo cabalmente los requisitos, no llenan los exigidos para adquirir el derecho a una prestación que cubre un riesgo diferente, como es la pensión de vejez. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 25 de noviembre de 1996, Radicación 8929; y 5 de diciembre de 1996, Radicación 8885. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 22/04/1997. Demandante: Fabio Gómez Montoya. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9353. Publicada. Sí..... 465

PENSION DE VEJEZ/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/ SEGURIDAD SOCIAL. ACLARACION DE VOTO Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Para el momento en que el demandante elevó al seguro su solicitud para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez las normas vigentes eran las contempladas en el acuerdo 049 de 1990, dado que la ley 100 de 1993 cuya aplicación reclama la parte agraviada con la sentencia no existía. Sin embargo, antes de que el seguro social profiriera la resolución denegatoria del derecho, dicha ley entró en vigencia contemplando en sus arts. 38, 39, y 40 mejoras sustanciales aplicables a las condiciones objetivas del solicitante, que de haber sido tomadas en consideración, habrían concluido en el reconocimiento de la pensión. En mi criterio, el art. 48 constitucional

que consagra la seguridad social es de obligatorio cumplimiento pues su enunciado contiene no una facultad sino un deber del estado, encaminado a la protección completa de los asociados y en especial de los que dadas sus condiciones de vejez, que implica una situación de inferioridad especialmente protegida por la carta, deben ser mejor beneficiados con las normas que para desarrollar tal seguridad social dicta el estado (art. 46 de la C.N.) Por tal razón creo que dada la circunstancia de favorabilidad que las precitadas normas de la ley 100 implicaban para el accionante debieron ser aplicadas ultractivamente para cumplir los principios consagrados en la carta por lo que consecuencialmente, la pensión debió ser reconocida. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 22/04/1997. Demandante: Fabio Gómez Montoya. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9353. Publicada. Sí..... 473

DESPIDO COLECTIVO. El art. 67 de la ley 50 de 1990 establece que en el caso de que el empleador necesite hacer despidos colectivos de trabajadores deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones e igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores, la solicitud. El mismo art. dice que el despido colectivo sin la previa autorización del Ministerio no produce efecto alguno y que en ese caso resulta aplicable el art. 140 del CST. De acuerdo con la norma que se comenta y el principio de legalidad que gobierna el acto administrativo, le corresponde al Ministerio de Trabajo y no al juez laboral revisar la regularidad formal y la justificación de la solicitud de despido colectivo y establecer que los trabajadores han recibido la comunicación del empleador, cuya razón de ser es garantizar su participación en la actuación administrativa para que puedan ejercer su derecho de defensa. La oposición al despido colectivo se debe ejercer en esa actuación y por medio de los recursos y las acciones que la ley establece contra los actos administrativos. La tesis del recurrente, opuesta a ese planteamiento, se basa en que los actos administrativos están sujetos o condicionados por la ley y por ello el juez, en todo caso, debe revisar su regularidad frente a ella. Pero la sujeción del acto administrativo a la ley y en general a la norma de jerarquía superior es una cualidad propia de todos los actos administrativos, de manera que no es argumento suficiente para desconocer la competencia exclusiva del juez de la administración (la jurisdicción de lo contencioso administrativo) para juzgar la constitucionalidad o legalidad del acto gubernamental o para atribuírsela al juez ordinario, que solo juzga el contrato y no el acto

administrativo y menos los preparatorios del mismo que puedan afectarlo. Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 23/04/1997. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Reyes Gómez, Hugo. Demandado: Avianca S.A. Proceso: 9583. Publicada. Sí..... 475

SENTENCIA INHIBITORIA/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La sentencia inhibitoria puede ser objeto del recurso extraordinario de casación. Pero el ataque contra una sentencia de esta naturaleza debe orientarse a destruir los fundamentos impeditivos o procesales hallados por el sentenciador de segundo grado para el pronunciamiento en el fondo de las pretensiones de la demanda y luego hacer la correspondiente demostración de la violación de los preceptos legales reguladores de los derechos reclamados. Bien sabido es que con el proceso se persigue resolver la incertidumbre de las relaciones jurídicas entre las partes, lo que se logra mediante la sentencia de mérito y para arribar a este objetivo es necesario que la relación jurídico - procesal esté integrada regularmente, es decir, que los presupuestos procesales exigido por la ley para la formación del proceso se hallen presentes para que el juez pueda dictarla , pues la ausencia de ellos conduciría a una sentencia inhibitoria. Para la eficacia del recurso extraordinario en caso de inhibición el recurrente tiene el deber de impugnar las conclusiones que respecto a los presupuestos procesales infirió el sentenciador, demostrando contrariamente a lo que la sentencia dice que tales presupuestos se hallan presentes. Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 24/04/1997. Demandante: Gustavo Ramírez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9186. Publicada. Sí..... 487

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES - Responsabilidad por derecho de los Trabajadores en Misión/EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, CONTRATISTA INDEPENDIENTE, INTERMEDIARIOS - Diferencia. Con respecto al personal en misión, para todos los efectos la empleadora es la EST y por tanto ésta se hace responsable del pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de la salud ocupacional. A éste propósito la ley impone como requisito especial para que el Ministerio del Trabajo autorice su funcionamiento, que la EST constituya garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores y en cuantía no inferior a 500 veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar el pago de los correspondientes

salarios, prestaciones e indemnizaciones, ante el riesgo de una eventual iliquidez. Importa reiterar que con arreglo al art. 78 de la ley 50 de 1990 la EST. es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, aún cuando el servicio se preste en actividades particularmente riesgosas. Consiguientemente, en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la EST. en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión injustificada, la culpa se transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta. Debe anotarse que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales; entre las notas distintivas, pueden destacarse las siguientes: La EST es persona jurídica cuyo funcionamiento autoriza el Ministerio del Trabajo, organismo que siempre debe controlar su actividad, mientras el contratista independiente puede ser persona natural o jurídica cuya labor no se halla controlada por dicho Ministerio. La EST según la ley se compromete en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en realidad una definida prestación de servicio, sino a facilitar al usuario el servicio de determinados trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio. Aunque el contratista y la EST son empleadores, aquél ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en el contrato de obra o de prestación de servicios, mientras que esta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión. El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por este, mientras que el usuario de la EST no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión. Las EST son empleadores y actúan como tales, mientras que los intermediarios, aunque ocasionalmente pueden comportarse como patronos nunca lo son en realidad. Las EST responden de los derechos de los trabajadores, al paso que los intermediarios no se obligan a título personal sino en representación del patrono, y solo son responsables por solidaridad cuando ocultan su carácter para revestirse de la apariencia patronal. A diferencia de las EST los intermediarios pueden ser personas naturales o jurídicas, normalmente su actividad se ejerce sin el control forzoso de la autoridad administrativa del trabajo, salvo en lo que toca con las agencias de colocación. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez.

Sentencia. Fecha: 24/04/1997. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Berrío Leopoldina. Demandado: Nacional de Recursos Humanos Limitada y Procesadora de Leche San Martín S.A. Proceso: 9435. Publicada. Sí..... 497

PENSION DE SOBREVIVIENTES/APLICACION INMEDIATA DE LA LEY 100 DE 1993. Es del caso señalar que el Sistema General de Pensiones consagrado en la mencionada ley 100 de 1993 comenzó a regir a partir del 1° de abril de 1994, sin que se encuentre establecido en él un régimen de transición para la pensión de sobrevivientes; de modo que no es viable la aplicación de normas anteriores referentes a este tema cuando la muerte del cotizante tuvo ocurrencia después de la fecha anotada, en virtud del principio de la aplicación inmediata de la ley y su efecto retrospectivo característicos de las disposiciones laborales, acogido en el art. 11 de la normatividad en comento. Es así que el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por su propia naturaleza nace con la muerte del asegurado, de ahí que el cumplimiento de la densidad de semanas requeridas para su causación bajo la vigencia de normas anteriores no sea suficiente para su actual configuración, porque el nuevo ordenamiento modificó las exigencias para que se originara tal garantía, de manera que en esas condiciones no es procedente invocar un derecho adquirido por parte de los sobrevivientes del afiliado que falleció cuando se encontraban rigiendo nuevas disposiciones que regulan de manera distinta el tema. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 24/04/1997. Decisión: Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Bedoya de Arboleda. María Georgina. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 9526. Publicada. Sí..... 510

PENSION DE JUBILACION - Requisitos. El cargo no está llamado a prosperar, dado que si el Acuerdo 161 de 1964 tuvo plena validez, ésta –como lo expresa el fallo acusado y no lo refuta con acierto la censura– no hubiera ido más allá del momento en que entró a regir el Acuerdo No. 224 de 1966, aprobado por el dec. 3041 del mismo año, estatuto éste que reguló toda la materia de pensiones, derogando, por tanto, tácitamente el referido Acuerdo de 1964 (art. 66 del Acuerdo No. 224 de 1966). En ello coincide el parecer del opositor con el de la Corte. Debe agregarse que, aún partiendo de la base de que la normatividad aplicable al caso era la del dec. 1900, que aprobó el Acuerdo No. 016, aprobatorio a su vez del Acuerdo No. 029, todos del año de 1983, es claro que, como atinadamente lo sostuvo el Tribunal –así hubiera citado equivocadamente el dec. 1500 y no el

1900 de 1983–, "si bien la edad la cumplió (el actor, aclara la Corte) en vigencia del dec. 1500 –sic–, no alcanzó a cotizar 500 semanas antes de dejar de regir el mismo y si bien cuando presentó la solicitud ya las había sobrepasado, lo cierto que –sic– había dejado de regir el Decreto, **sin cumplir las 500 semanas**". (destacado en el original). Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/04/1997. Demandante: José Francisco Cano Ramírez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9412. Publicada. Sí..... 517

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO/INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES/ PENSION VITALICIA DE JUBILACION. El empleador no está legitimado para deducir del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios las prestaciones que el trabajador accidentado reciba del ISS. Por tal razón debe hoy reiterar la Sala que el ISS. no ha asumido el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono. Interesa igualmente destacar que el poder normativo de los reglamentos del ISS. está limitado por las finalidades propias de su objeto social como entidad aseguradora de los riesgos originados en la prestación de servicios subordinados, lo que restringe la potestad reguladora de tales riesgos que le confiere la ley, la que no le ha extendido dicha atribución a determinar la consecuencia de la culpa del patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues ellas corren a cargo exclusivo de los empleadores culpables de riesgos profesionales. A nadie escapa que en este caso la pensión vitalicia reconocida por el ISS. por razón del cubrimiento del daño que resulta de la responsabilidad objetiva que le ha asegurado al patrono, supera el monto de la indemnización que por un capital fijo debe pagar el empleador culpable del accidente, por lo que realmente atenta contra el sentido común que el afiliado inválido víctima del accidente de trabajo quede adeudando al patrono el mayor valor de la prestación reconocida por la entidad de previsión social, o que no obtenga de éste toda la reparación del daño que le ocasionó. Es por ello que se mantiene el criterio jurisprudencial expresado en la sentencia de 12 de noviembre de 1993 por la entonces denominada Sala Plena de Casación Laboral, conforme al cual en ninguna de las hipótesis consagradas por los arts 216 del CST. y 83 del Acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el ISS. pues, se insiste en este aspecto, dicha entidad de previsión social

cubre el riesgo laboral propio de la denominada responsabilidad objetiva del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, mas no la responsabilidad que se deriva de la culpa del empleador en la causación del accidente o de la enfermedad. Resulta conveniente anotar que de la misma manera que quien dentro del concepto de la responsabilidad común causa un daño a otro no puede pretender disminuir el monto de la indemnización que deba pagarle argumentando que la víctima se ha beneficiado de un seguro, tomado por el mismo accidentado, en virtud del cual recibe una determinada suma de dinero que le paga la compañía aseguradora, tampoco un patrono, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios que debe pagar al trabajador a quien ha dañado por razón de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional por culpa suya, puede pretender descontar lo pagado por el Instituto de Seguros Sociales en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado, como es el del daño que se causa por su culpa. Dicha entidad de previsión social ampara el riesgo del daño propio de la responsabilidad objetiva y no el que se deriva de la culpa del patrono. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 08/05/1997. Demandante: Gilberto Antonio Duque Martínez. Demandado: Empresa Textiles Rionegro & Cía. Ltda. Proceso No. 9389. Publicada. Sí..... 524

CONTRATISTA INDEPENDIENTE/BENEFICIARIO DE LA OBRA/ SOLIDARIDAD/COBRO JUDICIAL DE DEUDAS LABORALES. Tratándose del contratista independiente, éste es el obligado directo frente al trabajador, el responsable último, el sujeto de la relación sustancial, de modo que si cancela la deuda ésta se extingue en forma definitiva, excluyéndose cualquier posibilidad de repetición, al paso que el beneficiario solo es obligado indirecto, extraño a la relación de trabajo generadora en sí, el garante de una deuda ajena, de ahí que si llega a cancelar el débito laboral al operario surge a su favor el derecho de repetición ante el contratista, para obtener el reembolso de lo pagado con intereses e indemnización de perjuicios si es el caso. Se desprende por lo tanto, que si el contratista es demandado único, no es forzoso llamar al beneficiario, pues en la hipótesis de prosperar el reclamo no surge derecho de repetición en contra de éste, de forma que el fallo no lo afecta. En cambio no procede demandar solo al beneficiario pues resulta indispensable citar al contratista para integrar el contradictorio, en vista de que éste es el sujeto directo de la relación jurídica y se vería afectado en todo caso, dada la viabilidad legal de la repetición, en el evento de una decisión desfavorable. Ahora bien, la garantía legal de erigir en deudor

solidario al dueño de la obra, desde un enfoque procesal se traduce en la facultad del trabajador de demandar sus derechos laborales solo al contratista o incluir como codemandado al beneficiario, de manera que si el trabajador interesado se dirige exclusivamente al contratista y la justicia profiere decisión condenatoria, el afectado único es este, pues las decisiones judiciales tienen un efecto exclusivo inter partes. Además, se impone concluir que ello impide que en otro proceso el trabajador interesado persiga la solidaridad del beneficiario. Nota de Relatoría. Rectificación en parte del criterio jurisprudencial contenido en sentencia de 14 de diciembre de 1970. G.J. Tomo CXXXVI 2334 - 2336 págs. 519 a 526. Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 13/05/1997. Demandante: Jhon Jairo Ossa López. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Proceso No. 9500. Publicada. Sí..... 535

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES/NO SOLUCION DE CONTINUIDAD/DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO. Considera la Corte que la consecuencia económica derivada del reintegro de trabajadores oficiales, consistente en la obligación de pago de los emolumentos dejados de percibir, tiene naturaleza jurídica, diferente a las "asignaciones" a que se refiere el texto constitucional precitado, toda vez que el fundamento de aquella se halla en el despido sin justa causa del trabajador perjudicado por la decisión patronal unilateral que rompe un vínculo jurídico tutelado por una estabilidad relativa, de suerte que esas sumas que deben satisfacerse desde el despido hasta el reintegro, no obedecen a una retribución directa de servicios. De ahí porqué resulte apartado del genuino sentido de la figura del reintegro, pretender que dichos "salarios dejados de percibir", originados en la culpa patronal por despido injusto, sean incompatibles con "asignaciones" que gozan los servidores públicos como consecuencia de la prestación ordinaria de servicios a otros empleadores oficiales. Consecuencia lógica de lo dicho es la no solución de continuidad en la prestación del servicio, que aunque no está consagrada explícitamente en la ley, es el efecto natural de la reincorporación. Mas debe advertirse que esta figura, antes que corresponder a una real contraprestación de servicios, es tan sólo una ficción que tiene su fundamento en la necesidad de restablecer en su derecho a quien pierde su empleo por un acto injustificado de su empresario. De tal modo que cuando el art. 128 de la actual Carta Política prevé la incompatibilidad de percepción simultánea de dos o más asignaciones provenientes del tesoro público, no proscribe la concurrencia de los beneficios aquí examinados, con salarios y prestaciones provenientes de otros nexos jurídicos, porque

los primeros no encajan dentro del concepto constitucional de "asignación", el que sí puede ser comprensivo en ocasiones de "salario y prestación", pero aun respecto de estas últimas con las precisiones hechas por la jurisprudencia de esta Sala. Por manera que el desvinculado laboralmente al verse privado de su empleo, puede hacer uso de su libertad para trabajar en otra entidad pública y las retribuciones allí percibidas tienen una causa muy distinta: la contraprestación directa de servicios de ese nexo laboral autónomo. Además, no existe precepto constitucional o legal que prohíje en estos casos el citado descuento, por lo que no le asiste a los jueces la atribución de ordenar -y menos de manera oficiosa- la deducción de esas acreencias laborales devengadas por el servidor público durante el tiempo que estuvo cesante en su primigenio empleo por el acto de ruptura injusta de su contrato original, que -se insiste- es la verdadera causa o fuente generadora de esos emolumentos. Por todo lo anteriormente expuesto, como las dos erogaciones tienen fuentes obligacionales y finalidades autónomas e independientes, previstas y demarcadas expresamente por la ley, en estricto derecho no se configura la incompatibilidad constitucional deducida erróneamente por el tribunal, independientemente de las razones jurídicas expuestas en esta providencia a nadie escapa que el servidor público que ha sido despedido de su empleo no puede ser castigado privándole del derecho al trabajo y su consiguiente remuneración en otra entidad pública cuando quiera que como consecuencia de una actuación ilegal o injusta de su empleador oficial quedó desempleado, porque si ello fuera posible sucedería -en casos como el presente- una de estas dos consecuencias fatales: quedaría el perjuicio sin ninguna consecuencia o se enervaría el efecto natural del trabajo especialmente protegido por la Constitución Política y por las leyes laborales: el derecho a su retribución. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 15/05/1997. Demandante: Edgar Solano Suárez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Proceso No. 9515. Publicada. Sí..... 544

PAGO QUE SE GENERA CON EL REINTEGRO - Naturaleza Jurídica

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Germán Valdés Sánchez. Comparto el punto central de la decisión en cuanto acepta que los "salarios dejados de percibir" que vienen aparejados con la orden de reintegro, por no tener en su esencia el carácter de una "retribución directa de servicios" son compatibles con los salarios, estos sí realmente retributivos del servicio, que pudo percibir el demandante como consecuencia de vínculo laboral que lo hubiera atado a otra entidad estatal, dado que la confluencia

de estos dos pagos, por provenir de causas diferentes, y, en mi criterio, de naturalezas disímiles, no contravienen el precepto constitucional que proscribe tal ingreso doble. Sin embargo, como lo expresé puntualmente dentro de las sesiones en que se debatió esta decisión, el camino por el cual arribo a la conclusión expresada, no solo es diferente al que señaló la ponencia, sino que en gran medida puede considerarse opuesto. Dentro de mi concepción, el pago que se genera entre el despido y el reintegro tiene naturaleza indemnizatoria y por eso puede confluir con el pago de salarios originados en la prestación de servicios personales a otra entidad estatal sin que se incurra en la doble asignación proveniente del Tesoro Público que prohibe la Carta Política. Mi aclaración por tanto se origina en que el fallo no precisa la naturaleza jurídica del pago que se genera con el reintegro, lo cual en mi opinión es indispensable para explicar porqué no es incompatible con los salarios recibidos de otra entidad estatal durante el mismo tiempo, y en que no comparto la afirmación que le da al despido el tratamiento de acto ilícito. Frente a lo primero tengo claro que el pago que surge del reintegro es indemnizatorio y en relación con lo segundo me parece incuestionable que, por no existir la prohibición expresa, el despido se encuentra amparado por la ley como modo de terminación del contrato. Dentro de nuestro ordenamiento legal el despido está consagrado como una de las modalidades de la decisión unilateral que conduce a la terminación del contrato de trabajo. Es decir, el despido está autorizado por la ley como mecanismo para terminar el vínculo laboral, tenga el empleador o no una justa causa que respalde su decisión, pues la ausencia de ella no inhabilita tal despido como medio de fenecimiento del nexo contractual, sino que da lugar al resarcimiento de perjuicios en desarrollo de un principio general del Derecho. Naturalmente si el contrato ha terminado, el pago de "salarios dejados de percibir" que se señala como consecuencia del eventual reintegro que llegue a ordenar el juez dentro de unas consideraciones particularmente subjetivas (la conveniencia o inconveniencia del reintegro), no puede considerarse retributivo de un servicio que no existe. Por ello tal pago debe entenderse como de naturaleza indemnizatoria, resarcitorio del perjuicio que genera la ruptura unilateral e injusta del contrato por el empleador y en reemplazo del otro mecanismo indemnizatorio que prevé la norma y al cual no accede el trabajador despedido como consecuencia de haberse optado por el juez por la medida del reintegro. El reintegro previsto en la norma bajo estudio, por tanto, se materializa dentro de la iniciación de un nuevo vínculo laboral, lo cual no puede considerarse imposible, como en algunas ocasiones se ha señalado al considerar que el legislador no puede imponer a las partes la celebración de un contrato, pues en realidad en la otra tesis, la de la continuidad del contrato, está dándose el mismo resultado

al imponerle al empleador la vigencia de un convenio o acuerdo contractual del cual ha querido deslindarse expresamente por medio de la decisión de despido. Si el legislador con el mantenimiento del contrato de trabajo cuando a ello hay lugar, establece la ficción de un acuerdo (pues tal acuerdo en realidad no existe ya que el mismo empleador ha manifestado su voluntad de prescindir del contrato), no se ve por qué no puede hacer lo mismo cuando se trata de iniciar un nuevo vínculo, con el cual en sentido estricto, lo que busca es señalar un mecanismo adicional al previsto en el numeral 8° de la norma en comento, como vía para lograr la mayor estabilidad posible del trabajador en su empleo, pues en tal numeral se extiende a las partes una invitación para ponerse de acuerdo en el restablecimiento del contrato, lo cual supone una exhortación para que lleguen a un convenio nuevo, aunque dentro del mismo exista la posibilidad de retrotraerlo hasta la fecha de terminación del contrato. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 15/05/1997. Demandante: Edgar Solano Suárez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Proceso No. 9515. Publicada. Sí 553

REINTEGRO - Efectos Jurídicos/TRABAJADORES OFICIALES/SOLUCION DE CONTINUIDAD/DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO. SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango. Estimo necesario insistir en este punto de derecho relacionado con los efectos jurídicos de la sentencia que ordena el reintegro del trabajador respecto de la determinación del patrono de despedirlo, ya que solamente partiendo de la nulidad del despido se explica que los salarios que se dejan de recibir tengan los incrementos que se hayan producido durante el lapso que media entre el despido anulado y el reintegro del trabajador como consecuencia de la sentencia judicial que así lo dispone. Gracias a esta ficción que permite restablecer el contrato y para todos los efectos a que haya lugar entender que no existió solución de continuidad en su ejecución, se explica no sólo el efecto de ser el trabajador acreedor de unos salarios que incluyen los aumentos legales y convencionales que dicha remuneración haya podido tener, sino que además el tiempo corrido entre el despido anulado y el reintegro del trabajador a su actividad laboral, se cuente para reconocer el auxilio de cesantía por dicho lapso, e igualmente la jubilación, y, en general, se considere este lapso para tener por causadas todas las prestaciones sociales propias de un contrato cabalmente ejecutado. En cuanto se reitera que la decisión de reintegrar un trabajador implica declarar nulo el despido, estoy plenamente de acuerdo con el criterio de la mayoría; pero precisamente porque parto de esta premisa, tengo por absolutamente equivocada la

conclusión que considera que no es dable descontar de los salarios dejados de recibir lo que el trabajador oficial haya podido devengar por sus servicios prestados a un patrono oficial, en aquellos casos en que la asignación recibida proviene del tesoro público o de entidades o instituciones en que haya participación mayoritaria del Estado. Lo previsto actualmente en el art. 128 de la Constitución Política, y que igualmente consagraba el art. 64 de la anterior Constitución, tiene como finalidad que nadie pueda "recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de Empresas o de instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley"; y debido a que entre los casos expresamente determinados por la ley no se cuenta este sui géneris que resulta por virtud de una decisión judicial que ordena reintegrar a una persona en las mismas condiciones que tenía antes de ser despedido y a pagarle los salarios que dejó de recibir, se cae de su peso que el trabajador beneficiado con el fallo que ordena su reintegro, al no poder recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de Empresas o instituciones en que el Estado participa mayoritariamente, está impedido para recibir esta doble asignación por mandato directo de la Constitución Política. Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 15/05/1997. Demandante: Edgar Solano Suárez. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Proceso No. 9515. Publicada. Sí..... 558

CUANTIA DEL INTERES JURIDICIO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DE LA DEMANDADA/SALARIO - Reajustes. Es del caso recordar que esta Sala en reiteradas oportunidades ha expresado que el interés para recurrir por parte de la demandada se concreta al valor de las condenas que le fueron impuestas en el fallo de segundo grado. En este orden de ideas se tiene que el Tribunal condenó a la Corporación a pagarle a cada uno de los demandantes una determinada suma, por concepto de reajuste de salarios, entonces con respecto a cada uno de ellos el interés para recurrir se contrae a esa condena, pues esos fueron los términos en que el fallador de segundo grado concretó la prosperidad de la pretensión propuesta en la demanda con que se inició este proceso. Tan es cierto lo anterior que la única condena que impone el aludido fallo es el pago de los reajustes salariales en él discriminados y, por consiguiente, en el caso que éste se adujera como título ejecutivo, del mismo solo se colige como obligación clara, expresa y exigible la que fue objeto de decisión en el proceso y ya precisada. Es por esto que so pretexto de las incidencias pasadas y futuras que el fallo de

segundo grado tengan sobre unos créditos laborales que no fueron materia de reclamación y controversia en el juicio, es improcedente determinar, como lo reclama la demandada, su interés para recurrir en casación. En consecuencia, como el Tribunal dio solución a las pretensiones de los demandantes en la forma citada y condenó a la empresa a pagarle a cada uno de ellos, por concepto de reajuste de salario, una cantidad determinada que no alcanza para ninguno el tope de los 100 salarios mínimos de la fecha en que se interpuso el recurso de casación, y tal condena es lo que constituye, para este proceso, la cuantía a que se contrae el agravio sufrido por la parte demandada, resulta, por ende, bien denegado el recurso. Por último, es pertinente anotar que lo aquí puntualizado rectifica el criterio que expuso esta Sala en el que aceptó que para cuantificar el interés era viable tener en cuenta las incidencias del fallo que ordene un incremento salarial, argumentándose que el mismo "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". Nota de Relatoria. Rectificación jurisprudencia contenida en autos de 26 de junio y 25 de septiembre de 1996, Radicación 9034. Y debe recogerse tal criterio porque a pesar de la lógica que contiene, también la tiene sostener que unos créditos laborales que no fueron objeto de reclamación ni pronunciamiento judicial, no pueden incidir para permitir un efecto de igual naturaleza, como es la concesión del recurso de casación. No sobra agregar que es diferente la situación cuando lo discutido en el proceso es el reconocimiento o reajuste de una pensión, pues imponiéndose una obligación de tracto sucesivo, la condena en sí necesariamente también tiene incidencia futura. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/05/1997. Demandante: Jairo de Jesús Correa Vélez y Otros. Demandado: Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "Diagonal". Proceso No. 9962. Publicada. Sí..... 563

SALARIO - Incremento/CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DE LA DEMANDADA. SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango. Aun cuando acepto que es posible que finalmente, y una vez realizado el justiprecio de la cuantía del interés para recurrir, se hubiera podido llegar

a la conclusión de que el eventual agravio de la Corporación de Distribuidora de Algodón Nacional no alcanza el valor de cien veces el salario mínimo legal vigente para 1996, cuantificando el interés respecto de cada una de las personas que integran la parte demandante, me veo precisado a salvar mi voto en la decisión que declaró bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín de 19 de noviembre de 1996, pues continúo considerando acertadas las razones que en sentido totalmente contrario expresó esta Sala de la Corte en providencias de 26 de junio y 25 de septiembre de 1996, dictadas ambas con ocasión del recurso de hecho de la sociedad anónima Barnes de Colombia contra el auto de 15 de abril de 1996 del Tribunal de Bogotá. En esas dos ocasiones la Sala se refirió al mismo punto de derecho expresando un criterio que ahora se modifica. Es cierto que los criterios jurídicos pueden ser modificados cuando se juzgan erróneos; pero estimo que no es conveniente mudarlo cada vez que se estudia un asunto, pues la seguridad jurídica exige que se ponderc muy bien las razones que se tienen para sentar un criterio jurisprudencial, a fin de que, en la medida de lo posible, el mismo se mantenga durante el mayor tiempo y mientras no ocurran modificaciones de las normas que obliguen a replantear la interpretación, o se llegue al convencimiento de que la doctrina que se abandona resulta inadecuada por sus efectos perniciosos o contrarios a la justicia. En los autos de 26 de junio y 25 de septiembre de 1996, proferidos en un asunto que en la Corte fue radicado con el número 9034, se dijo con entera claridad que resultaba indiscutible que un incremento de salario ordenado judicialmente continúa proyectándose hacia el futuro en tanto subsistan los contratos de trabajo e incluso si el contrato de trabajo se extingue cualquiera que sea la causa. No puedo entender que habiendo sido el patrono condenado a efectuar un aumento de salario pueda negarse válidamente a tomar en consideración esta nueva remuneración cuando deba liquidar y pagar las prestaciones sociales de los trabajadores beneficiados con el aumento. Cosa diferente es la dificultad que pueda representar esta operación de calcular la incidencia del aumento de salario en las prestaciones sociales; pero precisamente para eso está prevista la hipótesis del art. 92 del CPL., pues la dificultad permite considerar que existe un verdadero motivo de duda acerca del punto relativo al interés para recurrir en casación. Duda que razonablemente puede ser despejada mediante la designación de un perito para que justiprecie a costa de la parte recurrente la cuantía de dicho interés. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/05/1997. Demandante: Jairo de Jesús Correa Vélez y Otros. Demandado: Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "Diagonal". Proceso No. 9962. Publicada. Sí..... 569

CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO - Legitimación Jurídica del Empleador/CONVENCION COLECTIVA - Denuncia Patronal, Denuncia de los Trabajadores/ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL//COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR EL PUNTO DE LA DENUNCIA RELACIONADO CON LAS PENSIONES DE JUBILACION/ PRINCIPIO DE IGUALDAD/ COEXISTENCIA DE REGIMENES PENSIONALES DIFERENTES EN UNA MISMA EMPRESA. Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, de conformidad con lo previsto en el art. 11 de dicha Ley". Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la denuncia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1996, 26 de febrero de 1997, Radicación 9735. Debe advertirse que la decisión arbitral respeta la situación jurídica de los trabajadores actualmente vinculados con la empresa que les permitirá acceder a la pensión convencional cuando cumplan los requerimientos allí previstos y armoniza la situación que tendrán los "nuevos" trabajadores con los mandatos de la ley 100 de 1993. Esta decisión arbitral no vulnera ni desconoce mandato alguno constitucional, legal o convencional, pues precisamente la ley 100 está orientada a establecer un sistema integral de seguridad social con instituciones, normas y procedimientos para las personas y la comunidad. No puede admitirse que la introducción del régimen de la ley 100 de 1993 para los trabajadores que se contraten después de la vigencia del laudo rompa el principio de igualdad porque habrá en la empresa unos trabajadores con un régimen pensional convencional y otros con un régimen pensional legal. Resulta estrecho restringir la noción de clase trabajadora al grupo de empleados de una empresa o de un sector pues ella corresponde más a un concepto social que a uno jurídico. For ello la favorabilidad o la condición más beneficiosa debe involucrar en su contexto la importancia de la empresa como fuente de empleo presente y futura. Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 27/05/1997. Demandante: Sindicato

Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. –ESP– "Sintragen". Demandado: Empresa Isagen S.A. –ESP– Proceso No. 9687. Publicada. Sí 572

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Sala encuentra, razonable la interpretación que hizo el Tribunal de estos dos documentos, debiendo por tanto recordar, como lo ha hecho en innumerables veces, que en sede de casación la Corte tiene que respetar el análisis que hace el fallador de los elementos de convicción allegados por las partes para demostrar sus respectivas argumentaciones, pues el art. 61 del CPL. le otorga al juzgador de instancia amplia soberanía en la apreciación del haz probatorio; y únicamente, por vía excepcional, puede rechazarse esa valoración cuando revela la comisión de un error de hecho manifiesto u ostensible. Vale decir que se descartan los yerros que bajo los literales a), b) y en parte del d) atribuye la impugnación al proveído gravado. No empece a ello, como el recurrente expone su criterio de la manera restringida como debe acreditarse la edad, es pertinente observar que, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha admitido esa demostración por cualquiera de los medios de convicción. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 28/05/1997. Demandante: Hernando González Toro. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso No. 9490. Publicada. Sí 579

INDEMNIZACION MORATORIA. Debe la Sala observar que el dec. 797 de 1949, que en su art. 1° modifica el art. 52 del dec. 2127 de 1945, establece que salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención. En su parágrafo 2° la misma disposición consagra para las entidades estatales y respecto de los trabajadores oficiales, un plazo de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador, para que dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos efectúen la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador. Y ha entendido la jurisprudencia que la indemnización moratoria se produce cuando transcurre ese término sin que se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente. Pero, como puede verse, el

precepto no prevé, como posible fuente de la indemnización moratoria, el incumplimiento de otras obligaciones del empleador como son las que se traen en alusión relacionadas con una prestación que, como lo admite el mismo censor, no está a cargo de la demandada sino de otra entidad. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 28/05/1997. Demandante: Hernando González Toro. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso No. 9490. Publicada. Sí..... 579

TECNICA DE CASACION. La doctrina jurisprudencial ha sido constante al considerar que si el cargo no comprende todos los fundamentos de la decisión atacada, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre la base inatacada respecto de la cual obra la presunción de acierto. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 28/05/1997. Demandante: Hernando González Toro. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso No. 9490. Publicada. Sí..... 580

AGENTES DIPLOMATICOS ACREDITADOS EN COLOMBIA - Gozan de Inmunidad Diplomática en relación con la Jurisdicción del Trabajo/ SALA DE CasaCIÓN LABORAL - Carece de Competencia para conocer de demandas contra Funcionarios Diplomáticos. En los términos del ordinal 5º del artículo 235 de la Constitución Política, son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, "en los casos previstos por el Derecho Internacional". De acuerdo con el artículo XXXI de la "Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas", aprobada por Colombia mediante la Ley 6a. de 1972, los agentes diplomáticos gozaran en el Estado receptor de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa, salvo en tres casos, a saber: a) si se trata de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) si se trata de una acción sucesoria en la que el agente, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, figure como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; y c) si se trata de una acción referente a cualquier actividad comercial ejercida por el agente en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas deja por fuera de la jurisdicción del Estado receptor todos los actos o los hechos del agente diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, los cuales están sujetos a la

jurisdicción del Estado acreditante; y dado que el acto por el cual se pretende llamar a juicio al embajador de la República Arabe de Egipto no aparece incluido en algunas de las excepciones taxativamente previstas por el Derecho Internacional, se impone rechazar in limine la demanda. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en Providencia de Sala Plena Laboral de la Corte de 2 de julio de 1987. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/06/1997. Demandante: Rosa Otilia Correa Correa. Demandado: Embajada de la República de Corea. Proceso No. 10009. Publicada. Sí..... 592

PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LA CARTA POLITICA FRENTE A LA EXCENCION O INMUNIDAD DE JURISDICCION/ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO AL DECLINAR SU JURISDICCION EN BENEFICIO DE UN ESTADO EXTRANJERO. ACLARACION DE VOTO Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. "...Es para mi claro, que en principio la actividad jurisdiccional de un Estado soberano, como lo es el nuestro, debe incluir necesariamente a todas las personas o entidades que se hallen en su territorio, sin consideración a su nacionalidad. Por ello en esta perspectiva el artículo 229 de la Constitución Nacional garantiza a "toda persona" el derecho de acceder a la administración de justicia. Lo cual, por demás, no es sino una consecuencia del deber que tienen todos "los nacionales y extranjeros en Colombia" de "acatar la constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades" (art. 4°, inc. 2° de la Constitución Política), y una aplicación del postulado constitucional de que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado de los particulares". (art. 2°, inc. 2° de la Constitución Nacional). Todo esto conduce a pensar que no pueden las autoridades nacionales, excluir de su imperio a ningún sector del territorio nacional; ni tampoco les está permitido, en beneficio de jurisdicciones extranjeras dejar de cumplir con las obligaciones que la Constitución y las leyes les confieren, salvo en aquellos casos de verdadera excepción que se reconocen por convenios, tratados o acuerdos, entre los cuales cabe citarse la normatividad atinente a la "excención o inmunidad de jurisdicción", habida cuenta que de por medio se encuentran la responsabilidad y la eficacia misma del ordenamiento estatal. Lo anterior me lleva a decir, entonces, que si el Estado Colombiano, por razón de las necesidades de adaptación a la vida jurídica internacional, se ve precisado, excepcionalmente y soslayando los principios constitucionales anotados,

a declinar su jurisdicción en beneficio de un Estado extranjero, debe asumir las consecuencias que esa renuncia comporta para el habitante colombiano que ve menguada su posibilidad de acceso a la jurisdicción nacional. Posición ésta que, por demás, ya ha sido expresada en asunto similar. Nota de Relatoria. Auto de 8 de marzo de 1993. Expediente 4284, de la Sala de Casación Civil. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 05/06/1997. Demandante: Rosa Otilia Correa Correa. Demandado: Embajada de la República de Corea. Proceso No. 10009. Publicada. Sí 598 508

JURISDICCION ORDINARIA. Para responder la inquietud del actor, que insiste en que la jurisdicción ordinaria si puede desatar el litigio, basta observar que ella está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, como lo dice el art. 2°. del CPL. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 10/06/1997. Demandante: Elizabeth Cecilia Amaya Barbosa. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9509. Publicada. Sí..... 602

JUSTICIA DEL TRABAJO - Competencia para conocer demandas contra el Instituto de Seguros Sociales. Es cierto que la justicia laboral tiene competencia para conocer algunas demandas contra el ISS. (conforme se desprende del art. 2°. del CPL. y del 68 de la ley 90 de 1946), pero no lo es menos que dichos conflictos se refieren a las prestaciones que antes estaban a cargo de los empleadores y que el Instituto subrogó, como son las pensiones de vejez o de invalidez o las sustituciones de algunas de estas; pero en ningún caso la competencia de la justicia del trabajo puede ir hasta conocer de las fallas que en la prestación de los servicios médico asistenciales cometa el ISS, pues de las de este tipo son del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 10/06/1997. Demandante: Elizabeth Cecilia Amaya Barbosa. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso No. 9509. Publicada. Sí 602

RETENCION EN LA FUENTE - Impuesto Anticipado/ INDEMNIZACION MORATORIA. El art. 59-1 del CST. prohibe expresamente a los empleadores deducir, retener o compensar sumas de los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores sin autorización escrita de estos o sin previo mandamiento judicial, salvo las excepciones contempladas entre los literales a) y e) de la norma, a las que deben agregarse, precisa la Sala, las retenciones en la fuente

previstas en la normatividad tributaria, pero con sujeción a los parámetros cuantitativos fijados por dicha legislación. Y el art. 65 del CST, persigue la defensa del pago pleno y además oportuno de los salarios y las prestaciones derivados del contrato de trabajo, mandando que "salvo los casos de retención autorizados por la ley, o convenidos por las partes", a la terminación de aquel vínculo el empleador debe pagar al trabajador dichos créditos sociales, so pena de la indemnización que el precepto prevé. En el caso concreto de las retenciones autorizadas por la ley a las que alude la última disposición citada, entre las cuales obviamente está las por impuesto anticipado, en principio debe entenderse que las mismas, primero, habrán de estar incorporadas al derecho positivo y, en segundo término, si cumplen tal presupuesto, tienen que sujetarse a la cuantía que el mismo legislador establezca, pues una retención por razones tributarias que no tenga fundamento legal o que supere las cuantías de lo previsto por la norma, deviene en ilegal y de suyo en violatoria de lo dispuesto por el art. 65 ibídem. Situación que también se daría en el evento que el trabajador diera autorización escrita para descontar o retener determinada cantidad y el empleador lo hiciera por una suma superior. Ha sostenido la Corte, y lo reiteró recientemente Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de enero de 1997, Radicación 8807, "....la sola manifestación de la empleadora que pagó lo que creyó adeudar y por ello obró de buena fe no es suficiente para exonerarla de la sanción moratoria, pues fundadas las pretensiones como aquí sucedió, en la omisión de factores salariales que en sentir del actor se debieron tener en cuenta a efecto de liquidar los créditos laborales cuyo reajuste reclama, lo obvio y normal que debe hacer aquella para que no se le imponga la aludida indemnización, en caso de concluirse que le asiste razón al demandante, es explicar a qué se debió o qué dificultades pudo tener para determinar los rubros salariales y efectuar los cálculos pertinentes, o exteriorizar los argumentos que rebatan las apreciaciones del extrabajador relativas a las diferencias que señale a la liquidación de las acreencias laborales." En el presente caso, en frente del textual disentimiento que planteó el actor en la demanda en torno a la forma como la demandada tasó el monto de la retención en la fuente de que fue objeto en sus créditos laborales a la terminación del contrato de trabajo, la empleadora no explicó por qué razón liquidó como lo hizo el impuesto anticipado, ni controvirtió las cifras argumentadas por el trabajador referentes al legítimo valor de lo que se le debía retener y a las que constituyen el exceso que denuncia en el escrito con que se inició el proceso. No sobra puntualizar que el Tribunal impuso la

sanción moratoria fue por el descuento excesivo por retención en la fuente, y este es el soporte esencial del fallo que, por lo dicho, no aparece desvirtuado, y lo que impone que el mismo deba mantenerse en cuanto a la condena en sí. En consecuencia, admitiendo que tangencialmente la sentencia de segunda instancia también expresó que no estaba demostrado que la empleadora consignó lo retenido a orden de la Administración de Impuestos Nacionales, inferir lo contrario, se repite, no hace desaparecer el motivo fundamental que la providencia señala para imponer la condena de indemnización moratoria. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 18/06/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Barón López, Néstor Julio. Demandado: Tecnicontrol Ltda. Proceso: 9662. Publicada. Sí..... 609

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/RETENCION EN LA FUENTE. SALVAMENTO DE VOTO Dres. Rafael Méndez Arango y Germán Valdés Sánchez. La sanción prevista en el art. 65 del CST. depende de la existencia de deudas salariales o prestacionales a la terminación cel contrato, que no sean razonablemente justificadas por el empleador. Tal justificación supone señalar una razón de su actuar y demostrarla. El motivo que tuvo para no entregar al demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo, toda la suma derivada de la liquidación final del mismo, fue la aplicación de la figura de la retención en la fuente que corresponde a una disposición legal que, como tal, es obligatoria para el patrono. Tal situación fáctica está claramente demostrada en el proceso e incluso se busca apoyo en ella para llegar a la condena que se impuso en las instancias. La recurrente cumplió con los requisitos señalados doctrinariamente para liberarse de dicha condena, en cuanto dio una explicación que por tener sustento legal es razonable (la retención en la fuente) y la demostró no sólo por el hecho mismo de no haber discutido que la retuvo sino por la consecuente actitud de ponerla a disposición de la Administración de Impuestos, conducta esta última que, en nuestra opinión, no fue analizada en el fallo del cual nos apartamos con la atención que realmente merece, pues no puede calificarse de igual manera la actitud de alguien que retiene una suma en la fuente pero la mantiene en su poder y la de quien, efectuada la retención, procede a cumplir la obligación legal de ponerla a disposición del Estado por cuenta del trabajador. Apreciamos, por tanto, que la buena fe de la demandada ha debido surtir sus efectos desde el momento de la terminación del contrato (cuando consignó

los dineros a órdenes de la Administración de Impuestos) y no sólo desde que dicha oficina pública devolvió la suma correspondiente al actor. pues con esto último, a la postre se responsabiliza a la misma empleadora de la tardanza de su extrabajador en reclamar los dineros y de la Administración de Impuestos en atender tal reclamación. Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 18/06/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Barón López, Néstor Julio. Demandado: Tecnicontrol Ltda. Proceso: 9662. Publicada. Sí..... 623

RECURSO DE HOMOLOGACION. Debe la Corte advertir que su labor en el recurso de homologación se circunscribe al examen y verificación de la regularidad del Laudo para efecto de establecer si viola o no los derechos consagrados en la Constitución, en la ley o en normas convencionales conforme lo disponen los arts 142 y 143 del CPL. pero no hay facultad para hacer declaraciones solicitadas por las partes. Es decir que no puede la Sala, como lo pretende la Asociación recurrente, modificar las cláusulas de la parte resolutiva del Laudo en el sentido de que los beneficiarios del mismo lo sean no únicamente los trabajadores oficiales sino todos los servidores públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Homologa parcialmente. Recurrente. Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Opositor: Asemil. Demandante: Asemil. Demandado: Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Proceso: 10008 Publicada .Sí..... 626

SINDICATOS MIXTOS/EMPLEADOS PUBLICOS - Prohibición Legal de presentar Pliegos de Peticiones y de firmar Convenciones Colectivas/NEGOCIACION COLECTIVA - Excepciones. No obstante que desde la ley 50 de 1990 (art. 58) es posible la constitución de sindicatos mixtos, que agrupen empleados públicos y trabajadores oficiales, aún la ley no ha establecido un mecanismo para que se lleve a efecto la negociación del pliego de peticiones de los trabajadores oficiales, al unísono con las "solicitudes respetuosas" que hasta ahora pueden presentar los empleados públicos que no solamente por norma general son empleados de carrera y por lo tanto sujetos a regímenes especiales en distintos aspectos, sino que además tienen expresa prohibición legal de presentar pliegos de peticiones y de firmar convenciones colectivas de trabajo.(art. 416 CST.) Es sabido que con la presentación del pliego de peticiones se inicia un conflicto colectivo que puede terminarse con la firma de la convención colectiva

de trabajo o llegar hasta el tribunal de arbitramento obligatorio para su solución, mediante el laudo arbitral; mientras que los aludidos memoriales de solicitudes no tienen el mérito de generar conflicto colectivo de trabajo que pueda definirse mediante convención o laudo. De suerte que, si bien el art. 39 de la Carta Fundamental consagra el derecho de sindicalización para todos los trabajadores con la única salvedad de los miembros de la fuerza pública; en el art. 55 la misma Constitución se remite a las excepciones previstas en la ley con relación al derecho de negociación colectiva. Es innegable que el Estatuto Superior no excluyó del derecho de asociación a los empleados públicos sino que, por el contrario, le dio consagración constitucional a la prerrogativa que ya le había reconocido la ley, a más de que amplió sus garantías al establecer en favor de sus representantes sindicales el fuero y las demás previsiones importantes para el cumplimiento de su gestión. Pero también, es indiscutible que en materia de negociación colectiva les dejó sujetos a lo ya previsto legalmente y a lo que el legislador determine en el futuro, buscando siempre conciliar el derecho de que se trata con el buen funcionamiento de la administración pública, en forma tal que se garantice el interés general, a la vez que se establezcan el procedimiento y la competencia; pues las normas del CPL. resuelven los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente, en el contrato de trabajo, y no en la relación legal o reglamentaria, que es la que vincula a los empleados públicos con el Estado y que corresponde al campo del derecho administrativo, con excepción del fuero sindical de los empleados públicos (ley 362 de 1997). Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Homologa parcialmente. Recurrente. Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Opositor: Asemil. Demandante: Asemil. Demandado: Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Proceso: 10008 Publicada. Sí..... 626

ARBITRAJE/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Con respecto al Artículo trece de la parte resolutiva del laudo, que deniega "por equidad" las peticiones sobre las cuales no se hace un pronunciamiento expreso, se advierte que el punto es homologable, al amparo de lo que al respecto ha dicho la Sala, pues como ya se expresó, al decidir esta clase de recurso no le es dado a la Corte inmiscuirse en las razones que asisten al Arbitraje para resolver cada punto del pliego de peticiones, siempre y cuando se respete el principio de la congruencia en su triple implicación de abstenerse de resolver puntos no sujetos a su decisión, decidir todos los temas planteados, y no extralimitarse

en estos últimos. No puede perderse de vista que la institución arbitral, por definición, decide en equidad y justicia los puntos sobre los cuales no se pusieron de acuerdo las partes. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Homologa parcialmente. Recurrente. Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Opositor: Asemil. Demandante: Asemil. Demandado: Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Proceso: 10008 Publicada. Sí..... 627

LAUDO ARBITRAL - Auxilios/ORGANIZACION SINDICAL. De tiempo atrás esta Sala de la Corte ha considerado que no es contraria a la ley la decisión arbitral que consagre auxilios con destino a la organización sindical. Con mayor razón, entonces, cabe admitir el auxilio que revertirá en beneficio de los trabajadores puesto que se empleará en la educación de sus hijos. La concesión arbitral no se distorsiona por el hecho de que se confíe la distribución de esos dineros a una persona diferente del empleador, ni puede pensarse que quien recibe tal encargo no vaya a hacerlo de la mejor manera ni mucho menos que va a sustraerse de las obligaciones que legalmente le incumben porque el Tribunal no las diga expresamente. Para considerar que ésta clase de auxilios no pertenecen a los que prevé el art. 355 de la Constitución, al resolver objeción similar, la antigua Sección Segunda de ésta Sala consideró, en primer término que no proceden de ninguna de las ramas u órganos del poder público, "pues estrictamente no puede decirse que el Tribunal de Arbitramento haga parte de alguna de ellas ni que sus integrantes sean funcionarios públicos, a pesar de las labores que desarrollan". En segundo lugar, que "el artículo constitucional antes mencionado, impide que los órganos del poder público dispongan de los dineros del presupuesto con fines gratuitos o de pura liberalidad, y es evidente que lo que se obtiene por medio de la negociación que trata de solucionar un conflicto colectivo de trabajo, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir, no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del Estatuto Superior". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Homologación de 26 de octubre de 1993, Radicación. 6407. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Homologa parcialmente. Recurrente. Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Opositor: Asemil. Demandante: Asemil. Demandado: Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Proceso: 10008 Publicada. Sí..... 627

PERMISOS SINDICALES. En relación con los permisos para ausentarse del trabajo, esta Sala de la Corte ha dicho y repetido que es inexequible la decisión arbitral que impone al empleador la obligación de

remunerarlos; pues tanto el num. 6° del art. 57 del CST. como el num. 8° del art. 26 del dec. 2127 de 1945, le permiten descontarlos del salario del trabajador o compensarlos en tiempo, "salvo convención en contrario". Y, conforme al art. 458 del CST. el fallo arbitral "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 12 de julio de 1990, Radicación 3991; 7 de julio de 1993, Radicación 6162; y 31 de enero de 1994, Radicación 6571. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Homologa parcialmente. Recurrente. Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Opositor: Asemil. Demandante: Asemil. Demandado: Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Proceso: 10008 Publicada. Sí..... 628

CUOTAS EXTRAORDINARIAS/CUOTAS ORDINARIAS/PLIEGO DE PETICIONES/CONFLICTO COLECTIVO. La fijación de las cuotas extraordinarias es una atribución exclusiva de la asamblea general del sindicato conforme a lo dispuesto por el art. 16 de la ley 11 de 1984 que modificó el art. 376 del CST. pero también lo es la adopción del pliego de peticiones que origina el conflicto colectivo. Y en la cláusula 14ª del pliego de peticiones en este caso la asamblea general aprobó el descuento para los afiliados del 25% del valor del aumento del sueldo básico de un mes, y por una sola vez, con destino a la asociación. De tal suerte que, aun cuando la doctrina jurisprudencial ha dicho reiteradamente, que no están facultados los árbitros para ordenar tales cuotas, en el sub-exámine no se trata propiamente de una norma creada por el arbitramento sino de la adopción por parte de los arbitradores de una decisión de la asamblea general del sindicato, y que, por lo mismo, no vulnera derechos ni facultades y era perfectamente posible. En cuanto a las cuotas ordinarias, cabe anotarse que el Instituto apoya su impugnación en el art. 39 del dec. 2351 de 1965, norma que fue subrogada por el 68 de la ley 50 de 1990, la cual establece que los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato. Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Homologa parcialmente. Recurrente. Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Opositor: Asemil. Demandante: Asemil. Demandado: Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Proceso: 10008 Publicada. Sí..... 628

PROTECCION A LOS TRABAJADORES/LIBERTAD SINDICAL. Esta norma arbitral no hizo cosa distinta que reafirmar la protección a que tienen derecho los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical en relación con su empleo, adoptada por los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, los cuales hacen parte de la legislación interna de nuestro país por mandato expreso de la Carta Política (art. 53). En manera alguna lesiona derechos o atribuciones del empleador. El cargo es infundado porque estar con las argumentaciones del recurrente sería tanto como admitir que los reglamentos internos y las estipulaciones contractuales pueden menoscabar esa protección especial, lo cual estaría condenado a la ineficacia conforme al art. 13 del CST. Y no puede perderse de vista que los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical están prohibidos por el art. 354 del mismo estatuto, subrogado por el 39 de la ley 50 de 1990 y sancionados por el Código Penal (art. 292). Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/06/1997. Decisión: Homologa parcialmente. Recurrente. Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Opositor: Asemil. Demandante: Asemil. Demandado: Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Proceso: 10008 Publicada. Sí..... 629

TIEMPO DE SERVICIO REQUERIDO PARA PENSIONES DE JUBILACION ESPECIALES. Según el juez de alzada, únicamente quienes trabajen durante veinte años desempeñando "las labores de operadores de radio y telégrafos, los jefes de línea, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los plegadores, los revisores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo" tienen derecho a jubilarse a cualquier edad. Lo que explica el tratamiento preferencial de esta categoría de trabajadores no es sólo el que realicen dichas actividades, sino los graves riesgos que para la salud de ellos implica la prestación de servicios en esas peculiares labores durante tan largo tiempo, lo que hace conveniente su retiro del servicio activo y la concesión de la pensión de jubilación sin consideración a su edad. La jurisprudencia de esta Sala ha expresado suficientemente la razón de ser de las normas legales que consagran pensiones especiales para algunos trabajadores. Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia de 17 de mayo de 1990, en la cual precisó que: "...no huelga recordar que la interpretación que la Corte ha hecho de los textos legales que regulan las pensiones plenas especiales previstas para ciertas categorías de trabajadores, en consideración a las especiales características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, difiere frontalmente de la llevada a cabo por el Supremo Tribunal de lo

Contencioso Administrativo. De igual modo, ese es el entendimiento que el propio legislador le ha dado a la situación relacionada con el tiempo de servicios requerido para acceder a pensiones de jubilación especiales en atención a la naturaleza de la actividad del trabajador, como lo demuestra claramente el art. 273 del CST, que al regular lo concerniente al lapso de labores exigido para acceder a las pensiones especiales allí previstas dispone lo siguiente: "La continuidad o discontinuidad a que aluden los arts. 269, 270, 271 y 272, no se refiere al contrato de trabajo sino a la actividad o profesión de que se trate". De otra parte, la interpretación según la cual para acceder a la pensión de jubilación reclamada se requiere una vinculación laboral por un tiempo superior a veinte años, de los cuales un mínimo de diez deben ser ejercidos en cargos de excepción, corresponde a una equivocada hermenéutica de los artículos que regulan la pensión especial que se estudia y se aparta del tenor literal de sus textos, en los que no se advierte la oscuridad o ambigüedad alegadas por el recurrente, no siendo entonces necesario acudir a otros métodos de interpretación, dada la claridad de su significado. No desconoce la Corte que la inteligencia y alcance de los artículos 1° de la Ley 28 de 1943, 1° de la Ley 22 de 1945 y 11 del Decreto 2661 de 1960 que se propone en el cargo resulta indiscutiblemente más beneficiosa para el trabajador; mas ocurre que ella se aparta frontalmente del tenor literal de dichas normas y no corresponde a su genuino sentido, en las que incontestablemente se exigen veinte años de servicios en las actividades que allí se mencionan para obtener la pensión especial de jubilación. Interesa destacar que en aquellos casos en los que el legislador ha considerado que el tiempo de servicios en determinada actividad puede ser inferior al total exigido para adquirir la pensión especial, así lo ha dispuesto expresamente y sin lugar a dudas, tal como ocurre con el art. 117 del dec. 2150 de 1995, que preceptúa que "... los afiliados al sistema general de pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos previstos en el artículo siguiente...". Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 26/06/1997. Decisión: Homologa parcialmente. Recurrente. Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Opositor: Asemil. Demandante: Asemil. Demandado: Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. Proceso: 10008 Publicada. Sí..... 644

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE ALFABETICO SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE DE 1997

/

ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL, 251, 572

A

ACCIDENTE DE TRABAJO, 124
AGENTES DIPLOMATICOS ACREDITADOS EN COLOMBIA, 592
ALCANCE DE LA IMPUGNACION, 405
ALCANCE DEL PARAGRAFO 1° DEL ARTICULO 5 DEL ACUERDO DE 1985, 424
APLICACION INDEBIDA. 125
APLICACION INMEDIATA DE LA LEY 100 DE 1993, 510
ARBITROS, 110, 251, 299, 372, 414, 415, 510.
AUXILIO DE CESANTIA, 172

B

BANCO DE LA REPUBLICA, 443
BENEFICIARIO DE LA OBRA/SOLIDARIDAD. 535
BUENA FE, 405, 623

C

CARGA DE LA PRUEBA, 171
COBRO JUDICIAL DE DEUDAS LABORALES, 535
COEXISTENCIA DE REGIMENES PENSIONALES DIFERENTES EN UNA MISMA EMPRESA, 572
COMISIONES. 43
COMISIONES SOBRE RECAUDO, 43
COMPARTIBILIDAD PENSIONAL., 424
COMPETENCIA DE LOS ARBITROS PARA DECIDIR EL PUNTO

DE LA DENUNCIA RELACIONADO CON LAS PENSIONES DE JUBILACION, 251, 572
COMPETENCIA DESLEAL, 171, 192
CONFLICTO COLECTIVO, 9, 150, 326, 628
CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO, 572
CONFLICTO ECONOMICO, 371
CONFLICTOS DE NATURALEZA ECONOMICA, 414
CONTRATACION, 299
CONTRATACION COLECTIVA EN MATERIAL LABORAL, 250
CONTRATISTA INDEPENDIENTE, 535
CONTRATO DE TRABAJO, 196, 378, 386
CONVENCION COLECTIVA, 251, 299, 414, 572
COTIZACIONES, 424
CREDITOS LABORALES.124
CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL, 414
CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DE LA DEMANDA. 219, 563, 569

D

DESPIDO COLECTIVO, 475
DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO, 544, 558

E

EMPLEADO PUBLICADO, TRABAJADOR OPICIAL, 83, 414, 626
EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, 497
EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, CONTRATISTA INDEPENDIENTE, INTERMEDIARIOS. 497
EQUIDAD, 371

F

FACULTAD DE LOS ARBITROS, 150, 371

H

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES,. 414
HONORARIOS, 29, 234
HONORARIOS DE ABOGADO, 29

I

IGUALDAD DE CONTRATACION, 301,

IGUALDAD DE GARANTIAS LABORALES, 300
INAPLICABILIDAD SIMULTANEA DE REGIMENES PRESTACIONALES DISTINTOS, 443, 454
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, 124
INDEMNIZACION MORATORIA, 278, 579, 609
INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO, 524
INDEMNIZACION POR DESPIDO, 91
INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE INVALIDEZ, 465
INDICIO/, 139
INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, 44
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, 524

J

JURISDICCION DEL TRABAJO, 43, 602

L

LAUDO ARBITRAL, 22, 150, 627
LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO, 333, 579

M

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE, 124

N

NEGOCIACION COLECTIVA, 248, 300, 415
NO SOLUCION DE CONTINUIDAD, 544
NUEVO REGIMEN DE LA LEY 50 DE 1990, 172

O

ORGANIZACION SINDICAL, 627

P

PACTO COLECTIVO, 299, 300
PENSION DE JUBILACION, 11, 64, 119, 386, 517
PENSION DE SOBREVIVIENTES, 510
PENSION VITALICIA DE JUBILACION,524
PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, 210

PRINCIPIO DE IGUALDAD, 101, 371, 572
PRINCIPIO LEX LOCI SOLUTIONIS, 378
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA, 171
PRUEBA CALIFICADA, 139, 278, 340, 349, 435

R

RECURSO DE HOMOLOGACION, 22,414, 626
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, 139,487, 579
REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS, 110
REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES, 544
REINTEGRO, INDEMNIZACION, 106, 558
REINTEGRO, INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, 91
RETENCION EN LA FUENTE, 609, 623

S

SALARIO, 43, 150, 569
SEGURIDAD SOCIAL, 9, 473
SENTENCIA INHIBITORIA, 487
SITUACION DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL ACUERDO 29 DE 1985, 424

T

TECNICA DE CASACION, 64, 391, 580
TERMINACION DEL CONTRATO, 71, 208, 289
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, 171, 192
TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR, 9
TERRITORIALIDAD ABSOLUTA, 378
TESTIMONIO, 72, 192, 278
TIEMPO DE SERVICIO REQUERIDO PARA PENSIONES DE JUBILACIÓN ESPECIALES, 644
TRABAJADORES OFICIALES, 415, 558.

U

ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY, 473

V

VIOLACION LEY SUSTANCIAL, 71

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL

INDICE DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE 1997

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION/ HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Le asiste entera razón a la réplica en el señalamiento de otros defectos técnicos que presenta la demanda y el cargo que la concreta, que conducen irremediablemente a la desestimación del mismo. Entre ellos, lo suscita el alcance de la impugnación que es notoriamente incompleto en cuanto no señala lo que debe hacer la Corte, supuesto el éxito de la casación, con la sentencia de primer grado, que fue totalmente adversa a los intereses del recurrente. Porque es de sobra sabido que a este le corresponde indicar en primer término cómo debe proceder la Corte como Tribunal de Casación con el fallo acusado, si casarlo total o parcialmente, y obtenido ello y hallándose en posición de juzgador de instancia, que hacer con el fallo de primer grado, si confirmarlo total o parcialmente o reformarlo y en qué sentido, o revocarlo y cuál debe ser la decisión adecuada para reemplazarlo. La otra objeción proviene de que el censor predica como yerro del fallador una circunstancia que no fue ventilada en el proceso, a saber la de que "el contrato de trabajo que aportó la demandada para sustentar el despido del actor es apócrifo". Medio nuevo este que como ha tenido oportunidad de explicarlo larga y repetidamente esta Corporación, no es de recibo en el recurso extraordinario de casación, pues comporta un desconocimiento radical del derecho de defensa de la otra parte, a la par que la preterm isión de las instancias. De otro lado -y es este un punto no tocado en el escrito de oposición- la censura no ataca todos los fundamentos probatorios del cargo que, en tales condiciones continúan dándole soporte. Lo dicho es suficiente para concluir en la ya insinuada inestimación del cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha 21/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Reyes Navas, Julio César. Demandado: María Escobar y Cía. Ltda. Proceso: 9022. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La forma como se presenta la proposición jurídica es insuficiente para alcanzar el objetivo señalado para la demanda extraordinaria. El art. 1o. del dec. 797 de 1949 es norma reglamentaria como quiera que sustituyó el art. 52 del dec. 2127 de 1945 con el cual se reglamentó la ley 6 del mismo año, en la que se encuentra incluida la disposición que contempla el resarcimiento de perjuicios que se desarrolla en la norma que cita el recurrente. Como sólo se atacó tal precepto reglamentario, ello impide el estudio de lo relacionado con la sanción moratoria pues la presunción de acierto y legalidad que cubre las decisiones judiciales ampara la aplicación que se hizo sobre la norma sustantiva que da lugar a este concepto jurídico, que corresponde al art. 11 de la ley 6 de 1945. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez . Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Alvarez Rodríguez, Edgar. Demandado: Banco Popular.Proceso: 9242. Publicada: No.

PRIMA EXTRALEGAL/ PRIMA DE ANTIGÜEDAD/ CESANTIA/ SALARIO BASE PARA SU LIQUIDACION/ CONVENCION COLECTIVA. Como se aprecia en la transcripción que el cargo hace de las disposiciones convencionales que vincula al mismo, en ellas se incluyen las primas extralegales (en plural) como integrantes de uno de los tres factores que deben tenerse en cuenta para constituir "el salario base para la liquidación de las cesantías", por lo tanto el Tribunal no erró al concluir que todas las primas de tal naturaleza convencionalmente forman parte de la base de liquidación de tal derecho en el ámbito laboral de la demandada. Estimó el Tribunal que la prima de antigüedad debía incluirse dentro de tal conjunto de primas extralegales y en ello no se encuentra error alguno a la luz de las convenciones colectivas aportadas al proceso, pues es claro que el origen de tal prima se encuentra precisamente en estos acuerdos convencionales. Es decir, esta prima no nace de la ley sino de las convenciones suscritas por la demandada con sus trabajadores, por lo que no puede considerarse como un error el concluir que su origen es extralegal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Alvarez Rodríguez, Edgar. Demandado: Banco Popular. Proceso: 9242. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. Aunque ya se indicó la limitación que existe para estudiar el aspecto de la sanción moratoria es pertinente señalar que de todos modos no se encuentra en los tres medios probatorios acusados en el

cargo, ningún elemento que contraste con la conclusión del Tribunal sobre la ausencia de justificación en la actitud de la demandada al no incluir la prima de antigüedad, así fuera solo en forma proporcional al valor causado en el último año de servicios, dentro de la base de liquidación de la cesantía. Es cierto que el aspecto se planteó desde la contestación de la demanda, pero no se encuentra que la exclusión de la prima de antigüedad del conjunto de elementos conformantes de la base de liquidación de la cesantía, como lo afirma la demandada, sea lo bastantemente claro como para concluir que sus razones son suficientes o por lo menos atendibles como para configurar con ellas una conducta que permita la exoneración de la pena moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Alvarez Rodríguez, Edgar. Demandado: Banco Popular.Proceso: 9242. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION - Mora en el Reconocimiento/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - No se le aplica la sanción de la Ley 10 de 1972. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Ortiz Saldarriaga, Sigifredo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8853. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte ha sostenido y lo reitera, que la sola manifestación de la empleadora que pagó lo que creyó adeudar y por ello obró de buena fe no es suficiente para exonerarla de la sanción moratoria, pues fundadas las pretensiones como aquí sucedió, en la omisión de factores salariales que en sentir del actor se debieron tener en cuenta a efecto de liquidar los créditos laborales cuyo reajuste reclama, lo obvio y normal que debe hacer aquella para que no se le imponga la aludida indemnización, en caso de concluirse que le asiste razón al demandante, es explicar a qué se debió o qué dificultades pudo tener para determinar los rublos salariales y efectuar los cálculos pertinentes, o exteriorizar los argumentos que rebatan las apreciaciones del extrabajador relativas a las deficiencias que señale a la liquidación de las acreencias laborales. Asimismo, la objeción también debió atacar la argumentación del ad-quem con relación a que la posición de la demandada al exponer de "entrada" la buena fe resulta atendible "bajo las circunstancias de la liquidación y pago de prestaciones sociales", porque esta le implicaba manifestar, singularizándolos, que demostraban los documentos que se referían a esos hechos y, por ende, hacer ver lo evidente del error alegado. Esto se advierte para resaltar que en este asunto el Tribunal no concluyó la buena fe de la sola manifestación de la empleadora de haber actuado correctamente sino que la analizó con referencia a otras situaciones, lo que obligaba al censor, se repite, a tenerlas en cuenta para la impugnación.

Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Cucunubá Ochoa, Oscar El.I. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Proceso: 8807 Publicada: No.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO/ INDEXACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de Instancia. Fecha: 22/01/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Hofman Pinilla, Rafael. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8532 Publicada: No.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO/ INDEXACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de Instancia. Fecha: 22/01/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Demandado: Mercado, Almanza, Luis Francisco. Proceso: 8790. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ REINTEGRO - Improcedencia. Analizado el acto jurídico de terminación del contrato laboral del reclamante, por las circunstancias de modo y tiempo que lo rodearon, la Sala concluye que tal decisión unilateral de la empleadora impide que pueda ser calificado de justo. De modo, pues, que la conducta finalmente esgrimida por la empleadora para darle por terminado el contrato de trabajo al demandante, no puede ser calificada de justa por cuanto al ser conocida por la junta directiva de la empleadora el 5 de marzo de 1990, 25 días antes del despido, no la encontró provista de mala fe y, antes por el contrario, al hallarla justa, la aprobó, dejando en firme los aumentos salariales por él ordenados. Por lo analizado el despido del accionante deviene en injusto, habida cuenta de su carencia de oportunidad y la inexistencia de impedimentos éticos, legales o convencionales para que el actor dispusiese los incrementos salariales que lo beneficiaron a él, al subgerente y al jefe de mantenimiento de la reclamada. No obstante habiéndose llegado a tal conclusión, el reintegro deprecado por el accionante en su demanda ordinaria no puede ser ordenado, toda vez que las circunstancias fácticas que rodearon el fin del vínculo contractual entre las partes enseñan serios y graves enfrentamientos entre el actor y el presidente del ente demandado, los mismos que se revirtieron inclusive en profundos cambios en el seno de la junta directiva. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Santafé de Bogotá D.C.. Demandante: Elie Joséph, Rezh Hadad. Demandado: Touring y Automóvil Club de Colombia. Proceso: 8738. Publicada: No

PENSION DE VEJEZ/ PENSION SANCION. Como lo enseña la jurisprudencia de esta Sala la pensión sanción no se causa cuando el despido, no impidió al trabajador el derecho a adquirir la pensión de vejez. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C.. Demandante: Elie Joséph, Rezh Hadad. Demandado: Touring y Automóvil Club de Colombia. Proceso: 8738. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En cuanto a las observaciones planteadas por la réplica, no advierte la Sala yerro técnico que anule la efectividad del cargo en cuanto a proposición jurídica se refiere, puesto que el señalamiento del art. 8° de la ley 10 de 1972 como norma quebrantada por la sentencia de segundo grado, resulta suficiente para atender el fondo del asunto reclamado, como lo es, la sanción que se impuso al Instituto de Seguros Sociales por el no reconocimiento y pago oportuno de la pensión de vejez solicitada, sanción que tuvo como única fuente legal el citado precepto, de acuerdo a lo estimado por el fallador *ad-quem*, de suerte que no era indispensable citar otras disposiciones así fueran conexas, lo que inclusive ya no es necesario en razón a lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651 de 1991, ratificado por las leyes 192 de 1995 y 287 de 1996. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/01/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Ortiz Saldarriaga; Sigifredo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8853. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, Técnica. En reiteradas oportunidades ha dicho esta Corporación que el petitum constituye requisito esencial de la demanda y es deber del recurrente señalarlo en forma clara y concreta para que la Corte pueda actuar dentro de los límites del mismo y como se advierte, omitió lo pertinente, que es fundamental requisito previsto por el num. 4o. del art. 90 del CPL, sin lo cual lo procedente es la desestimación de la demanda. Aunado a lo anterior, el recurrente no indica el concepto de la violación, ni la modalidad de la infracción en que hubiese podido incurrir el fallador y en tales condiciones, tampoco se satisfacen las exigencias del num. 5o. del art. 90 del CPL., tornándose igualmente en inestimable la acusación, por este aspecto. Además, como lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala, el recurso extraordinario no constituye una tercera instancia en la que puedan presentarse alegaciones como la presente, en cumplimiento de las exigencias reclamadas por el art. 90 del CPL, no satisfechas, lo que conduce irremediablemente a desestimar la demanda.

Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Charris Fontalvo, William Manuel. Demandado: Cafetería Almendra Tropical Ltda. Proceso: 9024. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ APLICACION INDEBIDA/ INTERPRETACION ERRONEA. De acuerdo con la reiterada e invariable jurisprudencia de la Sala, la interpretación errónea de las normas se produce siempre de manera ajena a los hechos del proceso —como igualmente ocurre en los casos de infracción directa de la ley—, por lo que la aplicación indebida es el concepto de quebranto normativo que técnicamente debe ser denunciado cuando se afirma que la violación de la ley por la que se demanda la anulación de la sentencia es consecuencia de los errores de hecho en que incurre el fallador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Morales Torres, Oscar Octavio. Demandado: Asociación de Jubilados y Pensionados de los Departamentos del Valle y Cauca y Sindicato de Trabajadores. Proceso: 9060. Publicada: No.

CARGA DE LA PRUEBA. La motivación de la sentencia no es contradictoria, pues si el demandante afirmó en su demanda que había realizado una serie de actuaciones profesionales y este era el fundamento de su pretensión, no solo tenía la carga de demostrar esa gestión en concreto sino que además le correspondía establecer en juicio el valor de ella, pues así surge de la aplicación de la regla de juicio contenida en el art. 177 del CPC. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Navia Estrada, Edgar Javier. Demandado: Parcelación Santa Teresa Ltda.. Proceso: 9299. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL. El cargo a la sentencia está en que el Tribunal no fijó el valor de los honorarios profesionales del abogado demandante. Pero en este punto el sustento básico estuvo en el dictamen pericial, prueba que en sí misma considerada no es idónea para acusar una sentencia sobre la base de imputarle al fallador la comisión de un error manifiesto de hecho, según lo establece el art. 7o. de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Navia Estrada, Edgar Javier. Demandado: Parcelación Santa Teresa Ltda. Proceso: 9299. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El error manifiesto no se demuestra aduciendo que el Tribunal ha debido fijar el valor de los honorarios, pues así pudiera ser esta una crítica acertada en cuanto el juez con facultades inquisitivas debe desplegar su actividad probatoria, en el recurso de casación el manejo de la acusación es diferente pues el impugnador asume la carga de demostrar si el Tribunal alteró o mutiló el contenido de una prueba o dejó de apreciarla en términos de dar por demostrado un hecho inexistente o en términos de no dar por demostrado el hecho probado, pero cuando se alega inobservancia de un deber-facultad del juez el error es preponderamente procesal (no inicialmente probatorio) y como tal debe presentarse en el respectivo cargo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Navia Estrada, Edgar Javier. Demandado: Parcelación Santa Teresa Ltda.. Proceso: 9299. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. En lo que hace relación con las tarifas de abogados, ésta corresponde a un medio probatorio y no a una disposición sustantiva susceptible de generar, por su violación, un cargo en casación. Por ello su inclusión dentro de la proposición jurídica, junto con su resolución aprobatoria, constituye en realidad una impropiedad técnica. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez . Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Navia Estrada, Edgar Javier. Demandado: Parcelación Santa Teresa Ltda. Proceso: 9299. Publicada: No.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO/ INDEXACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de Instancia. Fecha: 24/01/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Muñoz, Oscar. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8613. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Valenzuela Rojas, Silvio. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8969. Publicada: No.

APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACION ERRONEA - Conceptos Diferentes, y Excluyentes. Las distintas maneras de quebrantar directamente la ley por las cuales puede acusarse en casación ante la Corte una sentencia obedecen a razones diferentes y se producen por errores en que incurre el

fallador sobre la existencia y validez, el alcance o el significado del precepto legal, que trasciendan a la parte resolutiva del fallo. Y precisamente por obedecer a desaciertos que versan sobre diferentes aspectos, no es dable acumular en un mismo cargo y respecto de una misma norma conceptos que por ser distintos necesariamente son excluyentes. La violación directa de la ley en que incurre el juzgador relacionada con el significado de la norma, o sea, la errónea interpretación, se produce en la premisa mayor del precepto; mientras que el yerro derivado de la aplicación indebida se produce en la premisa menor, y gira en torno a la relación que existe entre el específico hecho hipotético de la norma jurídica y el hecho concreto del caso litigado, y aunque lo más usual es que se produzca por la vía indirecta y tenga su origen en la falta de apreciación o la apreciación errónea de las pruebas, no excluye la violación de puro derecho cuando el error producido en la premisa menor es consecuencia de la indebida calificación o definición jurídica del caso particular. El solo hecho de plantearse la aplicación indebida de las normas y en el desarrollo del cargo pretender demostrar que el Tribunal "está dándole un sentido equivocado a los decretos que desarrollaron el art. 20 transitorio", para de ahí deducir una aplicación indebida de los arts. 8° de la ley 171 de 1961 y 74 del dec. 1848 de 1969, porque se afirma fue legítima la desvinculación del trabajador y el resarcimiento de los perjuicios que sufrió, por tener lo uno y lo otro fundamento en el art. 13 de la Constitución Política y no en la injusticia de la acción del Estado, sería razón más que suficiente para desestimar la acusación, pues está ya explicado que la aplicación indebida y la interpretación errónea de la ley son conceptos de violación diferentes y excluyentes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Valenzuela Rojas, Silvio. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8969. Publicada: No.

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO - Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. En ya un número considerable de sentencias esta Sala de la Corte ha explicado a la recurrente que la sola circunstancia de haberse autorizado en una norma transitoria de la Constitución Política la supresión de empleos en la administración pública, no convierte la decisión unilateral que de manera específica afecta a un determinado trabajador en un acto que no le irrogue perjuicios, y muchísimo menos en una justa causa de terminación de un contrato de trabajo debidamente celebrado. Que ello no es así resulta del hecho de que la propia norma invocada por la impugnante contempla expresamente que deba repararse el perjuicio. Como es sabido, sólo se repara un perjuicio cuando se ha causado un daño; y dado que en los arts del dec. 2138 de 1992 que se incluyen en la proposición jurídica del cargo no se dispone expresamente que

la Caja Agraria quede librada de pagar las indemnizaciones que por terminación del contrato sin justa causa tiene pactadas en convenciones colectivas legalmente celebradas, se impone concluir que la sentencia acusada no violó la ley al considerar que la terminación del contrato no obedeció a una justa causa, como tampoco al disponer que la reparación del perjuicio se hiciera de acuerdo con lo pactado en el convenio normativo de condiciones generales de trabajo vigente al extinguirse el vínculo jurídico. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Valenzuela Rojas, Silvio. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8969. Publicada: No.

CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL. La tesis que se propone demostrar la recurrente es la de que los fallos producidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en los que se juzga la constitucionalidad de una norma tienen carácter obligatorio no sólo en cuanto a lo dispositivo de la sentencia sino también en cuanto a sus motivaciones y a la doctrina que de ellos resulta. Para refutar esta tesis basta remitirse al art. 230 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. "La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". El claro texto de la norma constitucional excusa cualquier comentario, por ser evidente que no tiene fundamento en la Constitución Política el aserto según el cual los criterios auxiliares de la actividad judicial que allí se mencionan, a saber, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, se hallan investidos del mismo imperio que tiene la ley; imperio al cual sí se encuentran inexorablemente sometidos los jueces en sus providencias. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C.. Demandante: Valenzuela Rojas, Silvio. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8969. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C.Demandante: Almairo Clavijo, José Joaquín. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Proceso: 9029. Publicada: No.

INTERROGATORIO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. La diligencia de interrogatorio no constituye, en sí misma, una prueba calificada en la casación laboral cuya falta de apreciación o mala apreciación permita estructurar

autónomamente un desacierto con las características propias del error de hecho manifiesto. Las únicas pruebas que tienen idoneidad para ello son la confesión judicial, la inspección ocular y el documento auténtico. Las declaraciones de los testigos, tanto las que se indican como mal apreciadas como las que se individualizan como dejadas de apreciar, tampoco puede examinarlas en virtud de la restricción que en materia de pruebas calificadas para configurar el error de hecho manifiesto en la casación laboral establece el art. 7º de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Almairo Clavijo, José Joaquín. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Proceso: 9029. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Almairo Clavijo, José Joaquín. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Proceso: 9029. Publicada: No.

EXTRA Y ULTRA PETITA. Aun cuando sin ninguna incidencia en el resultado del recurso, considera la Corte su obligación recordar que las facultades que otorga el art. 50 del CPL, al juez de primera instancia para que falle por fuera o más allá de lo pedido, no lo autorizan para modificar la causa de las pretensiones que invoca el demandante, como tampoco para variar sus peticiones. La facultad de fallar extra o ultra petita, siempre y cuando los hechos hayan sido debatidos lo que necesariamente supone su afirmación oportuna por alguna de las partes -, no puede confundirse con una autorización para apartarse de la causa petendi y para contrariar las expresas peticiones del demandante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango Sentencia. Fecha 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Almairo Clavijo, José Joaquín. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Proceso: 9029. Publicada: No.

CONFESION - Requisitos. De conformidad con el art. 195 del CPC. para que haya confesión se requiere, entre otros requisitos que deben reunirse, que la declaración que hace la parte verse sobre hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria. Por ello, la afirmación de quien absolvió el interrogatorio a nombre de Ecopetrol de haber sido prestados los servicios con autonomía técnica y administrativa por parte del contratista y su índole jurídica civil o comercial, no constituyen técnicamente una confesión, sin que para nada interese que lo allí afirmado no corresponda a la conclusión que se formaron los falladores de instancia.

Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Almairo Clavijo, José Joaquín. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos. Proceso: 9029. Publicada: No.

CONFESION. En la contestación de la demanda, el Banco se limitó a expresar como razones de su defensa que la actora había renunciado de manera libre y voluntaria a su cargo, por lo que para los propósitos del recurso de casación no contiene una confesión en los términos del art. 195 del CPC. Luego mal podría acusarse al sentenciador de haberla apreciado equivocadamente. Lo mismo puede decirse del interrogatorio absuelto por el representante legal del Banco, que en términos generales reitera los motivos de la defensa, es decir que la actora renunció a su cargo por su propia voluntad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Zuluaga Giraldo, María Ligia. Demandado: Banco Popular.Proceso: 9315. Publicada: No

RENUNCIA. La comunicación del 31 de mayo de 1988, evidencia que la actora presentó de manera pura y simple renuncia de su cargo a partir del 15 de junio de 1988, pues no aparecen en ella manifestaciones de las que pudiera deducirse que fue obligada a ello por su empleador, lo que también comprende la carta de aceptación de la renuncia del 16 de junio de 1988 y la bonificación que recibió por su retiro voluntario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Zuluaga Giraldo, María Ligia. Demandado: Banco Popular. Proceso: 9315. Publicada: No.

TESTIMONIO. No habiendo demostrado la recurrente que el Tribunal hubiera valorado de manera indebida los medios de prueba, no le es dable a la Corte el examen de la prueba testimonial de acuerdo a la restricción que impone el art. 7o. de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 24/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Zuluaga Giraldo, María Ligia. Demandado: Banco Popular. Proceso: 9315. Publicada: No.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO/ INDEXACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de Instancia. Fecha: 24/01/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Santafé de Bogotá D.C. Demandante: VILLAREAL LIÑAN, BERNARDO. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8528. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. En el único cargo, formulado por la vía directa en el concepto de aplicación indebida, dice aceptar el impugnante las inferencias fácticas del tribunal atinentes a la vigencia del vínculo laboral y el reconocimiento de la pensión de jubilación al demandante Empero, en un cargo propuesto por la vía señalada no es dable escindir la conformidad de quien lo acusa con las conclusiones de tipo probatorio del fallo acusado, pues la coincidencia en este ámbito debe ser total, dado que las únicas discrepancias que caben por dicho sendero son las "juicio" o de puro derecho. En verdad, como lo destaca el replicante, la acusación omitió hacer referencia al soporte fáctico vital tenido en cuenta por el ad quem relativo a que tanto en el agotamiento de la vía gubernativa, como en la demanda inicial –en los hechos y en las pretensiones– el demandante pidió la pensión de jubilación a pártir del momento en que cumpliera los 55 años de edad, y no como lo solicitó al sustentar la apelación, desde los 50 años de edad. Como atinadamente lo expuso el tribunal, tal petición del libelo original, formulada de manera "clara, directa y perentoria" por el demandante, no podía ser alterada por el juzgador de segunda instancia, so pretexto de que fue variada en la alzada, por carecer de las facultades para fallar en forma extra o ultra petita, las que son del resorte exclusivo del sentenciador de primer grado, a condición de que se satisfagan cabalmente los presupuestos exigidos por el art. 50 del estatuto procesal del trabajo. Y si ello es así, mucho menos puede perseguirse en el recurso extraordinario de casación la variación de ese petitum primigenio, porque además de no encuadrar en las particularidades propias de este instituto, se vulnerarían los principios y garantías procesales fundamentales, y en especial el debido proceso y el derecho de defensa del demandado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 27/01/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Alfonso Nieto, Rafael Joaquín. Opositor: Banco Popular. Proceso: 10275. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA/ BUENA FE, MALA FE PATRONAL. Ha sido reiterada y constante la doctrina jurisprudencial de esta Corporación en el sentido de que el análisis del concepto de la indemnización por falta de pago –tanto en el sector público como en el privado– exige el examen de las circunstancias obrantes en el expediente que permitan deducir si existió buena o mala fe en la conducta omisiva del obligado, para imponer o no la ameritada condena. Ello implica necesariamente la indagación de circunstancias de hecho que obligan a examinar el expediente. Es decir, que en tales circunstancias, en

principio –con la sola excepción del caso de la aplicación automática de la referida indemnización, que puede plantearse por la vía directa– todos los casos referentes a la mencionada indemnización deben dirigirse por la vía de los hechos, pues, tal como ocurrió en el presente caso, para el estudio de los mismos es necesario el análisis de la buena o mala fe del obligado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Lemos Illera, José María. Demandado: Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura. Proceso: 9223. Publicada: No.

PENSION SANCION/ TRANSICION DEL REGIMEN A CARGO DE LOS EMPLEADORES/ ASUNCION DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL ISS/ TERMINACION DEL CONTRATO POR RETIRO VOLUNTARIO DEL TRABAJADOR. Reiteradamente esta Corporación ha dicho que para acceder a la pensión restringida de jubilación regulada por el art. 8o de la ley 171 de 1961, durante el periodo de transición del régimen a cargo de los empleadores y la asunción del riesgo de vejez por el ISS, se hacía necesario que al 1o. enero de 1967 el trabajador hubiera completado 10 años de servicio a una empresa de capital no inferior a $800.000.oo. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de octubre de 1996, Radicación 8598. Esta Corporación ha sostenido además, que: El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el trabajador con su retiro voluntario, por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le dan derecho a exigir del seguro pensión de vejez, él, y sólo él, debe correr con las contingencias de su personal comportamiento". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de julio de 1993, Radicación 5784. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante. Gil Flórez, Luis Eduardo. Demandado: Compañía de Empaques S.A. Proceso: 9221. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Cotización en mora, Cotización Efectiva/ PENSION DE VEJEZ/ INTERES GENERAL PRIMA SOBRE EL PARTICULAR. La sentencia del Juzgado, condenatoria, está fundamentada en que el trabajador asegurado no debe asumir las consecuencias de la mora del empleador en el pago de las cotizaciones ni la negligencia del Seguro Social en el reclamo judicial al patrono de las cotizaciones. Pero tal apreciación es incorrecta pues las reglamentaciones del Seguro en cuanto descartan las cotizaciones en mora como cotizaciones efectivas para cumplir uno de los requisitos para el disfrute de la pensión de

vejez están orientadas a proteger las reservas de la entidad y por lo mismo al contingente de trabajadores pensionados y pensionables, de manera que prima el interés general cuando la reglamentación sacrifica al trabajador individual cuyo empleador incurre en mora de pagar las cotizaciones. Esta la consideración para revocar la sentencia de primera instancia y para concluir en la absolución de la entidad demandada, sin perjuicio de las acciones a las que la actora puede en realidad acudir dentro del marco específico de sus particulares circunstancias. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Muñoz Caro, Bertalina. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 9274. Publicada: No.

RELACIONES LABORALES EN INSTITUCIONES FINANCIERAS NACIONALIZADAS - Se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo. La Corte advierte, que es el art. 15 del dec. 2920 de 1982, precepto de indiscutible alcance nacional, el que dispone que "Las relaciones laborales en las instituciones financieras que se nacionalicen, seguirán rigiéndose por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y por las disposiciones legales y convencionales vigentes", de tal suerte que resulta absolutamente innecesaria la resolución ejecutiva que dispuso la nacionalización del Banco para deducir la normatividad aplicable en el presente caso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Trujillo, Santos. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 9100. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se concreta el cargo a las pretensiones que dicen relación con el reajuste de cesantías, de sus intereses y de la pensión de jubilación, así como a la sanción moratoria originada en los dos primeros. Era menester, en consecuencia, que el censor incluyera en la proposición jurídica, cuando menos, una disposición de carácter sustancial relacionada con cada uno de tales conceptos. Sin embargo y como lo observa la réplica, no señala el recurrente la infracción de norma alguna que consagre el derecho a las cesantías. Se sigue de lo anterior, que por no ser función de la Corte suplir la anotada deficiencia, se halla impedida para examinar el proveído gravado en cuanto al valor allí deducido por concepto de cesantías y de los intereses sobre las mismas y como cuestión accesoria lo relacionado con la indemnización moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Trujillo, Santos. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 9100. 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. "Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo del trabajador es una modalidad de despido sin justa causa, autorizada por una norma especial y extraordinaria". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996. Radicación 7881. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: González Fernández, Rosario del Carmen. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 9135. Publicada: No.

REGIMEN LABORAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES/ ARTICULO 20 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION NACIONAL - Vigencia Jurídica de las disposiciones que lo desarrollan. "Sin embargo, conviene aclarar que esta Corte no desconoce el artículo 20 transitorio de la Constitución, ni la vigencia jurídica de las disposiciones que lo desarrollan, sino que considera indispensable acompasarlas dentro del contexto del régimen laboral aplicable a los trabajadores afectados con las pertinentes medidas para lo cual resulta ineludible cumplir, como lo anota el opositor, los principio básicos contemplados por el artículo 53 de la Constitución Nacional". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1° de octubre de 1996, Radicación 8740. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: González Fernández, Rosario del Carmen. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 9135. Publicada: No.

DESPIDO COLECTIVO/ INDEMNIZACION LEGAL. La cláusula 7ª de la convención colectiva prohíbe la terminación de los contratos de trabajo sin justa causa, cuando el trabajador tenga ocho años o más de servicios continuos y que en caso contrario debe darse aplicación al art. 8° del dec. 2351 de 1965; por tanto, no sería lógico ni adecuado que la ley le permitiera al empleador

autorización para un despido colectivo y paralelamente, después de que así procediera respecto de un trabajador, lo obligara a reintegrarlo. Para éstos eventos el legislador consagró el reconocimiento a la indemnización legal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Flórez Rueda, Teresa. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A.. "Avianca S.A".. Proceso: 9197. Publicada: No.

MEDIOS DE PRUEBA/ ATRIBUCION LEGAL DEL JUEZ LABORAL DE PRODUCIR PRUEBAS DE OFICIO. Si bien, son varias las normas que la censura reputa como violadas, no cabe duda alguna que la que en definitiva se cuestiona, pues hace referencia a la facultad del Tribunal para practicar pruebas, es la contenida bajo el inc. 2o del art. 83 del C.P.L que dice: "Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el Tribunal, a petición de parte y en la primera audiencia, ordenar su práctica, como también las demás que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta". El texto transcrito le da la posibilidad al Ad-quem para practicar pruebas, inicialmente cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada no se llevaron a cabo las que fueron decretadas y, en segundo lugar, cuando ordena su ejecución, porque las considera necesarias para resolver la apelación o la consulta. Es innegable que, en el asunto debatido, el Tribunal valiéndose de la facultad establecida en la última parte del inciso segundo del art. 83 del C.P.L., decretó de oficio como prueba la certificación sobre afiliación de la demandante al ISS. Por manera, que ningún quebranto normativo puede atribuírsele, si por ella concluyó que no era posible concederle la pensión sanción reclamada, pues tenía plena facultad legal para decretar la citada probanza. De otro lado, cabe advertir que el hecho de que el comentado precepto enuncie, refiriéndose a las pruebas, que el Tribunal puede "ordenar su práctica" no significa que la ley esté restringiendo las de carácter documental, porque ésta "debe ser aportada". No, a juicio de la Sala, cuando la ley indica práctica de pruebas, debe entenderse que ellas comprenden "todos los medios de prueba establecidos en la ley" (art. 51 del CPL.), ya sean documentos, testimonios, interrogatorios de parte, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Flórez Rueda, Teresa. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A.. "Avianca S.A".. Proceso: 9197. Publicada: No.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. Del texto de la norma convencional, se desprende que para gozar de la pensión de jubilación allí

consagrada, es necesario un tiempo de servicios de 30 años, cumplidos durante la vigencia de la convención y 11 años y medio de servicios o más, a 1° de julio de 1992. En el presente caso, se aprecia que la demandante a 1° de julio de 1992 llevaba un tiempo de servicios equivalente a 15 años y 4 meses; es decir, que cumplía con la segunda exigencia consagrada en la norma; no obstante, no alcanzó a cumplir los 30 años de servicios, necesarios para gozar de esta clase de pensión extralegal, no teniendo, tampoco, derecho a disfrutarla en forma proporcional, pues la citada norma no prevé esta clase de beneficio. Quiere la Sala precisar que el despido injusto, del que pregona el impugnante fue objeto la trabajadora, en manera alguna es condición para gozar de esta prestación, según los claros términos que contiene la pluricitada cláusula; de suerte que, al menos, frente a la petición analizada tal circunstancia es irrelevante. El examen referente a si esta modalidad de desvinculación constituye despido injusto, puede resultar importante frente a peticiones como la de indemnización por despido injusto o pensión sanción, despachada esta última desfavorablemente por el Tribunal al darle valor al documento en que constaba que la trabajadora había sido afiliada al ISS, pero no, se repite, frente a esta clase de pensión pactada convencionalmente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Flórez Rueda, Teresa. Demandado: Acrovías Nacionales de Colombia S.A., "Avianca S.A"., Proceso: 9197. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En cuanto hace a la proposición jurídica, el cargo cumple con los requisitos del num. 1°, del art. 51 del dec. 2651 de 1991, debido a que el recurrente ha señalado cuando menos una norma legal sustancial de carácter nacional que a su juicio ha debido servir de base al fallo impugnado y que ha sido violada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Saldaña Mahecha, Oliverio Eduardo. Demandado: Cartón de Colombia S.A. Proceso: 8802. Publicada: No.

CONTABILIZACION DE TERMINOS PLAZOS PARA EFECTOS DEL REINTEGRO. Sabido es por constante doctrina jurisprudencial de esta Sala que los términos plazos corren de fecha a fecha, tal como se deduce del art. 59 del CRP y M. subrogatorio del art. 67 del CC. por lo cual el término de 10 años de servicios continuos exigidos para el reintegro de los trabajadores amparados por ese beneficio se contabiliza desde la fecha del extremo inicial del contrato y hasta la misma del año respectivo en que se cumpla dicho término, resultando necesario que para este último extremo el vínculo contractual laboral exista entre trabajador y empleador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando

Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Saldaña Mahecha, Oliverio Eduardo Demandado: Cartón de Colombia S.A.Proceso: 8802. Publicada: No.

CONFESION FICTA/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Tiene sólido respaldo probatorio y jurídico la sentencia del ad quem y ello no se desvirtúa por el hecho de haber hallado el Tribunal infirmada la confesión ficta en la que incurrió el representante legal de la empresa demandada, pues admitiendo ella prueba en contrario (art 201 CPC), esa Corporación, en el marco de la libre formación del convencimiento que preconiza el art. 61 del CPL. la halló desvirtuada de una forma tal que no le merece reparos a la Sala, como tampoco el análisis que efectuó en torno al pago anticipado de la prima de antigüedad al actor y la forma como le liquidó la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato laboral. Asunto. Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 29/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Saldaña Mahecha, Oliverio Eduardo Demandado: Cartón de Colombia S.A. Proceso: 8802. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA. Tiene dicho la Corte que la infracción directa de las normas sustanciales se produce cuando el sentenciador, independientemente de toda cuestión probatoria, desconoce o se rebela contra dichas disposiciones. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Bravo Borda. Margarita. Demandado: Banco de la República. Proceso: 8841. Publicada: No.

TRABAJO ORDINARIO/ TRABAJO SUPLEMENTARIO. No obsta que para observar, que por lo puntualizado, es un desatino técnico expresar, en el desarrollo del cargo, que de no haberse ignorado los preceptos mencionados, el Tribunal, "habría forzosamente concluido que si realmente las partes convinieron, cumplieron y ejecutaron una jornada de trabajo de 5.15 horas diarias, ésta era la aplicable a la demandante y no la prevista en la ley como máxima legal, y había forzosamente concluido que si las partes, desde la iniciación del contrato de trabajo, el 21 de abril de 1965, fijaron dicha jornada de 5.15 horas diarias de lunes a viernes, pues para el sentenciador no hay duda de que ésta fue la jornada que la demandante cumplió desde la iniciación de la relación laboral, el trabajo adicional realizado a partir de la reestructuración de la Biblioteca en marzo de 1989, que también encontró demostrado el Tribunal y que no es materia de controversia, constituía trabajo suplementario o de horas extras". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia.

Fecha: 30/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Bravo Borda, Margarita. Demandado: Banco de la República. Proceso: 8841. Publicada: No.

CONFESION - Requisitos. Para darse confesión es necesario, entre otros requisitos, al tenor del art. 195 del CPC, que sea expresa y verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Bravo Borda, Margarita. Demandado: Banco de la República. Proceso: 8841. Publicada: No

SALARIO INTEGRAL. Lo primero que debe anotar la Corte es la circunstancia de hallarse fundada la sentencia no sólo en la apreciación que hizo el Tribunal de la cláusula cuarta del contrato de trabajo, a la que le reconoció entera validez en cuanto en ella se convino como remuneración un "salario integral", sino también en la consideración puramente jurídica –y por lo mismo incontrovertible por la vía indirecta escogida para discutir las conclusiones fácticas del fallador– de no ser salario la participación de utilidades por disposición expresa del art. 128 del CST, subrogado por el art. 15 de la ley 50 de 1990. Esta consideración inatacada por el recurrente, sirve de sustento suficiente al fallo, en la medida en que se mantendría incólume sin importar el resultado del examen de las pruebas que en el cargo reseña como el origen de los desaciertos que le endilga a la sentencia. Y además de lo anterior, es lo cierto que del examen de las pruebas indicadas en el cargo lo que objetivamente resulta es lo siguiente: El contrato de trabajo no fue mal apreciado por el Tribunal, pues del mismo concluyó, sin equivocarse al respecto, que las partes convinieron un "salario integral". Reafirmando los contratantes su inequívoca intención de convenir la remuneración mediante un "salario integral", con la expresa manifestación de que no constituiría salario ni tampoco modificación al "salario integral" acordado, "cualquier beneficio o auxilio extralegal" que convinieran durante la vigencia del contrato o que unilateralmente concediera el patrono. La claridad de la cláusula impide que en su apreciación pueda razonablemente encontrarse un sentido diferente al entendimiento que le dio el Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Méndez Hoyos, José Armando. Demandado: Sociedad Bodegas Viejas Cepas S.A. Proceso: 9037. Publicada: No.

INTERROGATORIO/ DICTAMEN PERICIAL/ PRUEBA CALIFICADA. Como es bien sabido, la diligencia de interrogatorio no es por sí misma una prueba

calificada en la casación del trabajo para estructurar un error de hecho manifiesto, pues, en los términos del art. 7° de la ley 16 de 1969, únicamente revisten tal carácter la confesión judicial, la inspección ocular y el documento auténtico. La prueba pericial no puede examinarla la Corte en razón de la ya anotada restricción a la que se refiere el art. 7° de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Méndez Hoyos, José Armando. Demandado: Sociedad Bodegas Viejas Cepas S.A. Proceso: 9037. Publicada: No.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS. - Trámite. Puede afirmarse, que el procedimiento se cumplió de acuerdo con lo previsto en el art. 284 del CPC. que establece el trámite de la exhibición de documentos, y sin reparo alguno de la demandada recurrente que concurrió a la diligencia, y, además, sin menoscabo de su derecho defensa, puesto que pudo tachar de falso el contrato que el Tribunal tuvo como el realmente celebrado entre las partes, aunque posteriormente desistió del incidente. No sobra señalar que frente a la norma procesal que se acaba de citar, la orden impartida por el Juzgado debe entenderse como una consecuencia necesaria de la exhibición, pues ella prevé que, una vez presentado el documento, el juez ordene su transcripción o reproducción, "a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Baird, Billie James. Demandado: Willbros Colombia S.A. Proceso: 8996. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO/ SALARIO PACTADO EN DOLARES/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Cabe anotar que inclusive si en este caso fuera dado aceptar que el contrato que le permitió al Tribunal formar su convencimiento de que el salario lo pactaron la empleadora y el trabajador en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, se agregó irregularmente al expediente y no es prueba legal del proceso, ocurriría que en instancia la Corte observaría que el Tribunal formó igualmente su convicción acerca de la moneda en que se pactó la remuneración basándose en los testimonios; y dado que este sustento probatorio del fallo no es impugnado en el cargo por razón de la vía directa que se escoge para su formulación, debe tenerse como fundamento suficiente de la decisión impugnada. Dado que al estudiar el primer cargo se dejó sentado que fue legalmente incorporado al proceso el contrato de trabajo aportado por el demandante, y que el fallador consideró plasmaba el verdadero acuerdo sobre el salario que se pactó en dólares, ya que el aportado por la demandada en el que aparece convenida la remuneración en pesos colombianos lo consideró simulado por este aspecto, no se configuraría una equivocación

que por sus características estructurara un error de hecho manifiesto; máxime si se tiene en cuenta que la convicción que se formó el Tribunal respecto de la moneda en que se pactó la remuneración la corroboró con el dicho de los testigos . prueba en cuya estimación no puede injerirse la Corte, en tanto actúe como tribunal de casación, mientras no se le demuestre un error de hecho manifiesto fundado en alguna de las que según el art. 7° de la ley 16 de 1969 son idóneas para producir un yerro de esta especie. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Baird, Billie James. Demandado: Willbros Colombia S.A. Proceso: 8996. Publicada: No.

INDICIO/TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. El Tribunal para concluir que el contrato pactado en dólares rigió la relación laboral de las partes, tuvo en cuenta que no se demostró que el contrato fuera falso, y consideró "muy significativo que Willbros hubiera desistido de la tacha de falsedad", pues estimó "insatisfactorios" los motivos que expuso para desistir. Esta consideración muestra a las claras que dedujo de la conducta procesal de la recurrente un indicio en su contra, medio probatorio que no es hábil para fundar un ataque en casación. Igual puede decirse respecto de las pruebas calificadas que la recurrente indica como mal valoradas, y sin que le sea permitido a la Corte examinar los testimonios que reseña, debido a la restricción establecida en el art. 7° de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Baird. Billie James. Demandado: Willbros Colombia S.A. Proceso: 8996. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Baird. Billie James. Demandado: Willbros Colombia S.A. Proceso: 8996. Publicada: No.

TESTIMONIO/ ERROR DE HECHO. Advierte la Sala que el Tribunal fundó la conclusión que se le censura en la prueba testimonial y que el cargo precisamente se sustenta en el análisis de las respectivas declaraciones. No hay lugar por tanto a que la Sala revise los aspectos planteados pues la prueba de testigos no es calificada en casación laboral de conformidad con el art. 7 de la ley 16 de 1969 que prevé "..El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido

en tal error y siempre que este aparezca de manifiesto en los autos". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Cáceres Tafur, Guillermo. Demandado: Casa Editorial del Tiempo Ltda. Proceso: 9258. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Consentimiento/ PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION - Reconocimiento. La falta de preaviso para el retiro ni el hecho de que la pensión otorgada sea convencional tampoco desvirtúan la conclusión del ad-quem, pues el desahucio que extraña el impugnante solo es exigible a propósito de un despido justificado en que se alegue el reconocimiento de la jubilación legal, mas no a propósito de una terminación de mutuo acuerdo con reconocimiento de una pensión convencional. En suma, no se advierte que las pruebas calificadas que menciona el censor (dado que el derecho a la pensión convencional no se discutió, es obvio que la convención colectiva y el registro civil no son decisivos en punto a la definición del modo de terminación), conduzcan a desvirtuar el mutuo consentimiento en la terminación del vínculo laboral entre las partes que halló el sentenciador, de ahí que el cargo no sea próspero. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Castillo Castillo, Cecilia. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Proceso: 9391. Publicada: No.

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 9 de mayo de 1996, Radicación

8242; y 25 de junio de 1996, Radicación 8433. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Tovar Gutiérrez, Esteban. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S.A. Proceso: 9178. Publicada: No.

NOTAS ACLARATORIAS: Dr. Germán Valdés Sánchez - SALVAMENTO DE VOTO :Dr. José Roberto Herrera Vergara - 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 si 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. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. SALVAMENTO DE VOTO: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Fecha: 31/01/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Tovar Gutiérrez. Esteban. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S.A.Proceso: 9178. Publicada: No.

PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN-Incremento/ DEROGATORIA TACITA. El Tribunal dijo: "... la Sala estima que el art. 25 del acuerdo 155 de 1963 (dec. 3170 de 1964), que estableció los incrementos pensionales en una suma fija ($16.oo y $32), sin sobrepasar de $96.oo, es inaplicable, y se entiende derogado en lo pertinente por el art. 21 del acuerdo 049 de 1990(dec. 0758 de 1990), que establece los incrementos para la pensión de invalidez por riesgo común, así: El 7% sobre la pensión mínima legal por hijos, y el 14% sobre la pensión mínima legal por cónyuge, compañero o compañera, sin exceder del 42% de la pensión mínima legal". La situación concreta atinente a la aplicabilidad de los acuerdos 155 de 1963 (art. 25) y 049 de 1990 (art. 21) relativo a los incrementos ya en suma fija, ora por porcentaje, es asunto que ha de dirimirse conforme a las reglas de hermenéutica y derroteros del art. 2o. de la ley 153 de 1887, según la cual prevalece para regular el caso

el art. 21 del último de los acuerdos indicados. Del examen del art. 53 del acuerdo 049 del ISS, se deduce que esta disposición derogó expresamente los acuerdos 224 de 1966, 033 y 016 de 1983 y 029 de 1985 y tácitamente las "... normas que le sean contrarias", derogatoria ratificada por el dec. 758 de 1990 en su art. 2o. Como la derogatoria tácita, ocurre, "cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior" (art.71CC.), es la situación que se patentiza en el caso bajo examen al establecer el art. 21 del acuerdo 049 los incrementos porcentuales para la pensión de invalidez y así dejó sin efecto los que había previsto el art. 25 del acuerdo 155 de 1963 que los estableció en sumas fijas en atención a que la ley ha de interpretarse teniendo siempre presente que es la fuente dinámica que ajusta los cambios dentro del desarrollo social, la armonía y al recto equilibrio y solidaridad entre los seres humanos, mediante el respeto de su dignidad y de sus derechos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 03/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Ríos Zuluaga, Guillermo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 9089. Publicada: No.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO/ INDEXACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Instancia. Fecha: 03/02/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Osorio de la Ossa, Miguel Antonio. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8619. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Admisión, Concesión/ PROCESOS CON PLURALIDAD DE DEMANDANTES/ LITIS CONSORCIO ACTIVO. Reiteradamente ha dicho ésta Corporación que en los procesos con pluralidad de demandantes cada uno conserva su individualidad, razón por la cual el resultado del proceso no es necesariamente igual para todos, sino que bien pueden prosperar las pretensiones, total o parcialmente, en favor de unos, y de otros no. De ahí que igualmente debe procederse para efecto de la concesión y admisión del recurso de casación, tomando en consideración cada una de las demandas acumuladas y la correspondiente decisión final. De tiempo atrás y sobre el punto tiene definido la Corte que "la circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el litis consorcio activo". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia publicada en G.J. Tomo CLXXXVI, págs. 1122, y 1123. El art. 1° del dec. 719 de 1989, que subrogó el art. 86 del CPL. dispone que "en materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual

más alto vigente". Reiteradamente ha dicho ésta Corporación que en los procesos con pluralidad de demandantes cada uno conserva su individualidad, razón por la cual el resultado del proceso no es necesariamente igual para todos, sino que bien pueden prosperar las pretensiones, total o parcialmente, en favor de unos, y de otros no. De ahí que igualmente debe procederse para efecto de la concesión y admisión del recurso de casación, tomando en consideración cada una de las demandas acumuladas y la correspondiente decisión final. De tiempo atrás y sobre el punto tiene definido la Corte que "la circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el litis consorcio activo". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia publicada en G.J. Tomo CLXXXVI, págs. 1122, y 1123. El art. 1° del dec. 719 de 1989, que subrogó el art. 86 del CPL. dispone que "en materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto. Fecha: 05/02/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cucuta. Demandante: Botello, Carlos Arturo y Otros. Demandado: Chircal San Luis de Cúcuta S.A. Proceso: 9602. Publicada: No.

RECURSO DE HOMOLOGACION - Competencia de la Corte Suprema de Justicia. El art. 1 de la ley 16 de 1969 modificó el art. 2 de la ley 16 de 1968 disponiendo en el lit. c) que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores conocen de la homologación de los laudos arbitrales en los casos previstos por el art. 141 del CPL. y de los que se dicten para el sector privado conforme a los arts. 31 lit. b) y 34 del dec. 2351 de 1965. En el caso presente la conformación del Tribunal de Arbitramento fue solicitado por el representante legal de la organización sindical de acuerdo a los ya citados arts. del dec. 2351 de 1965. Ha de tenerse en cuenta igualmente el criterio reiterado de esta corporación según el cual la Corte solo conoce de los recursos de homologación contra los laudos que profieren los Tribunales que dirimen conflictos en empresas de servicio público sean ellas oficiales o particulares. De tal manera que en el caso bajo examen la competencia radica en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; por lo que ha de abstenerse la Sala de conocer de la homologación del laudo arbitral ordenando su remisión a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para lo de su cargo. Asunto: Homologación. Ponentes(s) Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto. Fecha: 06/02/1997. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos y Empresa Procesadora Avícola. Demandado: Avícola del Valle S.A. Proaves S.A. . Proceso: 9711. Publicada: No.

SALARIO - Elementos integrantes/ PRIMA DE VACACIONES/ PRIMA DE ANTIGUEDAD/ CONVENCION COLECTIVA. Conforme lo destaca el opositor, la Sala ha definido, en casos similares al que se estudia, promovidos contra la misma entidad, la ineficacia de la disposición convencional reseñada. "..De suerte que por mandato del art. 49 de la ley 6ª de 1945, en consonancia con el art. 18 de su dec. 2127 de 1945, y con el principio de irrenunciabilidad consagrado en el art. 11 de este último decreto, había de aplicarse lo dispuesto en el art. 3 de la ley 2 de 1946, así como el art. 4 de la ley 4ª de 1966 y el art. 5 del dec. 1743 de 1966 al momento de determinar la base salarial para calcular la cuantía de la pensión de jubilación en el presente asunto, con preferencia a lo previsto en el parágrafo segundo de la cláusula tercera de la aludida convención colectiva, sin que por ello se afecte la inescindibilidad de la norma, toda vez que el mencionado parágrafo es de suyo ineficaz como bien lo calificó el ad-quem.".. En la misma sentencia se definió el carácter salarial de las primas aludidas al determinar que: No se requiere de mayores elucubraciones para descubrir la naturaleza retributiva de las primas consagradas en la cláusula tercera de la memorada convención colectiva de trabajo; lo que indica expresamente la misma denominación que da la convención a las que se acusan en junio y en diciembre; todas ellas están consagradas exclusivamente para los trabajadores de la entidad y requieren de la prestación del servicio, incluso, para la prima de antigüedad se descarta el tiempo laborado en forma temporal. Respecto de las primas de vacaciones la jurisprudencia ha dicho y repetido que "tomian una denominación y forma similar a la de las vacaciones anuales remuneradas, pero sin que por ese hecho dejen de corresponder a la retribución directa a los servicios prestados por el trabajador durante un determinado lapso" (..) Pues bien, dadas las condiciones de habitualidad y periodicidad, es incuestionable la índole salarial de los conceptos de que se trata, tal y como lo insinúa el num. 5 del art. 31 del dec. 2127 de 1945 y lo prevén el art. 2 de la ley 65 de 1946 y el 6 del dec. 1160 de 1947.". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 de noviembre de 1994, Radicación 6732, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Leyton Suárez, Guillermo León. Demandado: Industria Licorera del Valle. Proceso: 9306. Publicada: No

SALARIO - Concepto, Elementos Integrantes/ EMPLEADOS OFICIALES VINCULADOS A LA ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL POR CONTRATO DE TRABAJO. En la sentencia dictada contra la misma entidad accionada, con ponencia del Dr. Rafael Méndez Arango, se reiteró el criterio del Tribunal Supremo del Trabajo expuesto en el fallo del 16 de mayo de 1951 y reseñado también en las sentencias del 31 de mayo de 1977 y del 25 de julio

de 1989 proferidas por la Corte. En aquella oportunidad se indicó que: "..Por no existir texto legal que expresamente defina qué debe entenderse por salario en el caso de los empleados oficiales vinculados a la administración departamental por contrato de trabajo (..) la constante jurisprudencia laboral desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo es la de que lo dispuesto en los arts 2° de la ley 65 de 1946 y 6°del dec. 1160 de 1947 sobre cómo liquidarse el auxilio de cesantía sirve de criterio para extraer el concepto de salario y cuáles son los elementos que lo integran.".. Consecuentemente, no es atinado el recurrente cuando afirma que el precepto convencional aludido no contraría las normas aplicadas por el juzgador, puesto que ellas sirven de base para definir el concepto salarial para el sector público departamental. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de febrero de 1985. Radicación 7178. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Leyton Suárez, Guillermo León. Demandado: Industria Licorera del Valle. Proceso: 9306. 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, 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 si misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. Consiguientemente la desvinculación contractual por la supresión del cargo del trabajador es una modalidad de despido sin justa causa, autorizada por una norma especial y extraordinaria. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de marzo de 1996, Radicación 7881; y ratificada recientemente en los procesos Radicados bajo los números 8271, 8804, y 8936. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Patiño Gil, Gustavo Adolfo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 9014. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Como lo advierte el propio recurrente, la Sala tiene establecido que en los eventos en que sea necesario el estudio de pruebas

o piezas del proceso el ataque debe dirigirse por la vía indirecta, como es el caso analizado en el que no puede inferirse del texto de la sentencia la incongruencia denunciada puesto que allí se reseñó como pretensión de la demanda la pensión restringida de jubilación, en tanto el censor considera que no fue ese el pedimento formulado de acuerdo con el escrito con el que se inició el juicio. En consecuencia el ataque no resulta atendible. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Patiño Gil, Gustavo Adolfo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero Proceso: 9014. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad. No es un hecho evidente que la pensión deprecada fuera la especial consagrada en la convención colectiva de trabajo, toda vez que no lo indicó así el demandante; en consecuencia, al analizar los requisitos exigidos por la ley, es decir, 20 años de servicios y 55 de edad (Ley 33 de 1985, art. 1°), se observaría que de proceder el quebranto del fallo en punto a la pensión sanción otorgada, la decisión de instancia irrogaría un perjuicio al demandante, dado que conforme con el registro civil de nacimiento de folio 15 del expediente aún no cuenta con la edad requerida y no podría por tanto reconocérsele el derecho pensional pleno por no haberse causado. Pero aún bajo el supuesto de haberse reclamado la pensión convencional, la situación sería la misma, esto es, en detrimento del accionante, circunstancia que impide la casación de la sentencia, puesto que esa no es la finalidad del recurso extraordinario, la que por el contrario, la constituye la reparación del agravio sufrido por alguna de las partes con la decisión acusada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Patiño Gil, Gustavo Adolfo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 9014. Publicada: No.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO/ INDEXACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de Instancia. Fecha: 06/02/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: FRANCO ZAPATA, RENE. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 9138. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ REINTEGRO. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Decisión: No Casa.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ramírez Peñate. Ramiro. Demandado: Laboratorios Undra S.A. Proceso: 9318. Publicada: No.

PRUEBA CALIFICADA/ ERROR DE HECHO. No es posible el examen de las pruebas no calificadas citadas por el recurrente, toda vez que su estudio solamente es permitido de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala para corroborar los errores manifiestos de hecho demostrados con las pruebas calificadas en casación (Ley 16/69 art. 7°). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 06/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ramírez Peñate, Ramiro. Demandado: Laboratorios Undra S.A. Proceso: 9318. Publicada: No.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL/ BENEFICIOS LABORALES - Clasificación según su finalidad/ INDEXACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Instancia. Fecha: 06/02/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Medina Cárdenas, Adriana Alejandra. Demandado: Compañía American Airlines Inc. Proceso: 8533. Publicada: No.

PENSION SANCION - Nueva regulación en la Ley 50 de 1990/ CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION. A partir de la vigencia del art. 37 de la ley 50 de 1990 –enero primero de 1991– la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que 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; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de agosto de 1995,

Sección Segunda, Radicación No. 7571; y Sentencia de Sala Plena Laboral de 7 de febrero de 1996, Radicación 7710. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 11/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Marmolejo Gamboa. Gregorio. Demandado: Sociedad Agrícola la Finca S.A.. Proceso: 9084. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Aduce el impugnante que fue mal apreciada la documental del folio 17, en cuanto registra un descuento sin la autorización legal; al revisar dicho folio en el cuaderno principal corresponde es a la liquidación de valores devengados y recibidos para efectos de la pensión de jubilación , luego no se vislumbra el error que le atribuye la censura, máxime si se tiene en cuenta que al revisar el capítulo de hechos de la demanda, como el escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, no se encuentra planteada controversia sobre este punto, por lo que indudablemente constituye un medio nuevo inadmisible en casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 11/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Góngora, Alfredo. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura En liquidación. Proceso: 9001. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En cuanto al capítulo de pruebas documentales supuestamente dejadas de apreciar, debe puntualizarse, en primer lugar, que los folios 20 y 21 no pueden tener el doble carácter de inapreciadas y mal apreciadas simultáneamente; en segundo término, el hecho de haber o no incluido la bonificación por cumplimiento en las liquidaciones de cesantías y pensión, por encuadrar dentro de una facultad de valoración del juzgador de la cláusula convencional en mención (CPL. art. 61), su conclusión para efectos de la indemnización moratoria, no constituye un yerro fáctico manifiesto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 11/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Góngora, Alfredo. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura En liquidación. Proceso: 9001. Publicada: No.

BUENA FE PATRONAL/ MALA FE PATRONAL. No sobra recordar, que en principio la buena o mala fe de un empresario no emerge de hechos posteriores a la extinción del vínculo tales como su comportamiento frente al agotamiento de la vía gubernativa presentado por el actor o la respuesta a los hechos o pretensiones de la demanda, sino de las circunstancias preexistentes a la terminación del contrato. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia.

Fecha: 11/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Góngora, Alfredo. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura En liquidación. Proceso: 9001. Publicada: No.

COSA JUZGADA. Para la Sala, en torno al salario del demandante el ad quem, en el presente proceso, que es el segundo que protagonizan las partes en relación con el mismo contrato de trabajo, no estaba sometido al imperio de legalidad de la sentencia que desató, en segunda instancia, la primera de las contiendas jurídicas entre ellos habidas, pues si bien es cierto en el límite subjetivo de la cosa juzgada, referido a la determinación de las partes, existe identidad procesal, no lo es menos que en el límite objetivo de la figura, relacionado con la causa y el objeto de pedir, tal esencial identidad no existe, lo cual hace inaplicable en el sub lite la categoría de la cosa juzgada, pues se sabe que para que ésta se tipifique deben confluir inexorablemente las tres identidades procesales anotadas, recogidas por el art. 332, inc. 1o. del estatuto procesal civil, que son: identidad jurídica de partes, identidad de objeto e identidad de causa, mientras la falta de uno de los elementos de esta tríada trae como consecuencia que se tenga que considerar la existencia de procesos distintos no idénticos, como aquí acontece. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 11/02/1997. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: González B. Gilberto de Jesús . Demandado: Sociedad Caja Británica S.A. Proceso: 8768. Publicada: No.

INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES/ PENSION DE JUBILACION - Introducción de Topes Máximos. "La Corte ha señalado que cuando una cláusula convencional admite diversos entendimientos, si el fallador acoge uno de ellos no puede incurrir en error fáctico que pueda considerarse ostensible, lo cual es aplicable al presente caso en el que la comprensión que tuvo el Tribunal de la norma convencional aparece como razonable dentro de un marco en el cual se procure el adecuado cubrimiento de todas las obligaciones pensionales a cargo de una entidad y no solo la de una poca con valores elevados cuya atención puede generar el detrimento de las otras. Por ello, para que se entienda superado o suprimido el límite máximo señalado por la ley para las pensiones, es más adecuado que en el acuerdo convencional se consigne ello en forma expresa, como corresponde a las medidas de excepción. La introducción de topes máximos para las pensiones de jubilación es tema de especialísima importancia porque persigue que el patrimonio de las empresas no sufra mengua apreciable con el establecimiento de cargas prestaciones que a la postre hagan imposible el pago de las futuras prestaciones sociales, y entre ellas la pensión de jubilación, que es vital para la persona que por razón de su

edad ya no puede procurarse con el trabajo un medio de subsistencia. Por ello, el criterio de la interpretación más favorable no puede reducirse al campo de lo ventajoso del caso concreto litigioso, pues no siempre lo que representa mejora en una situación particular resulta ser lo más favorable para el trabajador, tomada esta expresión en su concepto genérico y por lo que representa dentro de la sociedad y en la relación capital trabajo". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de agosto de 1996, Radicación 8720. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 11/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia:Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Amazo Leal, Eudoro Alcides. Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá. Proceso: 9069. Publicada: No

INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES/ PENSION DE JUBILACION - Introducción de Topes Máximos. "La Corte ha señalado que cuando una cláusula convencional admite diversos entendimientos, si el fallador acoge uno de ellos no puede incurrir en error fáctico que pueda considerarse ostensible, lo cual es aplicable al presente caso en el que la comprensión que tuvo el Tribunal de la norma convencional aparece como razonable dentro de un marco en el cual se procure el adecuado cubrimiento de todas las obligaciones pensionales a cargo de una entidad y no solo la de una poca con valores elevados cuya atención puede generar el detrimento de las otras. Por ello, para que se entienda superado o suprimido el límite máximo señalado por la ley para las pensiones, es más adecuado que en el acuerdo convencional se consigne ello en forma expresa, como corresponde a las medidas de excepción. La introducción de topes máximos para las pensiones de jubilación es tema de especialísima importancia porque persigue que el patrimonio de las empresas no sufra mengua apreciable con el establecimiento de cargas prestaciones que a la postre hagan imposible el pago de las futuras prestaciones sociales, y entre ellas la pensión de jubilación, que es vital para la persona que por razón de su edad ya no puede procurarse con el trabajo un medio de subsistencia. Por ello, el criterio de la interpretación más favorable no puede reducirse al campo de lo ventajoso del caso concreto litigioso, pues no siempre lo que representa mejora en una situación particular resulta ser lo más favorable para el trabajador, tomada esta expresión en su concepto genérico y por lo que representa dentro de la sociedad y en la relación capital trabajo". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de agosto de 1996, Radicación 8720. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 11/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia:Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Peluffo Mejía, Luis Armando. Demandado: Empresa de Teléfonos de Santafé de Bogotá. Proceso: 9064. Publicada: No.

SENTENCIA - Adición. De conformidad con el inc. 1o del art. 311 es pertinente la adición de la sentencia cuando esta "omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento". Es así que analizada la solicitud referida, fácilmente hay que colegir que ninguno de los supuestos de la disposición se presenta en este caso, pues lo cierto es que sobre la súplica que se pide adicionar hubo pronunciamiento expreso en los siguientes términos: "No se accederá a la pretensión para que se indexe la suma antes establecida por concepto de indemnización por despido injusto, pues a pesar de su súplica en la demanda, la parte actora no pidió prueba con el objeto de establecer el porcentaje de pérdida del poder adquisitivo de la moneda; requisito que reiteradamente ha exigido la Corte debe cumplirse para que se pueda acoger petición en este sentido". En consecuencia, habrá de negarse la adición reclamada, ya que la circunstancia de no compartirse la argumentación expuesta para desechar una pretensión, no autoriza complementar una providencia judicial. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Auto. Fecha: 11/02/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Elie Joséph, Rezh Hadad. Demandado: Touring y Automóvil Club de Colombia. Proceso: 8738. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Aun sin detenerse en las acertadas críticas de la sociedad opositora en cuanto a la deficiencia de la proposición jurídica que no incluyó, conforme lo exige el art. 90-5 del CPL. las normas sustantivas del orden nacional que consagran los derechos pretendidos por el recurrente, lo cual sería suficiente para rechazar el cargo, debe decirse que de las pruebas denunciadas por la censura no aparece la comisión por el Tribunal de un error fáctico ostensible o manifiesto. También resultan atinados los reproches de orden técnico que la sociedad opositora le formula a esta acusación en cuanto a la deficiencia de la proposición jurídica, puesto que las normas denunciadas no consagran los derechos pretendidos por la censura, además de que el precepto citado del Código Sustantivo del Trabajo resulta impertinente para el caso bajo examen. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 12/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bárranquilla. Demandante: Wilches Llanos, Francisco. Demandado: Empresas Públicas de Barranquilla en liquidación. Proceso: 9342. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Resulta incuestionable, como lo anotó con toda la razón la oposición, que la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación al actor, sobre la cual la censura fundamento esta acusación, no fue solicitada ni decretada como prueba. Aun más ni siquiera aparece incorporada al expediente. La anterior consideración resulta suficiente para

descartar la comisión por el Tribunal de yerro fáctico alguno, lo cual conduce inexorablemente a que el cargo no prospere. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 12/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandado: Wilches Llanos, Francisco. Demandado: Empresas Públicas Municipales. Proceso: 9342. Publicada: No

TESTIMONIO. Por la restricción que impone el art. 7o. de la ley 16 de 1969, la Sala está imposibilitada para examinar el testimonio citado por la censura. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 12/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Dsitrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Wilches Llanos. Francisco. Demandado: Empresas Públicas Municipales. Proceso: 9342. Publicada: No.

INDICIO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. La bonificación pagada por la entidad al demandante en el momento del retiro es un indicio de la presión que ejercía sobre él, al igual que la omisión de la empleadora de allegar a los autos, dentro de la inspección judicial, las evaluaciones del cargo que desempeñaba el actor constituye también indicio de la congelación del salario, es algo que la Corte no puede entrar a examinar mientras no aparezca evidenciado el error de hecho por los medios aptos para ello como son la falta de apreciación o la estimación errada de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, tal y como lo establece el art. 7° de la ley 16 de 1969. Pero, ni del interrogatorio de parte absuelto por la demandada, ni de la carta de dimisión presentada por el actor, ni de la inspección ocular, ni del cuadro estadístico sobre los trabajadores del Banco cesados, ni del libelo enviado al Juez Laboral de Cali por la Unión Nacional de Empleados Bancarios, instructorios idóneos citados por el recurrente, resulta plenamente demostrada la congelación del salario del actor, como tampoco la amenaza de traslado en condiciones desfavorables, que son los factores de presión esgrimidos por la impugnación y que viciaron el consentimiento en el acto de la renuncia; y siendo ello así, no puede la Corte analizar otras probanzas como la testimonial y los indicios aludidos por el recurrente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Loaiza Díaz, Ferley. Demandado: Banco Popular. Proceso: 9155. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ DICTAMEN PERICIAL - Oficiosidad. La decisión del Tribunal no solo se sustenta en la afirmación del grafólogo sobre la evidente diferencia de las firmas consignadas en el cheque y en el registro, sino también en que "las firmas no tenían la misma dificultad para detectarlas", lo cual supone

que el mismo *Ad-quem* encuentra fácilmente identificable la diferencia en los grafismos correspondientes y tal apreciación, al subsistir, sería suficiente para sostener la decisión cuestionada. Además es cierto como lo señala el opositor, que el dictamen en cuestión fue aportado al proceso como documento y como tal estuvo sometido a la crítica de la parte demandante desde la audiencia en la cual se incorporó al expediente, en la que estaba presente el apoderado de la misma, y así se mantuvo durante todo el curso de las instancias sin que tal situación fuera debatida, por lo que resultaría necesario definir primero la naturaleza de esta prueba para entrar en el estudio del planteamiento del censor. Pero aún aceptando el planteamiento del cargo, que se aparta de los postulados probatorios propios del Derecho Laboral en cuanto a la oficiosidad de la prueba pericial y a la libertad de apreciación de los medios demostrativos, lo cierto es que el hecho atribuido al demandante como justificación del despido, surge evidente de la observación de los restantes medios de prueba vinculados al proceso, incluyendo el cheque cuestionado y la tarjeta de registro de firmas pertinente, pues su sola comparación permite concluir que era fácil detectar la diferencia, especialmente tratándose de un empleado que, como el actor, tenía muchos años de experiencia en el ejercicio de su cargo que incluía como una de sus tareas básicas, precisamente la de controlar la concordancia de las firmas de los cheques con las registradas en los archivos del banco. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 12/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: López Giraldo, Octavio. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 9280. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafè de Bogotá. Demandante: Palacios Ayala, Pedro Pablo. Demandante: Palacios Ayala, Pedro Pablo. Demandado: Colombiana de Frenos S.A. "COFRE". Proceso: 9198. Publicada: No.

VIOLACION. DIRECTA/ VIOLACION INDIRECTA/ APLICACION INDEBIDA/ INTEPRETACION ERRONEA. Las distintas maneras de quebrantar directamente la ley por las cuales puede acusarse en casación ante la Corte una sentencia obedecen a razones diferentes y se producen por errores en que incurre el fallador sobre la existencia y validez, el alcance o el significado del precepto legal; que trascienden a la parte resolutiva del fallo. Y precisamente por obedecer a desaciertos que versan sobre diferentes aspectos, no es dable acumular en un mismo cargo y respecto de una misma norma conceptos que por ser distintos necesariamente son excluyentes. La violación directa de la ley en que incurre el juzgador relacionada con el significado de la norma, o

sea, la errónea interpretación, se produce en la premisa mayor del precepto; mientras que el yerro derivado de la aplicación indebida se produce en la premisa menor, y gira en torno a la relación que existe entre el hecho específico hipotético de la norma jurídica y el hecho específico concreto del caso litigado, y aunque lo más usual es que se produzca por la vía indirecta y tenga su origen en la falta de apreciación o la apreciación errónea de las pruebas, no excluye la violación de puro derecho cuando el error producido en la premisa menor es consecuencia de la indebida calificación o definición jurídica del caso particular. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotà. Opositor: Caja Agraria. Opositor: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandante: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 8791. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Una consideración previa merece el cargo que se analiza, y es en el sentido de que la proposición jurídica es incompleta. Ello porque si en el alcance de la impugnación, además de la petición principal de reintegro y sus consecuenciales y de la subsidiaria, referente a la indemnización por despido, se pidió la eventual prosperidad de la pensión sanción y de la llamada cotización sanción, en parte alguna de la dicha proposición jurídica se incluyeron normas nacionales que consagran estas últimas pretensiones. Por ello, en el supuesto de que se llegara a concluir en la eventual prosperidad del cargo, la Corte estaría inhibida para decidir respecto de tales pretensiones. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Palacios Ayala, Pedro Pablo. Demandado: Colombiana de Frenos S.A "COFRE". Proceso: 9198. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA/ BUENA FE, MALA FE DEL EMPLEADOR. Reiteradamente ha dicho la Corte que la buena o mala fe de un empleador, para efectos de la indemnización moratoria, se dilucida con referencia a las circunstancias existentes a la terminación del contrato de trabajo y no por su conducta posterior respecto a los términos en que contestó reclamos del trabajador o la posición procesal que adoptó. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Rivas Góngora, José de los Santos. Demandado: Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia. Proceso: 8870. Publicada: No

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación Automática. Según reiterado criterio de esta Corte, la sanción indemnizatoria no puede imponerse

automáticamente sino que está condicionada al estudio que se haga en cada caso de la conducta del empleador; análisis que no está supeditado a que haya petición expresa del demandando en ese sentido, y mucho menos en este asunto cuando el fue realizado por el juzgador de primera instancia y acogido por el de segunda. Asunto: Ordinario. Ponente (s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Mosquera. Luis Feliciano. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal. Proceso: 8883. Publicada: No.

DECLARACION DE TERCERO/ PRUEBA CALIFICADA/ ERROR DE HECHO. No procede examinar las declaraciones de terceros rendidas en el juicio y en el proceso disciplinario adelantado por la empleadora, singularizadas en el cargo, por no tener la condición de pruebas idóneas en este recurso. Tales medios de convicción solo son susceptibles de estudiar de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala para corroborar los errores manifiestos de hecho previamente demostrados con las pruebas calificadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Bohorques Pineda, Mario. Demandado: Corporación Eléctrica *. Proceso: 9245. Publicada: No.

REINTEGRO CONVENCIONAL - Pago de Salarios, Prestaciones. Para concluir que el reintegro convencional concedido implica el pago de salarios y prestaciones, el Tribunal expresó: "En principio el reintegro implicá que no se ha dado, desde el punto de vista jurídico, solución de continuidad en la prestación del servicio. Lo que no excluye la posibilidad - y así lo ha sentado esta Sala en otras oportunidades - de que a nivel convencional se consagre reintegro sin el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales". "Pero para que esto último se de es necesario que en la norma extralegal que contemple el reintegro se exprese de alguna manera que ello no conlleva el pago de los salarios y prestaciones ocasionados durante la desvinculación" Pues bien, en sentir de la Sala estas apreciaciones no implican un yerro fáctico, pues ante el vacío de la estipulación, en tanto no definió las consecuencias del reintegro consagrado, correspondía al fallador completar las normas y así determinar en concreto las repercusiones contractuales de la figura. El fallador entonces acogió un criterio plausible, esto es, el de reconocer al trabajador los salarios y prestaciones correspondientes al lapso de inactividad, dado que bien puede entenderse que con la decisión judicial se anula el despido que había puesto fin al nexo laboral, el cual por ende recobra vigor y genera todos los efectos salariales y prestacionales . Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Opositor: Bohorques Pineda. Mario. Demandado: Corporación Eléctrica *. Proceso: 9245. Publicada: No

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. No procede el examen de las testimoniales citadas en la objeción dado que su estudio solo es permitido, conforme al criterio reiterado de la Sala, para corroborar los yerros fácticos evidenciados mediante las pruebas calificadas en casación laboral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henriquez. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: NO CASAROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante. Cadavid Velásquez, Rafael Guillermo. Demandado: Sereter Speimer AI BERTO. Proceso: 9330. Publicada: No.

DECLARACION DE RENUENCIA/ AUDIENCIA DE TRAMITE. Es pertinente anotar que conforme al criterio doctrinal expuesto por la Sala en varias sentencias, para que obre la declaración de renuencia es necesario que el juez haga constar en el acta de la audiencia de trámite respectiva los hechos que la configuran. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Cadavid Velásquez, Rafael Guillermo. Demandado: Sereter Speimer. Proceso: 9330. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. El error de derecho en materia de casación laboral está referido a la violación indirecta de la ley, proveniente de yerros relacionados con las pruebas ad substantiam actus, en aquellos eventos en que se de por establecido un hecho con un medio probatorio no previsto en la ley, que exige para tal efecto una determinada solemnidad para la validez del acto y también cuando se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza, a pesar de ser imperativo hacerlo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Cadavid Velásquez, Rafael Guillermo. Demandado: Sereter Speimer. Proceso: 9330. Publicada: No.

ERROR DE HECHO-PENSION DE JUBILACION - Reajuste. Considera la Corte conveniente precisar, para así rectificar el error que también observa en el fallo del Tribunal, que del hecho de que deban reajustarse las pensiones, sin importar su origen ni la circunstancia de ser temporal el beneficio, no cabe racionalmente deducir la consecuencia de convertir en vitalicia una obligación nacida de una conciliación en la que claramente se convino que la pensión de jubilación extralegal la pagaría el patrono únicamente desde el 1° de abril de 1988 hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales reconociera la pensión de

vejez al cumplir el asegurado los 60 años de edad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Usma Henao, José Antonio. Demandado: Curtiembres de Itagüí S.A. Proceso: 9043. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. El valor del interés económico para recurrir debe ser examinado por el Tribunal y luego por la Corte para determinar si el perjuicio que causa la sentencia impugnada equivale al legal previsto para conceder el recurso. Requisito que, una vez cumplido y examinado, "perpetúa la jurisdicción de la Corte Suprema con independencia del valor que pueda tener el alcance que el impugnador le fije a su recurso". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 17 y 19 de septiembre de 1996, Radicaciones 8633 y 8512, respectivamente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Opositor: Caja Agraria. Opositor: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandante: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 8791. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO Prórroga. Por último, no desconoció el Tribunal, que en el convenio suscrito el 17 de mayo de 1983, expresamente se pactó: "..Las partes acuerdan que la relación laboral se regirá por el presente contrato definitivo a término fijo de un (1) año, tiene su iniciación el 23 de junio de 1977 y en consecuencia este contrato se irá prorrogando automáticamente por períodos iguales de un (1) año, si no se da el aviso contractual y legal. Este contrato reemplaza en todas sus partes los anteriores contratos a término fijo inferior de un (1) año que se hubieran suscrito entre las mismas partes por motivos de incrementos en la producción. Este contrato vence el 22 de junio de 1984..". Ocurre que luego de efectuar esta misma transcripción, halló válido el acuerdo, mientras que para el censor resulta ineficaz. Esta controversia no conviene a la vía indirecta escogida por la censura, toda vez que se trata de un aspecto puramente jurídico; pero además, en vista de que en ese último contrato se pactó un término fijo de un año, que vencía, según se desprende de su texto, el 22 de junio de 1984, no resulta errada la apreciación del sentenciador acerca de su renovación tácita anual hasta 1992; y en el año de 1993 la demandada manifestó su voluntad de no prorrogarlo, según la comunicación de folio 46, la que por tanto tampoco resulta mal estimada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez, Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá.

Demandante: Cardona Montoya , María Nelly. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9234. Publicada: No

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO Prórroga. Por último, no desconoció el Tribunal, que en el convenio suscrito el 17 de mayo de 1983, expresamente se pactó: "..Las partes acuerdan que la relación laboral se regirá por el presente contrato definitivo a término fijo de un (1) año, tiene su iniciación el 23 de junio de 1977 y en consecuencia este contrato se irá prorrogando automáticamente por períodos iguales de un (1) año, si no se da el aviso contractual y legal. Este contrato reemplaza en todas sus partes los anteriores contratos a término fijo inferior de un (1) año que se hubieran suscrito entre las mismas partes por motivos de incrementos en la producción. Este contrato vence el 22 de junio de 1984.".. Ocurre que luego de efectuar esta misma transcripción, halló válido el acuerdo, mientras que para el censor resulta ineficaz. Esta controversia no conviene a la vía indirecta escogida por la censura, toda vez que se trata de un aspecto puramente jurídico; pero además, en vista de que en ese último contrato se pactó un término fijo de un año, que vencía, según se desprende de su texto, el 22 de junio de 1984, no resulta errada la apreciación del sentenciador acerca de su renovación tácita anual hasta 1992; y en el año de 1993 la demandada manifestó su voluntad de no prorrogarlo, según la comunicación de folio 46, la que por tanto tampoco resulta mal estimada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ruiz Ruiz, Anatolia. Demandado: Corelsa S.A. Proceso: 9324. Publicada: No.

DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DE CARGO - Es una modalidad de Despido sin Justa Causa autorizada por una norma especial y extraordinaria. Importa aquí destacar que en ya un número considerable de sentencias esta Sala de la Corte ha explicado a la recurrente que la sola circunstancia de haberse autorizado en una norma transitoria de la Constitución Política la supresión de empleos en la administración pública, no convierte la decisión unilateral que de manera específica afecta a un determinado trabajador en un acto que no le irrogue perjuicios, y muchísimo menos en una justa causa de terminación de un contrato de trabajo debidamente celebrado. Que ello no es así resulta del hecho de que la propia norma invocada por la impugnante contempla expresamente que deba repararse el perjuicio. Como es sabido, sólo se repara un perjuicio cuando se ha causado un daño; y dado que en los arts. del dec. 2138 de 1992 que se incluyen en la proposición jurídica del cargo no se dispone expresamente que la Caja Agraria quede librada de pagar las indemnizaciones que por termina-ción del contrato sin justa causa tiene pactadas en convenciones colectivas legalmente celebradas, se impone concluir que la

sentencia acusada no violó la ley al considerar que la terminación del contrato no obedeció a una justa causa, como tampoco al disponer que la reparación del perjuicio se hiciera de acuerdo con lo pactado en el convenio normativo de condiciones generales de trabajo vigente al extinguirse el vínculo jurídico. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Caja Agraria. Opositor: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandante: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 8791. Publicada: No.

CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL. La tesis que se propone demostrar la recurrente es la de que los fallos producidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en los que se juzga la constituciona-lidad de una norma tienen carácter obligatorio no sólo en cuanto a lo dispositi-vo de la sentencia sino también en cuanto a sus motivaciones y a la doctrina que de ellos resulta. Para refutar esta tesis basta remitirse al artículo 230 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. "La equidad, la jurisprudencia, los princi-pios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". El claro texto de la norma constitucional excusa cualquier comentario, por ser evidente que no tiene fundamento en la Constitución Política el aserto según el cual los criterios auxiliares de la actividad judicial que allí se mencionan, a saber, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, se hallan investidos del mismo imperio que tiene la ley; imperio al cual sí se encuentran inexorablemente sometidos los jueces en sus providencias. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Caja Agraria. Opositor: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandante: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 8791. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION YA CAUSADA/ PENSION SANCION. De todos modos, y como se afirma en la réplica, es cierto que la incompatibilidad de la que habla el art. 12 de dicho decreto se refiere a las pensiones ya causadas en favor del trabajador al suprimírsele el empleo y no a una como la pensión restringida de jubilación, que se causa precisamente en razón del despido injusto después de un lapso prolongado de servicios al patrono que termina el contrato injustificadamente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Caja Agraria. Opositor: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandante: Garzón Sánchez, Luis Roque. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 8791. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Como es apenas obvio que unos mismos preceptos no pueden haber sido simultáneamente aplicados indebidamente y dejados de aplicar, debe desestimarse el cargo, por cuanto en el enfoque de la impugnante son precisamente las normas que denuncia como aplicadas indebidamente y dejadas de aplicar las que regulan los hechos que tuvo por establecidos el sentenciador Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Narváez Guerrero, Carlos Edmundo. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9011. Publicada: No.

DOCTRINA/CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva de trabajo al referirse al salario que debe tomarse en cuenta para determinar el monto de la indemnización por despido sin justa causa, no califica esta remuneración denominándola "salario ordinario o puro y simple", por ello, sin desconocer que en el pasado se haya podido apreciar alguna cláusula de la convención colectiva de trabajo de la manera como lo asevera la recurrente, de allí no se desprende una "doctrina", por cuanto la misma sólo resulta cuando la Corte interpreta textos legales. La convención colectiva de trabajo dentro de la casación es una prueba, y respecto de la específica apreciación de una determinada prueba no cabe elaborar una "doctrina". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Narváez Guerrero, Carlos. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9011. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Como reiteradamente lo ha explicado la jurisprudencia, el recurso de casación por su carácter extraordinario está sujeto a que el recurrente cumpla con las exigencias técnicas propias del mismo, y por ello la demanda con la que se sustente la impugnación debe ceñirse a lo dispuesto en los arts. 87, 90 y 91 del CPL. no pudiendo quien acusa la sentencia plantear la casación como si se tratara de un alegato de instancia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rizo Caña, Francisco Javier. Demandado: Fondo Pasivo Social de los FER. Proceso: 9098. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En el recurso extraordinario solamente son controlables las violaciones de la ley que provengan de errores de hecho que por sus características sea factible calificar de manifiestos, vale decir, aquellos que por lo garrafales no requieren de disquisiciones o lucubraciones para ser advertidos, pues, para decirlo con una gráfica expresión

de la que se ha valido la jurisprudencia, son errores que "brillan al ojo". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rizo Caña, Francisco Javier. Demandado: Fondo Pasivo Social de los FER. Proceso: 9098. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO Modalidades en cuanto a duración. Bajo la vigencia del artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965, se tuvo como regla general en cuanto a los contratos de trabajo a término fijo, la duración no inferior a un año ni superior a tres, con la posibilidad de ser renovado indefinida-mente manteniendo su condición de contratos a término fijo. Excepcionalmente permitía el citado precepto celebrar contratos de trabajo a término fijo inferior a un año ante la presencia de circunstancias especiales, como cuando se trataba de reemplazar temporalmente al personal en vacaciones o en licencia, o para atender al incremento de la producción, al transporte, las ventas u otras actividades análogas, condiciones o situaciones que debían ser consignadas de manera expresa en el contrato. Entonces, si el Tribunal consideró que el contrato inicial celebrado a término fijo de cuatro meses no había correspondido a las circunstancias especiales previstas entonces por la ley para tal clase de contratos resulta perfectamente admisible su conclusión sobre la invalidez del término fijo pactado para colegir, en su lugar, la presencia de un contrato a término indefinido. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de julio de 1996, Radicación 8745. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 13/02/1997.Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Nieto Casallas, Jorge Enrique. Demandado: Lloreda Productos de Hierro. Proceso: 9346. Publicada: No

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sánchez Cediel, Luis María. Demandado: I.S.S.. Proceso: 9308. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. La violación directa de la ley en el recurso de casación laboral se configura al margen de cualquier controversia de tipo probatorio, ya que para que se pueda determinar si efectivamente hubo quebranto de las disposiciones legales por esa modalidad, a la Corte, en tanto actúa como Tribunal de Casación, le basta confrontar la sola sentencia impugnada con los preceptos que se estiman vulnerados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 14/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sánchez Cediel, Luis María. Demandado: I.S.S. Proceso: 9308. Publicada: No.

INDICIO/ PRUEBA CALIFICADA. Indicio no es prueba calificada para fundar un error de hecho en casación laboral, en los términos del art. 7º de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Mejía Ospina, Julio. Demandado: Meyecord de Colombia Ltda. Y O. Proceso: 9095. Publicada: No.

PREDOMINIO ECONOMICO. De los certificados no se puede deducir que una de las sociedades dependa económicamente de la otra por ser su filial o subsidiaria, o que constituyan "una sola unidad de explotación económica", porque el predominio económico cuando se trata de una persona jurídica principal respecto de sus filiales o subsidiarias, o la unidad de explotación económica, no surge necesariamente del hecho de que tengan socios comunes. Ello sólo sería evidente en el caso de que la sociedad Meyercord fuera la mayor accionista de Colorprint, o viceversa: mas es lo cierto que ninguna de las personas jurídicas demandadas figura en los certificados de la otra como socia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Mejía Ospina, Julio. Demandado: Meyecord de Colombia Ltda. Y O. Proceso: 9095. Publicada: No

UNIDAD DE EMPRESA/ PERSONAS JURIDICAS. Dada la estructura normativa del art. 15 del dec. 2351 de 1965, subrogatorio del art. 194 del CST. debe entenderse que siempre que se trate de personas jurídicas sólo existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias cuando aquélla predomine económicamente sobre éstas y que además todas ellas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, pues no tendría sentido que al reformarse el original art. 194 se hubiera previsto adicionalmente dicha hipótesis si fuera procedente subsumir el caso de las personas jurídicas dentro del supuesto de la empresa que resulta de "toda unidad de explotación económica". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Mejía Ospina. Julio. Demandado: Meyecord de Colombia Ltda. Y O. Proceso: 9095. Publicada: Nc.

UNIDAD DE EMPRESA/ COEXISTENCIA DE CONTRATOS. Es cierto que el Tribunal afirmó que por no haberse demostrado la unidad de empresa para el caso, se quebraba el "fundamento fáctico de la presunta existencia de una sola relación de trabajo"; pero ello no implica negar que la unidad de empresa pueda declararse frente a la existencia de uno o más contratos de trabajo, cuando quiera que ellos

sean celebrados por el trabajador con una misma persona natural o jurídica para trabajar separadamente en varias unidades dependientes de ella, o con varias personas jurídicas, principal una de ellas y filiales o subsidiarias las otras, cuando aquélla ejerza predominio económico sobre éstas, y si además todas cumplen actividades similares, conexas o complementarias, por cuanto lo que con ello se pretende es tenerlas como una sola empresa para efectos de acumular el capital en beneficio del trabajador, a fin de que éste pueda obtener el reconocimiento y pago de prestaciones que sólo están a cargo de empresas de determinado capital, como ocurre con la pensión de jubilación de que trata el art. 260 del CST. que requiere demostrar un tiempo de servicio continuo o discontinuo a una misma empresa; y también como consecuencia de la sustitución de patronos, que busca defender la unidad de los contratos de trabajo, cuando a pesar de haber variado el propietario de la empresa, subsiste la identidad del establecimiento, en cuanto éste no sufre variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 17/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Mejía Ospina, Julio. Demandado: Meyecord de Colombia Ltda. Y O. Proceso: 9095. Publicada: No.

PRINCIPIO DE IGUALDAD. La jurisprudencia transcrita, no es contraria al mandato constitucional que preconiza el principio de la igualdad de las personas, porque no se trata de que un mismo reglamento del Seguro hubiere establecido para algunos de los empleadores la posibilidad de compartir con el Instituto la carga prestacional de la pensión extralegal y para otros no, sino que el Acuerdo 29 de 1985 creó esa compartibilidad que no existía en el Acuerdo 224 de 1966. Se trata, pues de un fenómeno corriente en el que la ley nueva crea prerrogativas que no contemplaba la anterior, de manera que no se puede admitir que un cambio legislativo con ese alcance viole el principio de la igualdad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato. Demandado: I.S.S. Proceso: 9276. Publicada: No.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION - Compatibilidad con las Pensiones del Seguro Social. 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, 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 Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de diciembre de 1991, Radicación 4441; y 15 de diciembre de 1995, Radicación 7960. Asunto:

Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante:Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato. S.A. Fabricato. Demandado: I.S.S.. Proceso: 9276. Publicada: No.

APLICACION INDEBIDA. La aplicación indebida de la ley ocurre cuando se aplica la norma jurídica a un caso no regulado por ella o haciéndole producir consecuencias no previstas por el legislador. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante:Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato. S.A. Fabricato y Otro. Demandado: I.S.S.. Proceso: 9276. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Varios defectos de índole técnica ostenta el cargo que se estudia, que hacen imposible entrar al fondo del mismo. Los principales son: El alcance de la impugnación es incompleto, en cuanto no expresa lo que debe hacer la Corte, como tribunal de instancia, con la sentencia de primer grado, que fue adversa al recurrente. De este requisito -indispensable en la demanda de casación, según el ord. 4o. del art. 90 del CPL. - ha dicho con profusión e insistencia la doctrina jurisprudencial de esta Corporación que debe formulárselo con claridad y precisión, distinguiendo la función de la Corte como Tribunal de casación de la que le corresponde, supuesto el triunfo del recurso, como fallador de instancia. Y que si ello no se hace, se produce indefectiblemente el fracaso de la acusación. Y no se indica en el cargo cual es la vía de ataque escogida por la censura. Sabido es, por haberlo explicado larga y repetidamente esta Sala de la Corte, que cuando un cargo se propone por la vía de puro derecho, el censor debe estar en todo de acuerdo con el planteamiento fáctico probatorio del fallo acusado, pues de no hacerlo, el cargo no puede ser estimado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Martínez Rodríguez, Ana Isabel. Demandado: Fondo de Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de C*. Proceso: 9243. Publicada: No

ERROR DE HECHO - No se configuró. No demuestra la acusación que el Tribunal haya incurrido en los errores manifiestos de hecho que le señala a dicha Corporación. De tal modo, no procede el estudio de la prueba no calificada en casación en que se sustenta el restante análisis de la censura, pues su examen solo es permitido, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, para corroborar los yerros fácticos ostensibles demostrados a través de las pruebas idóneas en este recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia:

Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ocampo, Hernán de Jesús . Demandado: Empresa Colombiana de Producto. Proceso: 9030. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO DE LA PARTE DEMANDADA SE TRATA/ PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO. Reitera la Sala que por regla general el interés jurídico de la parte demandada para recurrir en casación está delimitado al momento de conocer la sentencia de segundo grado, porque es allí donde se sabe el monto del agravio en relación con la sentencia de primera instancia, el cual debe superar los 100 salarios mínimos. No obstante, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que en los juicios en que se controviertan prestaciones de tracto sucesivo, es imperioso tener en cuenta, para el efecto atrás indicado, según sea el caso, las mesadas pensionales o reajustes tomando en consideración su incidencia a futuro, ello por estar frente a una prestación de la naturaleza especial indicada, donde las expectativas de vida probable del beneficiario son determinantes. Cierto es que el art. 92 del CPL. faculta al Tribunal para designar perito en caso de duda sobre la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación, pero esa atribución la ejerce el juzgador de segunda instancia según los elementos de juicio que obren en el respectivo proceso. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 13 de septiembre de 1996. Asunto: Recurso de hecho. Ponente (s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Recurso de Hecho. Fecha: 19/02/1997. Decisión: Bien denegado. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Banco de la República. Demandante: Buitrago Ortega, Julio. Antonio. Proceso: 9734. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Le asiste razón a la parte opositora en cuanto critica al cargo por falta de proposición jurídica y señala que ello imposibilita su estudio de fondo por la Corpora-ción. En efecto, el art. 90-5 del CPL. exige como uno de los requisitos de la demanda de casación la indicación en forma precisa por el recurrente del precepto legal sustantivo del orden nacional que estime violado, por lo que resulta impropio acusar como infringida toda una ley, pues en este evento, ante la falta de individualización del precepto pertinente, a la Corte le resulta imposible, en tanto actúa como Tribunal de Casación, confrontar la legalidad de la sentencia con la norma sustancial correspondiente, lo cual responde a la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario que le impide ejercer una actividad oficiosa en razón de las presunciones de legalidad y acierto de que están investidas las decisiones judiciales. También resulta ausente la proposición jurídica en cuanto no fueron invocadas las normas sustanciales del orden nacional que consagran los derechos pretendidos por la demandante, sobre todo cuando en el presente

caso el reintegro impetrado tiene su fuente en disposiciones extralegales. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Instituto de Fomento Industrial. Demandante: López Duque, Instituto de Fomento Industrial. Proceso: 9351. 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 de 1974, aprobado por el dec. 770 de 1975, 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. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 6 de mayo de 1992, Radicación 4832; 16 de abril de 1993, Radicación 5673; 5 de diciembre de 1995; 9 de febrero de 1996; y 29 de mayo de 1996. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Coconna Chaguala, Ricardo. Demandado: I.S.S. Proceso: 9362. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO/ PRUEBAS DE CARACTER MEDIO/ REGLAMENTO GENERAL DE SEGURO DE ENFERMEDAD Y MATERNIDAD/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En caso análogo al presente la Corte desestimó la posibilidad de que el Tribunal hubiera incurrido en un error de derecho como el que propone este cargo. "Según el art. 60 del dec. 528 de 1964, que modificó el art. 87 del CPL., sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en éste caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza siendo el caso de hacerlo. Lo anterior significa que el error de derecho en la casación del trabajo está reservado para las pruebas ad substantiam actus, o sea, aquellas que exige la ley como solemnidad para la

existencia y validez del acto de que se trate. De otro lado debe anotarse que el recto entendimiento del art. 27 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el dec. 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 art. 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 solemne, 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". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 6 de mayo de 1992, Radicación 4832; y 16 de abril de 1993, Radicación 5673. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia: Fecha: 19/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cocoma Chaguala, Ricardo. Demandado: I.S.S. Proceso: 9362. Publicada: No.

VIA INDIRECTA/ ERROR DE HECHO. Ha sido reiterado criterio de la Corporación que cuando la censura ataca la sentencia por la vía indirecta y por error de hecho, debe señalar con rigor las falencias que le adjudica al ad quem en su ejercicio procesal de valoración probatoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Palma Vásquez, Andrés María. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleo. Proceso: 9065. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Analizado el escrito demandador y las pruebas del expediente, inclusive las inexactamente controvertidas por la impugnación, encuentra la Corte que a pesar de que en las instancias se dio por demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, no puede adjetivarse como evidentemente errónea la determinación del Tribunal de no conceder al actor la indemnización moratoria, pues la tesis de la demandada, expuesta al contestar la demanda, que con el demandante no la vinculaba un contrato de trabajo, en principio, estuvo respaldada con la prueba documental.

que hacen relación a lo que las partes denominaron "contrato de depósito mercantil No. 374" y "convenio 008" para fines de vigilancia; elementos probatorios que hacen explicable y atendible la negación del tipo contractual alegado por el demandante, así el fallador de segundo grado haya llegado a conclusión en contrario a lo sostenido por la demandada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Opositor:. Empresa Colombiana de Petróleo. Demandante: Palma Vásquez, Andrés María. Proceso: 9065. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En frente de probanzas tales y en razón al fuero de valoración probatoria que otorga a los jueces del trabajo el art. 61 del CPL. no puede catalogarse como yerro manifiesto la determinación estudiada, calificativo indispensable para que se pudiera quebrar la sentencia recurrida. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 19/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Palma Vásquez, Andrés María. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleo. Proceso: 9065. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Dentro del rigor técnico que ilustra el recurso extraordinario, correspondía a la censura recurrir a la vía directa para el cuestionamiento jurídico del derecho discutido a través de la condición suspensiva y de las normas que la regulan, considerada fallida para el nacimiento del derecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Hurtado de Coronell, Flor Isabel. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 8953. Publicada: No.

SUSTITUCION PENSIONAL/ COMPAÑERA PERMANENTE. La Sala echa de menos, seguramente en razón de la vía escogida, la omisión de la crítica en el desarrollo del cargo respecto a la aplicación del art. 1o, de la ley 12 de 1975, fundamento legal del que deviene el derecho de la demandante en las condiciones especiales que se desprende de la documental de folios 2 y 15 del cuaderno No. 1o. De esta suerte y dada la circunstancia de que el trabajador fallecido no estaba afiliado al ISS. su compañera permanente tiene la titularidad de la pensión de jubilación, como directa sustituta al producirse el fallecimiento de su compañero. antes de haber llegado a la edad cronológica para disfrutarla. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Hurtado de Coronell, Flor Isabel. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 8953. Publicada: No

TECNICA DE CASACION. Dentro del rigor técnico que ilustra el recurso extraordinario, correspondía a la censura recurrir a la vía directa para el cuestionamiento jurídico del derecho discutido a través de la condición suspensiva y de las normas que la regulan, considerada fallida para el nacimiento del derecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Hurtado de Coronell, Flor Isabel. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 8953. Publicada: No.

SUSTITUCION PENSIONAL/ COMPAÑERA PERMANENTE. La Sala echa de menos, seguramente en razón de la vía escogida, la omisión de la crítica en el desarrollo del cargo respecto a la aplicación del art. 1o. de la ley 12 de 1975, fundamento legal del que deviene el derecho de la demandante en las condiciones especiales que se desprende de la documental de folios 2 y 15 del cuaderno No. 1o. De esta suerte y dada la circunstancia de que el trabajador fallecido no estaba afiliado al ISS, su compañera permanente tiene la titularidad de la pensión de jubilación, como directa sustituta al producirse el fallecimiento de su compañero, antes de haber llegado a la edad cronológica para disfrutarla. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Hurtado de Coronell, Flor Isabel. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 8953. Publicada: No

ERROR DE HECHO. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gaona Mora, Simón. Demandado: Empresa Distrital de Servicios. Proceso: 8918. Publicada: No.

INDEXACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de Instancia. Fecha: 20/02/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Jérez Meneses, Humberto. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia. Proceso: 8915. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA/ CERTIFICADO MEDICO DE EGRESO. Tal como lo alega el Fondo opositor y se desprende con meridiana claridad del resumen de la sentencia impugnada, la consideración fundamental del juzgador está en que para poder imponer la condena a la indemnización por mora por la no expedición del certificado médico de egreso, se hace necesario que el trabajador haya sido sometido a exámen médico a su ingreso al servicio o

durante el desarrollo de la relación laboral, requisitos que en sentir del Tribunal se desprenden de los decretos que mencionó e inclusive de la convención colectiva de trabajo en cuanto se remitía a dichas disposiciones legales. El no cumplimiento de esos requisitos, en sentir del Tribunal, conduce a que no haya lugar a la sanción moratoria por la falta del examen médico al trabajador a la terminación del contrato de trabajo o porque practicado ese examen, el empleador no le entregue el certificado consecuente. Esa motivación de la sentencia, que como ya se dijo, constituye en realidad su verdadero soporte, no aparece controvertida por la censura, la que en su acusación sólo se limita a sostener que el trabajador no estaba obligado a reclamar el certificado médico de egreso; puesto que su entrega corresponde al exclusivo resorte del empleador. Y aunque en verdad, como una consideración adicional, el Tribunal da a entender que también se requiere una iniciativa del trabajador en ese punto, resultaría que si por la vía de hipótesis se admitiera un error del Tribunal en este aspecto, la sentencia no podría ser desquiciada debido a que la censura dejó intacta la verdadera base sobre la cual se apoya. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Pinzón Casas, Graco Alfonso. Demandado: Banco Popular.Proceso: 9063. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ SALARIO BASE PARA LIQUIDACION. Es evidente, que acoger esta última cantidad como base a partir de la cual habrá de valorarse la remuneración dejada de percibir constituye, se repite, un error manifiesto porque ella es deducida para tasar una prestación social que se causa a raíz de la terminación del contrato de trabajo, pero no era, por la incidencia de las primas, la que habitualmente devengaba el trabajador ni, por ende, a pagarle en el evento de no haberse producido la ruptura de la relación contractual, y tampoco es posible colacionar con tal fin la indicada como "salario variable mes" , ya que al desconocerse de qué concepto proviene, queda la incertidumbre si con posterioridad a la terminación del contrato algún valor se causaría por ese rubro de haberse seguido prestando el servicio. Es de agregar que sobre el aspecto aludido se pronunció la Sala, así: "Tal como lo afirma y demuestra el recurrente en el cargo, el Tribunal violó la Ley por haber incurrido en los errores de hecho puntualizados en la censura, desacierto fáctico que se advierte a simple vista con tan solo mirar lo dispuesto en el artículo 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de diciembre de 1981 y la liquidación de prestaciones que el banco le hizo a Hortensia Gómez cuando pretendió terminar el contrato mediante el despido dejado sin efecto por los falladores de instancia; puesto que del primero de los documentos resulta patente que el salario que se tomó como base de la liquidación corresponde al fijado en dicho convenio para exclusivamente liquidar el auxilio de cesantía, pero sin que ello signifique que esta base salarial corresponda efectivamente a la

remuneración que devengaba la trabajadora al momento de su despido injusto, el cual está probado -precisamente por no haber sido materia de discusión entre las partes- fue tan solo de ...". Y mas adelante precisó la Corte: "Como se desconoce la razón exacta de la que resulta el incremento correspondiente al salario variable recibido en el mes y el aumento resultante de la incidencia de las primas recibidas en la determinación del salario base es consecuencia de lo preceptuado en el artículo 19 de la convención colectiva, aparece claro entonces que el salario con el cual debe ser reintegrada la trabajadora es el "salario fijo" de... por haber sido este y no otro el probado". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de enero de 1994, Radicación 5996. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Pinzón Casas, Graco Alfonso. Demandado: Banco Popular. Proceso: 9063. Publicada: No

FIJACION DEL CONCEPTO DE SALARIO PARA LA DETERMINACION DE LA INDEMNIZACION MORATORIA. Según las pautas trazadas por la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, debe consultar lo que se entiende por tal para el cómputo del auxilio de cesantía. Según las voces del Dec. 1160/47, dicho cómputo debe hacerse tomando en consideración, además del salario fijo "todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones"; a continuación de lo cual la misma disposición establece que "en caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio por doce y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de enero de 1995, Radicación 7153. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Gaona Mora, Simón. Demandado: Empresa Distrital de ServicioS. Proceso: 8918. Publicada: No.

FIJACION DEL CONCEPTO DE SALARIO PARA LA DETERMINACION DE LA INDEMNIZACION MORATORIA. Según las pautas trazadas por la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, debe consultar lo que se entiende por tal para el cómputo del auxilio de cesantía. Según las voces del Dec. 1160/47, dicho cómputo debe hacerse tomando en consideración, además del salario fijo "todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de

servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones"; a continuación de lo cual la misma disposición establece que "en caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio por doce y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de enero de 1995, Radicación 7153. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Gaona Mora, Simón. Opositor: Empresa Distrital de ServicioS. Proceso: 8918. Publicada: No.

REINTEGRO - Aumentos Legales y Convencionales. Es oportuno recordar, en frente de la tesis del recurrente en el punto que se analiza, que la Corte, en casos como el sub examine, ha precisado que el trabajador tiene derecho a los aumentos legales y convencionales dispuestos posteriormente al despido, con la finalidad de que éste perciba lo que efectivamente tendría derecho de no haberse dado la terminación del contrato que a la postre se declaró injusta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 20/02/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judic al. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Pinzón Casas, Graco Alfonso. Demandado: Banco Popular.Proceso: 9063. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación o petitum previsto como requisito de la demanda de casación, en el num. 4º del art. 90 del CPL, corresponde a la indicación que debe hacer el recurrente de lo que persigue con relación a la decisión impugnada, en el sentido de fijar si el quebrantamiento debe ser total o parcial, así como el señalamiento de la actividad de la Corte como tribunal de instancia respecto de si la sentencia de primer grado debe confirmarse, revocarse o modificarse; y en los dos últimos eventos determinar la decisión que corresponde. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: T Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Castro CASTRO, RAMON Antonio. Demandado:. Castaño Castaño, Jesús Antonio. Proceso: 9385. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CAUSAL PRIMERA/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Las disposiciones del recurso de casación respecto de la causal primera de 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 de 1991; ratificado por las leyes 192 de 1995 y 287 de 1996, 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. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Castro Castro, Ramón Antonio. Demandado: Castaño Castaño, Jesús Antonio. Proceso: 9385. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Castro Castro Ramón, Antonio. Demandado: Castaño Castaño, Jesús Antonio. Proceso: 9385. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA/ VIOLACION INDIRECTA. Aunque la parte opositora en su réplica nada dice al respecto, debe la Corte anotar que el recurrente al plantear la casación pasó por alto que se trata de un recurso extraordinario en el que la demanda por medio de la cual se sustenta debe ceñirse estrictamente a lo previsto por los arts. 87, 90 y 91 del CPL. en la forma en que dichos preceptos han sido modificados por el art. 60 del dec. 528 de 1964 y el art. 7° de la Ley 16 de 1969. Y precisamente por no tomar en consideración lo dispuesto en dichas normas, el recurrente además de extenderse en consideraciones jurídicas propias de los alegatos de instancia y no plantear sucintamente su demanda como lo ordena el art. 91 del CPL. acumuló en un mismo cargo violaciones a la ley por las vías directa e indirecta, cuando, como lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia, esta mixtura no se compadece con la técnica del recurso, en la medida en que si el impugnante utiliza la directa o de puro derecho está obligado a compartir las conclusiones a las que haya llegado el juzgador respecto de los hechos y de la prueba que los acredita. En cambio, cuando el recurrente endereza el ataque por la indirecta es precisamente porque no comparte las conclusiones del fallador sobre la cuestión de hecho que fue materia del litigio. Esta es la razón lógica por la que no pueden acumularse en un mismo cargo ataques por ambas vías. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Mejía Pérez, Eduardo. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleo. Proceso: 8773. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL/ PRUEBA CALIFICADA. Olvida el recurrente que la prueba pericial no es calificada en la casación del trabajo para estructurar autónomamente un error de hecho manifiesto, de conformidad con lo previsto

en el art. 7° de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Mejía Pérez, Eduardo. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleo. Proceso: 8773. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL/ PRUEBA CALIFICADA. Olvida el recurrente que la prueba pericial no es calificada en la casación del trabajo para estructurar autónomamente un error de hecho manifiesto, de conformidad con lo previsto en el art. 7° de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Mejía Pérez, Eduardo. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleo. Proceso: 8773. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA/ VIOLACION INDIRECTA.. Aunque la parte opositora en su réplica nada dice al respecto, debe la Corte anotar que el recurrente al plantear la casación pasó por alto que se trata de un recurso extraordinario en el que la demanda por medio de la cual se sustenta debe ceñirse estrictamente a lo previsto por los arts. 87, 90 y 91 del CPL. en la forma en que dichos preceptos han sido modificados por el art. 60 del dec. 528 de 1964 y el art. 7° de la Ley 16 de 1969. Y precisamente por no tomar en consideración lo dispuesto en dichas normas, el recurrente además de extenderse en consideraciones jurídicas propias de los alegatos de instancia y no plantear sucintamente su demanda como lo ordena el art. 91 del CPL., acumuló en un mismo cargo violaciones a la ley por las vías directa e indirecta, cuando, como lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia, esta mixtura no se compadece con la técnica del recurso, en la medida en que si el impugnante utiliza la directa o de puro derecho está obligado a compartir las conclusiones a las que haya llegado el juzgador respecto de los hechos y de la prueba que los acredita. En cambio, cuando el recurrente endereza el ataque por la indirecta es precisamente porque no comparte las conclusiones del fallador sobre la cuestión de hecho que fue materia del litigio. Esta es la razón lógica por la que no pueden acumularse en un mismo cargo ataques por ambas vías. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicialk. Ciudad: Bucaramanga. Demandado: Mejía Pérez, Eduardo. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleo. Proceso: 8773. Publicada: No.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO/ AUXILIO DE CESANTIA - Liquidación/ ERROR DE HECHO. El precepto objeto de examen se encuentra redactado en los siguientes términos: "Artículo 182.- Para la liquidación del

auxilio de cesantía correspondiente a servicio prestado con posterioridad al 1o. (primero) de enero de 1942, se computará todo el tiempo, continuo o discontinuo.- Para la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente a servicios prestados con anterioridad al 1o. de enero de 1942, se procederá así: Las soluciones de continuidad mayores de un (1) año se tendrán en cuenta, y en consecuencia, el computo de tiempo se hará únicamente por el último período de servicio.- se exceptúan las soluciones de continuidad causadas por licencia, enfermedad u otro motivo oportunamente calificado como justo.- Las soluciones de continuidad menores de un año no se tendrán en cuenta, y en consecuencia , la liquidación se hará computando todo el tiempo servido". Significa lo antes expuesto que al actor no le eran aplicables las condiciones que regulaban las prerrogativas previstas para la liquidación del auxilio de cesantía de los trabajadores que tenían servicios prestados con anterioridad al primero de enero de 1942, por cuanto su ingreso a los Ferrocarriles Nacionales tuvo ocurrencia el 12 de noviembre de 1974. La acusación demuestra entonces que el sentenciador de segundo grado se equivocó de modo manifiesto al establecer que en la liquidación del auxilio de cesantía del trabajador no se podían descontar las suspensiones del contrato de trabajo inferiores a un año y por consiguiente al ordenar su reajuste y la indemnización moratoria derivada de él. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Fondo de Pasivo Social *. Demandante: Castro Ulloa; Ever Alfonso. Proceso: 9296. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO/ RENUNCIA/ SALARIO/ INDEMNIZACION MORATORIA. La Sala observa que la censura citó como erróneamente apreciadas las pruebas en las que se fundó la decisión acusada, sin embargo, en el desarrollo del cargo no indica lo que debió inferirse de cada una de ellas, pues de modo genérico anotó el recurrente que "..Buena parte de los documentos que se incluyeron dentro de la relación de pruebas mal apreciadas, fueron analizados por el Tribunal solo parcialmente o muy ligeramente y por ello solo se tomó de ellos lo que posiblemente conducía a ratificar la impresión primera que pudo tener (el juzgador) sobre el caso, sin reparar en que los mismos documentos conducen a una conclusión contraria a la adoptada por el *ad-quem*.."... En lo que hace a la indemnización moratoria impuesta por el ad-quem, la Sala advierte que la censura funda su ataque en el reparo que le merece el aparte de la sentencia recurrida transcrito en el cargo, el cual no corresponde a la consideración esencial referente al salario devengado por la trabajadora, que fue el aspecto central de la controversia y si bien el sentenciador señaló la ausencia de la prueba del acuerdo de las partes en este punto, al considerar contradictorias la únicas dos declaraciones de terceros recepcionadas en el juicio, lo cierto es que halló plenamente acreditado que la

retribución del servicio al inicio del vínculo fue por la suma de $1.250.000,oo y que ese hecho no fue objeto de reconsideración posterior por los contratantes. En consecuencia, no es válido el argumento de la acusación según el cual la falta de certeza en punto al pacto salarial impedía la condena de la indemnización moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Zambrano Durán, Esperanza. Demandado: Viajestur S.A. Proceso: 9311. Publicada: No.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/ CONFESION/ ERROR DE HECHO. Como la Sala de Instancia ignoró la prueba de confesión sobre la forma como ocurrió el accidente y la culpabilidad de la empleadora, exigió de las otras probanzas la certeza sobre los mismos aspectos y como no la halló denegó las indemnizaciones demandadas con el argumento de que, conforme a la ley, incumbía al demandante la carga probatoria. Empero, si el fallador hubiese partido de los hechos confesados, su actitud en la valoración probatoria habría sido diferente; puesto que eran las demandadas las que tenían que desvirtuar la confesión; por tanto había de atenerse a ésta mientras no se le demostrara lo contrario; y declarar su aserto ante las dudas que le dejaba la prueba testimonial. Puede decirse, entonces, que fue la preterición del fallador respecto de tal medio de convicción, lo que le condujo a los errores de hecho que señala la impugnación y, por consiguiente, que el cargo prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villalobos Guerrero, Gabriel. Demandado: Petroequipos Ltda. y Otra. Proceso: 9009. Publicada: No.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES. Cuanto a la indemnización por perjuicios morales ha expresado reiteradamente ésta Sala de la Corte que dada su índole subjetiva y por ser incontensurable el monto del daño moral, no puede ser materia de regulación pericial sino del prudente arbitrio del juzgador. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 14 de marzo de 1991, Radicación 3985; 10 de mayo de 1991, Radicación 3735; 9 de marzo de 1993, Radicación 5247; y 15 de febrero de 1995, Radicación 6803. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villalobos Guerrero, Gabriel. Demandado: Petroequipos Ltda. y Otra.. Proceso: 9009. Publicada: No.

REINTEGRO. Aceptando que la genérica expresión empleada por el fallador de alzada, y que, en principio, haría suponer que examinó todas las pruebas del

proceso, no es más que una frase de cajón, y que en verdad su única motivación fue la de no haberle dado credibilidad al testimonio de quien declaró que la trabajadora era conflictiva, de escasa preparación e ineficiente, debe decirse que del examen de las pruebas calificadas para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo que reseña la recurrente, no resultan en el juicio circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro por razón de existir entre los litigantes incompatibilidades creadas por el despido. El documento mediante el cual se terminó el contrato de trabajo y se expresó la causa o motivo de quien tomó la decisión de extinguir el vínculo, no fue mal apreciado por el fallador, ya que entendió cabalmente cuál era la razón aducida para adoptar la determinación de despedir a la trabajadora. Otra cosa diferente –y que propiamente no constituye una cuestión de hecho –, es la circunstancia de no haber compartido la tesis de la empleadora, en razón de haber prohijado la consideración del juez de la causa –fundada en un criterio jurisprudencial–, según la cual los cambios o modificaciones que el patrono introduce en la organización de su empresa no pueden ser entendidos como la insubsistencia de las causas que le dieron origen al contrato a término indefinido, o de "la materia del trabajo". Este criterio de su inferior, que hizo suyo el Tribunal, lo tomó el Juzgado de la sentencia de 17 de marzo de 1977, en la que se asentó que mientras persista la empresa, entendida en su concepción legal de unidad de explotación económica, y no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios, no puede admitirse que la desaparición del cargo o el oficio que desempeñe el trabajador faculte al patrono para finalizar el contrato. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Lozano Pedraza, Gloria. Demandado: Federación Nacional de Cafeter. Proceso: 8939. Publicada: No.

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. El testimonio no lo puede examinar la Corte en razón de la restricción que en materia de pruebas calificadas para dar origen al error de hecho manifiesto en la casación laboral establece el art. 7° de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 21/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Lozano Pedraza, Gloria. Demandado: Federación Nacional de Cafeter. Proceso: 8939. Publicada: No.

ACCIDENTE DE TRABAJO/ CONFESION FICTA/ CONFESION JUDICIAL Me veo precisado a aclarar el voto, ya que realmente no estoy muy convencido de que la "culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional" que exige el art. 216 del CST. pueda establecerse cuando el único elemento de convicción con el que se cuenta es la

denominada "confesión ficta o presunta" que regula el art. 210 del CPC. Y me asalta la duda porque la denominada confesión ficta o presunta que resulta de la falta de comparecencia a la audiencia de quien debe resolver el interrogatorio, es por definición legal una simple presunción de ser ciertos los hechos susceptibles de ser confesados sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito o los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando igualmente admitan confesión y se haya querido formular verbalmente el interrogatorio, de acuerdo con lo previsto en el art. 210 del CPC. como lo modificó el dec. 2282 de 1989. Si lo que consagra el procedimiento civil es una presunción de ser ciertos los hechos susceptibles de ser confesados y, en cambio, la ley laboral exige la "culpa suficientemente comprobada del patrono", pienso que resulta bastante discutible que una mera presunción pueda equivaler a una culpa comprobada suficientemente. Esto desde el punto de vista sustancial. En cuanto al aspecto técnico del recurso también me asaltan dudas sobre si la denominada confesión ficta o presunta merece el mismo tratamiento en la casación que corresponde a la confesión judicial que expresamente haga la parte sobre un hecho que la perjudica o, al menos, sirve para relevar a su contraparte de probarlo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. ACLARACION DE VOTO. Fecha: 21/02/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villalobos Guerrero, Gabriel. Demandado: Petroequipos Ltda. y Otra.. Proceso: 9009. Publicada: No.

CONTRATO LEGALMENTE CELEBRADO - Es ley para los contratantes. No puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales. Aun cuando lo que se trata aquí es de actualizar el valor de una cantidad de dinero por la que se condenó, resulta pertinente anotar que por virtud de lo dispuesto en el art. 1602 del CC. todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Estas causas legales que permiten invalidar los contratos son la condición resolutoria y la nulidad, y, por ello, establecido que dos personas han celebrado un contrato, y que una de ellas cumplió con lo que se obligó a realizar, no puede la otra librarse de cumplir las obligaciones que le corresponden, como en este específico caso ocurrió con el demandado, simplemente alegando que los honorarios que convino pagarle a la abogada que actuó como su apoderada judicial en el proceso sucesorio, los considera "exorbitantes, injustos e incausados". Si se aceptara un proceder tal se desquiciaría el fundamento de una sociedad organizada, pues una de sus bases es precisamente el cumplimiento de las obligaciones que se adquieren mientras no se demuestre que existe alguna razón legal que invalide el contrato debidamente celebrado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 24/02/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal

Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Villegas Montoya , Carlota. Demandado: Garcés Valencia, Sergio Antonio. Proceso: 8988. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. En relación con la concesión del recurso de casación, es indispensable atender el contenido del art. 1o. del dec. 719 de 1989, que subrogó el 86 del CPL, en cuanto prevé que "en materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente". Ponente (s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de Hecho. Fecha: 25/02/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Proceso: 9785. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La admisibilidad de la demanda de casación y la posterior decisión de fondo depen-den del cumplimiento de los requisitos formales consagrados por el art. 90 del CPL, ninguno de los cuales tiene que ver con la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación, que es circunstancia a examinar cuando el Tribunal, primero, y luego la Corte, determinan si el agravio o perjuicio que causa la sentencia del *ad-quem* es suficiente para la concesión y admi-sión del recurso, de manera que el cumplimiento de ese requisito de la cuantía perpetúa la jurisdicción de la Corte Suprema con independencia del valor que pueda tener el alcance que el impugna-dor le fije a su recurso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 26/02/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Arias Duque, Jaime. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 8794. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. La demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación debe cumplir con unos requisitos mínimos que tienen que ser acatados por el censor, so pena de desestimarse las acusaciones contra la sentencia. Uno de ellos es que cuando el ataque se dirige por la vía indirecta y por error de hecho, debe indicar, además de las falencias de juicio probatorio en que incurrió el juzgador, los razonamientos equivocados que pudieron darse como consecuencia de ellos y que llevaron al Tribunal a incurrir en el yerro manifiesto de tener por probado algo que no se demostró en el proceso, o de no hallar acreditado lo que sí está debidamente probado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 03/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Madrid Madrid, José De la Cruz. Demandado: Universidad de Antioquia. Proceso: 8902. Publicada: No.

VIA DIRECTA. En reiteradas oportunidades ha puntualizado esta Corporación que cuando la censura impugna la sentencia por la vía directa no le es dable plantear controversias fácticas, ni remitir a la Sala al examen de pruebas obrantes en el expediente, pues el ataque por aquella senda presupone conformidad del recurrente con las conclusiones del ad quem y debe discurrir en la escueta confrontación de la providencia recurrida con la norma o las normas legales que se afirma fueron infringidas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 03/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Madrid Madrid, José De la Cruz. Demandado:. Universidad de Antioquia. Proceso: 8902. Publicada: No.

NORMAS CONSTITUCIONALES. Recuerda la Corporación que las normas constitucionales por sí solas no son atributivas de derechos laborales, por lo que sus preceptos no se infringen directamente sino a través de la normatividad subordinada que los desarrolla; así mismo, que las disposiciones adjetivas laborales únicamente pueden formar parte de aquel compendio normativo cuando han servido de medio para la violación de las normas sustanciales. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 03/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Madrid Madrid, José De la Cruz. Demandado: Universidad de Antioquia. Proceso: 8902. Publicada: No

IGUALDAD DE GARANTIAS LABORALES/ CONTRATO COLECTIVO/ PACTO COLECTIVO. Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racional, razonabilidad y finalidad de un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato antes mayoritario puede tornarse en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso conducirlo a su desaparición. En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como a sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque este se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, cabe preguntar:

¿cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo a nuestro juicio dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales, a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le es permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar o para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales. Bien podía sostenerse, que el art. 61 del dec. 1469 de 1978, es norma expresa de protección a los trabajadores sindicalizados al recoger el principio conforme al cual un trabajador desempeñando el puesto con jornada y condición de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual. Concluyendo, que en el pacto colectivo no pueden concertarse condiciones salariales superiores para los trabajadores no sindicalizados que las acordadas en las convenciones colectivas quedando protegida por el legislador la igualdad entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Sin embargo de lo anterior, sería posible transformar las cosas e inclusive convertirlas en su contrario en el sentido de que a través de incentivos no prohibidos, bien puede mermarse el sindicato y dejar sin efecto el art. 70 de la ley 50 de 1990. Asunto: Homologación. Ponente (s): Dr. Germán Valdés Sánchez. SALVAMENTO DE VOTO: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Fecha: 04/03/1997. Demandante: Sintraisagen. Demandado: Isagen S.A. Proceso: 9687. Publicada: No. NOTAS ACLARATORIAS: Dr. Ramón Zúñiga Valverde - SALVAMENTO DE VOTO

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No le asiste razón a la sociedad opositora en cuanto sostiene que la proposición jurídica es incompleta por no haber acusado el impugnador la violación de las normas reguladoras de las obligaciones y las procesales sobre pruebas, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia, sólo cuando dichas normas han sido las determinantes de la decisión del Tribunal, su acusación es forzosa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Restrepo Barrera Juan Guillermo. Demandado:Inversiones Medellín S.A. Proceso: 9328. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo dice que la circunstancia de que una persona desarrolle una actividad personal y que la cumpla con otras personas no desnaturaliza el contrato de trabajo. En esto el cargo rebasa el campo puramente fáctico para introducir una argumentación jurídica. Y aunque su planteamiento fuese aceptable por la vía que escogió, ocurre que si bien para el recurrente las modalidades de un servicio de suministro prestado por un equipo de personas no excluye la subordinación, para el Tribunal, en cambio, esa modalidad muestra una

actividad empresarial, y esta diferente posición pone de presente que si pudiera admitirse la comisión de un error este no tendría el carácter de manifiesto y por lo mismo no podría dar lugar a la quiebra del fallo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Restrepo Barrera Juan Guillermo. Demandado: Inversiones Medellín S.A. Proceso: 9328. Publicada: No

PENSION SANCION/ PENSION DE VEJEZ. Debe la Corte observar que no porque el retraso en que incurrió la empleadora para afiliar al demandante al ISS. hubiera afectado el número de cotizaciones con respecto al riesgo de vejez únicamente por 1 año. 4 meses y 24 días, cambia la circunstancia de que si el demandante hubiese estado afiliado el 1° de enero de 1967, cuando el Instituto asumió tal riesgo, habría alcanzado a cotizar las mil semanas que requiere para que aquel le reconozca la pensión de vejez una vez que cumpla con el requisito de la edad. Pero como no fue así, debido a omisión del empleador, y éste lo despidió sin justa causa, debe ser protegido mediante la pensión sanción que, antes de la ley 50 de 1990, consagraba el art. 267 del CST, subrogado por el 8° de la Ley 171 de 1961. Acorde con lo anterior, observa la Sala, que el fallo impugnado contempla implícitamente la obligación del empleador de continuar con las cotizaciones al ISS. con el objeto de que sea el reconocimiento de la pensión de vejez el hecho que libere a la entidad demandada de la pensión que el proveído le impone. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ramírez Sierra, Ruperto. Demandado: Instituto Cristiano *. Proceso: 9256. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Lo primero que debe recordar la Corte a la recurrente es lo ya muchas veces dicho respecto de la labor que cumple como tribunal de casación, dentro de la cual no "revoca" el fallo acusado sino que, en caso de prosperar la acusación, lo anula por violar la ley. Es por esto que constituye un defecto técnico el presentar el alcance de la impugnación como aquí lo hace la recurrente, ya que le pide que "revoque totalmente la sentencia acusada". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Delgado Medina, José Absalón. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9181. Publicada: No.

PENSION VITALICIA DE JUBILACION - Reajustes/ ESTIMACION DE LA CUANTIA. La Corte tiene dicho que tratándose de condenas relacionadas con el reconocimiento de pensiones vitalicias y de los reajustes

que eventualmente puedan corresponderle al beneficiado, sus efectos se proyectan al porvenir por ser una prestación de tracto sucesivo. También ha dejado sentado, con toda claridad, y siguiendo en ello lo expresamente dispuesto en el art. 92 del CPL, que sólo cuando haya verdadero motivo de duda acerca de la cuantía, "el tribunal o juez, antes de conceder el recurso, dispondrá que se estime aquella por un perito que designará el mismo". Por ello ha admitido, y así lo explicó en la providencia de 13 de septiembre de 1996, entre otras, que cuando para el Tribunal no exista verdadero motivo de duda, puede utilizar su conocimiento personal y efectuar los cálculos que le permitan determinar si es procedente o no el recurso en consideración a la cuantía del interés para recurrir, tomando en cuenta para ello elementos de juicio que no necesariamente deben obrar como pruebas formales, por entender la Corte que queda sujeto a su criterio a acudir o no al justiprecio de dicho interés mediante un perito y, además, porque este dictamen del que puede auxiliarse no es objetable de conformidad con el art. 370 del CPC, al cual cabe remitirse por virtud del art. 145 del CPL. Si la Corte ha aceptado que el Tribunal que debe resolver sobre la concesión del recurso tiene la facultad de hacer sus propios cálculos para establecer si quien pretende recurrir en casación tiene o no interés para hacer valer el recurso extraordinario, siempre que para él no exista un verdadero motivo de duda, no encuentra ahora razón para modificar su criterio y tener como equivocado los cómputos que efectuó sobre la incidencia futura de la condena, pues, además de no tener la obligación legal de tomar en cuenta los cálculos actuariales presentados por el Banco de la República, tampoco debía tomar en consideración situaciones familiares del pensionado que no se encuentran probadas en el proceso y que podrían dar lugar a una eventual sustitución pensional. Asunto: Recurso de hecho. Ponente (s): Dr. Rafael Méndez Arango. Auto. Fecha: 04/03/1997. Decisión: Bien denegado. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Acuña Jiménez, José Del Carmen. Demandado: Banco de la República. Proceso: 9733. Publicada: No.

VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA. En un cargo orientado por la vía directa hasta la confrontación del texto de la norma con la expresión contenida en la sentencia. Es cierto que las piezas procesales indicadas no corresponden en rigor a elementos probatorios pero ello no se opone, como lo ha dejado sentado esta Sala, a que el ataque que imponga su estudio deba orientarse por la vía indirecta. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Gaitán Alvarez, Fernando y Juan Antonio. Demandado: Cofa Ltda. Proceso: 9398. Publicada: No

RECURSO EXTRAORDINARIO. No señaló la censura el concepto de violación respecto de las normas sustanciales que involucra en su acusación y no puede colegirse que respecto de ellas hubiera incurrido el Tribunal en una interpretación equivocada, pues no aparece que en la sentencia se pretenda desentrañar el sentido de las mismas, omisión que no puede ser suplida de oficio como consecuencia de las características del recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Gaitán Alvarez, Fernando y Otro. Demandado: Colombiana de Fumigación Aérea. Proceso: 9398. Publicada: No.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION/ ERROR DE HECHO - No se demostró. En la primera audiencia de trámite se proponen excepciones por la demandada y frente a una de ellas que titula como "caducidad de la acción", relata los hechos que en su sentir la configuran, cita el art. 91 del CPC. que consagra los eventos en que no se considera interrumpida la prescripción y opera la caducidad, y alude específicamente a la interrupción de la prescripción, por lo que resulta confuso si en realidad está refiriéndose a uno u otro fenómeno jurídico. Al igual que la parte actora, la demandada no distingue para los efectos de su proposición de excepciones entre la prescripción y la caducidad y ello muestra un panorama confuso que admite razonablemente entender que propuso una u otra. El Tribunal se refiere a tal confusión, la atribuye en buena medida a las expresiones del decreto 2282 de 1989 y concluye que sí fue propuesta la excepción de prescripción y la declara probada. Esta conclusión, particularmente en lo que toca con la apreciación de la contestación de la demanda y de la proposición de excepciones en primera instancia, no muestra un desacierto que alcance la condición de evidente y por ello no se estiman probados los dos errores fácticos sobre los cuales se construye la censura, los cuales se encuentran estrechamente ligados entre sí y por ello resultan descartados con las mismas consideraciones anteriores. Como no se demostraron los errores de hecho que con carácter de evidentes se le atribuyen a la sentencia, el cargo no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Gaitán Alvarez Fernando y Otro. Demandado: Colombiana de Fumigación Aérea. Proceso: 9398. Publicada: No

DEMANDA - Contestación/ PRUEBA CALIFICADA. La demanda como su contestación, estimadas como tales, en principio no son prueba calificada en casación, ya que esas piezas procesales de por sí no acreditan los hechos que afirman o niegan, y tienen tal connotación en cuanto contengan una confesión,

para lo que se necesita que se den los requisitos que enumera el art. 195 del CPC. De modo, pues, que de darse en el texto del escrito demandador o su correspondiente respuesta los presupuestos de la norma procesal antes mencionada, lo que debe aducirse como erróneamente apreciado o inapreciado no son esos documentos sino la confesión que ellos pueden contener. En el presente caso ninguno de esos escritos contiene confesión del hecho que interesa para el recurso extraordinario porque, por lo dicho, lo que afirmó el demandante respecto a su remuneración no le produce consecuencias desfavorables, y lo manifestado, en su conjunto, por el demandado sobre el salario impide concluir que la hubo, antes por el contrario, pidió probar ese presupuesto. Ponente (s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 04/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Pineda Dusán Fabio Hernán. Demandado: Juan Martín Giraldo Llano. Proceso: 8721. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Asunción por el Instituto s de Seguros Sociales. Esta corporación dijo: "Surge como corolario de lo anterior, que no puede un exasalariado 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 ISS. a favor de aquel, cubriendo ambas el mismo riesgo". "No puede argüirse de que por el hecho de subrogarse la empresa en el ISS. y para ello cubrió las cotizaciones exigidas, se están desconociendo los fallos de 1981, toda vez que estos han venido cumpliéndose. lógicamente hasta el momento en que el ISS. le concede al extrabajador 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 ISS. es igual o superior a la que cubre Simesa, pues si así lo fuere, esta última cubrirá la diferencia". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de noviembre de 1995, Radicación 7866. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Alvarez Guarín, Marco Antonio. Demandado: Siderúrgica de Medellín S.A.. Proceso: 9042. Publicada: No.

COSA JUZGADA - Identidad de Objeto. 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 art. 332 del CPC. en ninguna de las modalidades acusadas en el cargo. Al no quebrantarse el principio de la cosa juzgada tampoco se violó el artículo 333 ibídem. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín.

Demandante: Alvarez Guarín, Marco Antonio. Demandado: Siderúrgica de Medellín S.A. Proceso: 9042. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Asunción por el Instituto de Seguros Sociales. Esta corporación dijo: "Surge como corolario de lo anterior, que no puede un exasalariado 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 ISS, a favor de aquel, cubriendo ambas el mismo riesgo". "No puede argüirse de que por el hecho de subrogarse la empresa en el ISS, y para ello cubrió las cotizaciones exigidas, se están desconociendo los fallos de 1981, toda vez que estos han venido cumpliéndose, lógicamente hasta el momento en que el ISS, le concede al extrabajador 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 ISS, es igual o superior a la que cubre Simesa, pues si así lo fuere, esta última cubrirá la diferencia". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de noviembre de 1995, Radicación 7866. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Alvarez Guarín, MarcoAntonio. Demandado: Siderúrgica de Medellín S.A. Proceso: 9042. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Grave Negligencia. Al estar probadas -y no discutidas por la censura-, las funciones del actor, su proceder indudablemente constituye una grave negligencia que causó perjuicios al demandado, la que está erigida como justa causa de extinción del vínculo al tenor del num. 4o del art. 7o del dec. 2351 de 1965. En el caso examinado, no obstante el yerro evidente del fallador atrás reseñado, sí acertó cuando asentó que si el demandante "... hubiera informado el hecho de no cuadrar los cheques de gerencia, se hubiera podido dar la orden de no pago frente a los títulos valores que fueron cobrados sin que la delegación de funciones en virtud del cargo sea eximente de responsabilidad, al ser el demandante la cabeza de la dependencia y el encargado de tomar las medidas de Ley, no se entiende cómo omitió desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que no se encontraban los dos títulos valores -18 de diciembre de 1990 hasta el 21 de diciembre del mismo año-, en comunicar lo que era propio de su cargo". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Avila González, Víctor Alejandro. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Proceso: 9322. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Grave Negligencia. Al estar probadas - y no discutidas por la censura -, las funciones del actor, su proceder indudablemente constituye una grave negligencia que causó perjuicios al demandado, la que está erigida como justa causa de extinción del vínculo al tenor del num. 4o del art. 7o del dec. 2351 de 1965. En el caso examinado, no obstante el yerro evidente del fallador atrás reseñado, sí acertó cuando asentó que si el demandante "... hubiera informado el hecho de no cuadrar los cheques de gerencia, se hubiera podido dar la orden de no pago frente a los títulos valores que fueron cobrados sin que la delegación de funciones en virtud del cargo sea eximente de responsabilidad, al ser el demandante la cabeza de la dependencia y el encargado de tomar las medidas de Ley, no se entiende cómo omitió desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que no se encontraban los dos títulos valores - 18 de diciembre de 1990 hasta el 21 de diciembre del mismo año -, en comunicar lo que era propio de su cargo". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 05/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Avila González, Víctor Alejandro. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Proceso: 9322. Publicada: No.

CARGA DE LA PRUEBA. En cuanto a los documentos que se indican como no apreciados, debe reiterarse que la recurrente circunscribe su crítica de la prueba a la que reseña como erróneamente apreciada y se limita a decir respecto de algunos de los documentos que señala como inestimados, que "...el ad quem omitió darle la fuerza probatoria que tienen..", aserto que además de no ser suficiente en orden a cumplir la carga que tiene quien acusa a una sentencia en casación de demostrar lo que la prueba preferida acredita, en realidad plantea un problema jurídico diferente, no referido a la cuestión de hecho sino a la cuestión de derecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/03/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Cardona Montoya , María Nelly. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9234. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA/ MALA FE PATRONAL. La mala fe que sanciona la ley laboral mediante la condena a pagar la indemnización por mora, es aquella que se presume en el patrono que sin una razón plausible a la terminación del contrato no paga la totalidad de lo que a su trabajador resulta deber por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ya que en este caso se trata de un trabajador oficial; pero cuando ese patrono paga lo que de buena fe cree deber, e inclusive, y como aquí ocurrió, reajusta ese pago atendiendo un reclamo de quien fuera su trabajadora, no existe una base objetiva para fulminar la condena a la indemnización por la demora o la falta

de pago de los conceptos que generan esta sanción. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/03/1997. Decisión: CASA. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Cardona Montoya , María Nelly. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9234. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO. El cargo es fundado y, de consiguiente, prospera por cuanto sólo por haber cometido un error innegablemente manifiesto el Tribunal pudo concluir que la Caja Agraria, como patrono, actuó de mala fe porque dejó de incluir unos factores integrantes del salario previstos en la convención colectiva de trabajo, en un caso en el que terminó el contrato de trabajo porque la trabajadora se acogió voluntariamente a un plan de retiro que le permitió recibir una pensión de jubilación que ni legal ni convencionalmente le correspondía, y la cual comenzó a recibir antes de cumplir los 47 años. No debe pasarse por alto el hecho de que en este caso se trató de una pensión voluntaria y no originada en el convenio colectivo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/03/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Cardona Montoya , María Nelly. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9234. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL. Como es sabido la prueba pericial no es una de las tres que de acuerdo con el art. 7° de la ley 16 de 1969 permite fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, de manera que por este aspecto no puede la Corte inferirse en la conclusión del juez de alzada, quien, se repite, en ninguna parte de su fallo en realidad indica cuál fue la específica prueba que le permitió formar su convicción. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/03/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Cardona Montoya , María Nelly. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9234. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA - Deposito Oportuno, Forma/ LAUDO ARBITRAL/ COSA JUZGADA. Una cosa es la exigencia que hace el art. 469 del CST. de que sea depositada ante el Ministerio del Trabajo la convención colectiva, lo que aquí está fehacientemente demostrado se cumplió, y otra, diferente, leer la norma como si allí se establecieran exactamente los requisitos que debe llenar la nota de autenticación del documento para que se tenga por autenticado. Como se dijo atrás, no existe una norma legal que establezca una sacramental para autenticar el ejemplar de la convención colectiva de trabajo que se pretende hacer valer dentro de un proceso. Y dado que se probó debidamente la existencia de la convención colectiva en que se contiene la

cláusula compromisoria por medio de la cual las partes sometieron algunas de sus diferencias al comité de reclamos, debe igualmente concluirse que no se demuestra tampoco el supuesto error de hecho que denuncia la recurrente en el segundo cargo, por cuanto en la cláusula 104 de la convención se establece que "...Contra las decisiones que pronuncie el comité por mayoría de votos procederá el recurso de homologación de que trata el art. 141 del CPL...". De manera que del expreso texto de lo pactado resulta que el Tribunal no pudo incurrir en un error de apreciación del documento, menos en uno que por sus características diera lugar a la comisión de un yerro manifiesto. Pues si en la cláusula se establece que procede el recurso de homologación, lo sensato es entender que la decisión del comité reviste el carácter de un laudo arbitral dictado para dirimir un conflicto jurídico individual, el cual, por asimilarse a un fallo emitido por los jueces del trabajo, está revestido de los efectos de cosa juzgada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Ramírez Zapata, María Ofelia. Demandado: Frontino Gold Mines. Proceso: 9282. Publicada: No.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no se examina por razón de la restricción que al efecto consagra el art. 7º de la ley 16 de 1969, dado que previamente la recurrente no demostró un error de hecho manifiesto con fundamento en alguna de las tres pruebas calificadas para generar un desacierto de esta índole. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Vásquez, José Antonio. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9145. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Reconocimiento de la Pensión de Jubilación. Como se anota en la réplica, la verdadera razón por la que el cargo no puede prosperar es la de que el Código Sustantivo del Trabajo y las normas que lo adicionan y reforman se continuaron aplicando a los trabajadores del Banco de Colombia, mientras la entidad financiera estuvo nacionalizada, por virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 2920 de 1982, y no por ministerio de la resolución ejecutiva que dispuso su nacionalización. Significa lo anterior que no incurrió el fallador de alzada en error alguno al concluir que el reconocimiento de la pensión de jubilación constituía una justa causa de terminación del contrato del demandante, ya que a su relación laboral se le aplicaba el Código Sustantivo del Trabajo que contempla este hecho como justa causa de la terminación del contrato de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 06/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé

de Bogotá. Demandante: González Díaz, Jorge Darío. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 9147. Publicada: No.

SUSTITUCION PATRONAL/ MANTENIMIENTO DEL CONTRATO - Responsabilidad. Es sabido que el vínculo laboral no se modifica o extingue por el cambio de patrono y bien puede suceder que respecto de una relación laboral antigua, resulte responsable de determinadas obligaciones laborales generadas por ella un empleador reciente, según es dable desprenderlo de los arts 67 y siguientes del CST. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 07/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante Castañeda Ramírez, Juan Bautista. Demandado: Pilama Ltda. Proceso: 9469. Publicada: No.

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. La Sala tiene vedado revisar los fundamentos que halló el fallador en la prueba testimonial, pues ésta no es calificada en casación laboral, de conformidad con la ley 16 de 1969, art. 7, y no aparece error con relación a medios calificados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 07/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Castañeda Ramírez, Juan Bautista. Demandado: Pilama Ltda. En liquidación. Proceso: 9469. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ SUSPENSION ILEGAL DE TRABAJO. No resultaba imperativo que como lo pretende la impugnación el Banco demostrara que investigó disciplinariamente la conducta del trabajador en el año de 1976. Además, debe aclararse que para acreditar la intervención del actor en la suspensión ilegal del trabajo, no es exigible ninguna prueba solemne, de forma que en virtud del principio de libre formación del convencimiento del juzgador, el Tribunal podía fundarse en la documental (C. P. del T, art 61). No sobra advertir por último a propósito del tema en cuestión, que el propio demandante al absolver la tercera pregunta del interrogatorio escrito que le fue formulada, reconoció que en la liquidación "...le fueron descontados 85 días no laborados...". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 07/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Agudelo Bernate, Armando. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 9368. Publicada: No.

PRIMA DE NAVIDAD/ REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Acerca del ataque relacionado con la prima de navidad se observa que sólo es procedente el análisis de los posibles yerros

en que pudo incurrir el sentenciador, como consecuencia de la errada valoración que le atribuye al art 103 del reglamento interno de trabajo, mas no resulta viable el estudio jurídico propuesto en el cargo respecto a la vigencia de las normas legales citadas, el cual corresponde a la acusación por violación directa. Bajo los anteriores supuestos se observa que como lo infirió el juzgador esa prestación, bien puede entenderse incluida en la prevista en el reglamento interno de trabajo, art. 103, puesto que expresamente así se consagró: "El Banco pagará a sus trabajadores por concepto de prima de servicios, el valor de dos sueldos o salario ordinario por cada semestre en la forma establecida por la ley. Es entendido que dentro de esta cuantía queda incluido el valor de la prima legal correspondiente. Conforme con el precepto reglamentario transcrito el Tribunal no incurrió en el desacierto fáctico que se le atribuye, por tanto el cargo tampoco es próspero en este aspecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 07/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá.. Demandante: Agudelo Bernate, Armando. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 9368. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CONCILIACION. Las mismas reflexiones hechas en los anteriores cargos sirven para despachar desfavorablemente éste, pues el actor no puede pretender que en este momento, en el que se estudia el recurso extraordinario, se le dé plena eficacia al acuerdo conciliatorio celebrado el 23 de agosto de 1991 y no al del 27 de septiembre del mismo año, cuando es incontrovertible que no manifestó su desaprobación frente a las absoluciones impartidas por el Juez de la primera instancia, una vez le otorgó validez al último convenio; es decir, al no recurrir la decisión mediante la cual se consideró válida la segunda conciliación y no la primera. En ese orden, no le estaría dado a la Corte proceder a examinar situaciones que en su momento no fueron cuestionadas por quien ahora reclama, en este caso, la parte demandante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 10/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Arévalo de Pulido, Rosalba. Demandado: Banco Popular.Proceso: 9148. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA/ MEDIOS DE PRUEBA. El rechazo del cargo no impide advertir que ciertamente el Tribunal no podía exigir, como único medio probatorio de la aplicación de la convención colectiva, el pago de las cotizaciones, porque en esta materia basta cualquier elemento de juicio que así lo indique. Ponente (s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Corrales Ramírez, Francisco. Demandado: Electrificadora del Tolima S.A. Proceso: 9451. Publicada: No.

SENTENCIA - Congruencia. Además, lo que efectivamente se dio en este caso fue una inconsistencia en la decisión - que no plantea adecuadamente el recurrente -, pues el art. 305 del CPC dice que la sentencia debe estar en consonancia con "los hechos y las pretensiones" y eso explica la total ausencia de motivación sobre el tema de la oportunidad del despido, que sí fue propuesto en la demanda inicial, pero sin que la Corte pueda referirse a tal situación para corregir ese error judicial, por no permitirlo el deficiente planteamiento del cargo. Las mismas consideraciones conducen a la ineficacia del segundo tema del cargo, relativo al pago retardado de las prestaciones sociales definitivas, pues la sola cita del documento en la relación general de pruebas que contiene la sentencia impugnada antes del capítulo destinado por el Tribunal a sus "consideraciones" no evidencia que el citado documento hubiera sido apreciado. Esta conclusión la confirma la circunstancia de que la sentencia no hizo análisis alguno del tema del pago inoportuno, lo que revela que el asunto ha debido manejarse desde el ángulo de la inconsonancia y no sobre la base de un error originado en la falta de apreciación del documento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Corrales Ramírez, Francisco. Demandado: Electrificadora del Tolima S.A. Proceso: 9451. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Asunto: recurso de hecho. Ponente (s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Recurso de Hecho. Fecha: 11/03/1997. Decisión: Mal denegado. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Alvarán Arenas, Néstor y Otros. Demandado: Cartón de Colombia S.A.. Proceso: 9807. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ. Lo que fue materia de discusión y de decisión en el proceso no era si la actora se había desafiliado y adquirido la pensión a partir del 12 de junio de 1992, pues precisamente a partir de esa fecha se le reconoció el derecho; sino que cuando hizo la solicitud (el 29 de agosto de 1989) tenía o no ese derecho. Y el ad quem, luego de advertir que para esa fecha no existía norma jurídica alguna que exigiera la desafiliación del asegurado para obtener la pensión, concluyó en que la demandante tenía el derecho a gozar de la misma desde tal circunstancia; y por eso condenó al Seguro Social "a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez a partir del 29 de agosto de 1989...". Careciendo, entonces, de incidencia en la litis los supuestos errores que la censura le enrostra al fallo acusado, debe concluirse que el cargo no está llamado a prosperar, conforme también lo reclama la réplica. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Santafé de Bogotá. Demandante: Molina de León, Jorge Juan. Demandado: I.S.S. Proceso: 9263. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DE CARGOS Y EMPLEOS PUBLICOS/ VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA REORGANIZACION ADMINISTRATIVA, RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A LOS TRABAJADORES - Diferencia. El artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional contiene un mandato imperativo que ordena la reestructuración administrativa de los entes públicos ineficientes. Razones económicas que a la postre podrían haber llevado a la extinción de organismos adscritos o vinculados a la administración central le dan contenido de orden público a la medida correctora de la ineficiencia del aparato estatal. La validez constitucional de las normas jurídicas que pusieron en práctica la reorganización administrativa de la Caja Agraria para ejecutar el aludido mandato transitorio es indiscutible y su juicio lo hizo el Consejo de Estado en la provi-dencia que reseña la censura. Pero una cosa es la validez constitucional de la reorgani-zación administrativa y otra la responsabilidad del empleador frente a los trabajadores. El conflicto, solo aparente, entre las normas transitorias de la Constitución de 1991 y las normas permanentes que la integran se armoniza con las soluciones que ofrece globalmente su contenido. La supresión de cargos y empleos públicos, dentro del contexto de la reorganización de la administración pública descentralizada, admite que su adopción produzca la lesión de un derecho fundamental -el trabajo- y por ello ordena su reparación. Si el mandato del constituyente es la reorganización y si una de sus modalidades es la supresión de cargos, lo único discutible es el valor de la indemnización. Las normas constitucionales -no la transitoria- no solo reconocen en el derecho al trabajo uno de especial contenido, sino que garantizan el respeto al compromiso adquirido a través de la negociación colectiva, pues esta hace concreto ese derecho fundamental y lo impulsa para cumplir uno de los fines del Estado: mejorar la condición social del trabajador y de su familia. La armonización de la norma 20 transitoria de la Constitución y la Constitución misma es, en síntesis, la posibilidad jurídica de la reorganización mediante la supresión de cargos, que es medida excepcional y extraña al orden jurídico normal, con el respeto a la palabra dada y por ende a la indemnización según el compromiso convencional preexistente. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de septiembre de 1996, Radicación 8507. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Uribe Córdoba, Rafael. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9136. 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 si misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996, Radicación 7881. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Vidal Sotelo, María Amalia. Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust. Proceso: 9019. 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 sentencias de 11 de julio de 1995. Radicación 7392; y 9 de febrero de 1996. Radicación 8030. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Vidal Sotelo, María Amalia. Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust. Proceso: 9019. Publicada: No.

REGIMEN LABORAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES/ ARTICULO 20 TRANSITORIO DE LA CONSTITUCION NACIONAL - Vigencia Jurídica de las disposiciones que lo desarrollan. "Sin embargo, conviene aclarar que esta Corte no desconoce el art. 20 transitorio de la

Constitución, ni la vigencia jurídica de las disposiciones que lo desarrollan, sino que considera indispensable acompasarlas dentro del contexto del régimen laboral aplicable a los trabajadores afectados con las pertinentes medidas para lo cual resulta ineludible cumplir, como lo anota el opositor, los principio básicos contemplados por el art. 53 de la Constitución Nacional". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de octubre de 1996, Radicación 8740. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Vidal Sotelo, María Amalia. Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust.. Proceso: 9019. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. En el proceso sí se probó que el trabajador reclamante no violó la legislación cambiaria de España, ya que del documento, allegado conforme lo exige el art. 259 del CPC. modificado por el dec. 2282 de 1989, se deduce que el Juzgado de Instrucción Número Tres de Madrid determinó el sobreseimiento de las diligencias previas adelantadas contra el actor por el incautamiento de la suma en dólares que se le hizo en Madrid, al no constituir delito su porte según la ley cambiaria de España. De modo, pues, que la conclusión del Tribunal de que no está demostrada la violación por parte del actor de disposiciones cambiarias españolas y colombianas no fue desvirtuada y, por consiguiente, menos puede aducirse que por ese aspecto éste incurrió en error manifiesto de hecho al no aceptar que por tal motivo existió justa causa para despedirlo. Se dice que el cargo así expuesto tampoco prospera porque basta con leer la providencia del Tribunal para que se concluya que a la postre éste admite que el actor al portar la suma de dólares a que alude la carta de despido violó una prohibición de la empleadora, pero esa conducta finalmente, y fundado en prueba testimonial, no la califica de grave y, por consiguiente, la estimó insuficiente para configurar justa causa de rompimiento del contrato de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Munévar Alfonso, José Joaquín. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia. Proceso: 8836. 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 si misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996, Radicación 7881. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá.. Demandante: Vidal Sotelo, María Amalia. Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust. Proceso: 9019. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Recuerda la Sala que para que el error de hecho tenga la virtud de quebrar una sentencia de segundo grado debe estar dotado de una entidad tal que de él se adjetive que es protuberante, evidente, manifiesto u ostensible. Esto quiere decir que no cualquier equivocación en la providencia del ad quem tiene la virtualidad de quebrar la presunción de legalidad y acierto que le asiste a aquella. En el sub examine, la Corporación no encuentra que el juzgador de segunda instancia haya incurrido en error capaz de quebrantar su proveído en este contencioso, pues la providencia recurrida se atiene a la prueba recaudada en el proceso y es fruto de un análisis y apreciación que no puede calificarse de notoriamente desacertado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá.. Demandante: Munévar Alfonso, José Joaquín. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia. Proceso: 8836. Publicada: No.

OBRA PUBLICA. Respecto a la labor desarrollada por la demandante y con el ámbito material en donde esa actividad era aplicada dijo el ad quem: "De esas pruebas resulta que la labor de la demandante para el departamento demandado era la de aseadora, precisando los testigos que tal labor consistía en barrer, trapear y sacudir en las oficinas de la Gobernación; y hacer la limpieza de baño, actividades que por estar vinculadas solo a las oficinas de la gobernación no pueden catalogarse dentro de las que corresponden al mantenimiento o sostenimiento de las obras públicas del ente mencionado, quedando quienes esos oficios desempeñan cobijados por la regla general de ser empleados públicos..".. Esta argumentación de la sentencia del Tribunal, a juicio de la Corte, es suficiente para concluir que, aunque tácitamente, dicho fallador sí aplicó la norma del art. 81 del dec. 222 de 1983, que define que es una obra pública, y la que para este asunto era pertinente tener en cuenta, no solo por estar vigente al momento de producirse la desvinculación laboral de la

demandante, sino por ser la que precisó conceptualmente que debía entenderse por obra pública; Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de enero de 1985; y 6 de mayo de 1987, Radicación 0459. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Alvarez Monterroza, Ana. Demandado: Departamento de Sucre. Proceso: 8882. Publicada: No.

EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL - Naturaleza de la Labor. El cargo debe ser desechado, aunque es de agregar que si bien en la sentencia recurrida se hace referencia a una decisión del Consejo de Estado es para resaltar que en asuntos como el de la demandante siempre hay que acudir a la naturaleza de la labor para poder determinar su condición de trabajadora o empleada pública, ya que no existe disposición legal que expresamente disponga que el oficio de aseadora otorgue la primera condición anotada, lo que efectivamente es cierto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 11/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Alvarez Monterroza, Ana. Demandado: Departamento de Sucre. Proceso: 8882. Publicada: No.

DESPIDO COLECTIVO - No genera reintegro. Como lo tiene claramente definido la jurisprudencia de la Corte, ni bajo el régimen del dec. 2351 de 1965, ni en vigencia de la ley 50 de 1990, es admisible que el despido colectivo debidamente autorizado por el Ministerio de Trabajo pueda generar el reintegro, en el claro entendimiento de que las normas que así lo han dispuesto contienen una previsión del legislador para los casos de despido colectivo por parte de un patrono, o cuando debe terminar labores, parcial o totalmente, que por esa misma razón descarta la posibilidad del reintegro a un empleo que ha desaparecido, por cuanto el permiso otorgado expresa el reconocimiento del Estado de haber comprobado que existe para el empleador alguno de los motivos calificados en la ley que le permite efectuar despidos de trabajadores en los porcentajes que al efecto señala el art. 67 de la ley 50 de 1990, por no poder continuar los contratos de trabajo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de marzo de 1995, Radicación 7425. También ha sido clara la jurisprudencia, adoptada por mayoría, en señalar que el despido colectivo, considerado frente a cada uno de los trabajadores afectados con la decisión, siempre supone una terminación unilateral por determinación del patrono, vale decir, un despido puro y simple, puesto que el empleador voluntaria y autónomamente resuelve terminar los contratos de los trabajadores que el mismo selecciona según sus propios intereses, manteniendo el vínculo

jurídico con otros empleados. De igual manera, en casos como éste se ha reconocido que la circunstancia de obedecer el despido colectivo a razones técnicas o económicas previamente comprobadas por el Ministerio de Trabajo no desvirtúa la índole unilateral de la decisión, que queda sujeta a las regulaciones del despido sin justa causa y, por tanto, obliga al patrono a reparar el daño que su acto ocasiona mediante el pago de las indemnizaciones legales o convencionales, incluida la pensión proporcional o restringida comúnmente conocida como "pensión sanción". Ponente (s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandado: Avianca. Demandante: Rodríguez Velandia, Nelson Josué. Proceso: 9159. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Dado el contenido de la sentencia impugnada y de acuerdo a lo pretendido por el censor, era necesario citar con precisión, como violadas, las disposiciones que tienen que ver con el salario, la cesantía e intereses. El omitirlo, implica que la proposición jurídica es incompleta, pues no obstante que el art. 51 del dec. 2651 de 1991, fue menos exigente en cuanto a los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, expresamente previó la necesidad de señalar, al menos, cualquiera de las normas de derecho sustancial que, constituyendo base esencial del fallo, el recurrente estime violadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Diatrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Delgado Castaño, Hugo. Demandado: Electrodomésticos Metálicas *. Proceso: 9271. Publicada: No.

SALARIO - Elementos integrantes/ PRIMA DE VACACIONES/ PRIMA DE ANTIGUEDAD/ CONVENCION COLECTIVA. Conforme lo destaca el opositor, la Sala ha definido, en casos similares al que se estudia, promovidos contra la misma entidad, la ineficacia de la disposición convencional reseñada. "..De suerte que por mandato del art. 49 de la ley 6ª de 1945, en consonancia con el art. 18 de su dec. 2127 de 1945, y con el principio de irrenunciabilidad consagrado en el art. 11 de este último decreto, había de aplicarse lo dispuesto en el art. 3 de la ley 2 de 1946, así como el art. 4 de la ley 4ª de 1966 y el art. 5 del dec. 1743 de 1966 al momento de determinar la base salarial para calcular la cuantía de la pensión de jubilación en el presente asunto, con preferencia a lo previsto en el parágrafo segundo de la cláusula tercera de la aludida convención colectiva, sin que por ello se afecte la inescindibilidad de la norma, toda vez que el mencionado parágrafo es de suyo ineficaz como bien lo calificó el ad-quem."... En la misma sentencia se definió el carácter salarial de las primas

aludidas al determinar que: No se requiere de mayores elucubraciones para descubrir la naturaleza retributiva de las primas consagradas en la cláusula tercera de la memorada convención colectiva de trabajo; lo que indica expresamente la misma denominación que da la convención a las que se acusan en junio y en diciembre; todas ellas están consagradas exclusivamente para los trabajadores de la entidad y requieren de la prestación del servicio, incluso, para la prima de antigüedad se descarta el tiempo laborado en forma temporal. Respecto de las primas de vacaciones la jurisprudencia ha dicho y repetido que "toman una denominación y forma similar a la de las vacaciones anuales remuneradas, pero sin que por ese hecho dejen de corresponder a la retribución directa a los servicios prestados por el trabajador durante un determinado lapso". (..) Pues bien, dadas las condiciones de habitualidad y periodicidad, es incuestionable la índole salarial de los conceptos de que se trata, tal y como lo insinúa el num. 5 del art. 31 del dec. 2127 de 1945 y lo prevén el art. 2 de la ley 65 de 1946 y el 6 del dec. 1160 de 1947.". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de noviembre de 1994. Radicación 6732, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; y 6 de febrero de 1997, Radicación 9306, Magistrado Ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Bejarano Velásquez, Flor María. Demandado:Industria de Licores del Valle. Proceso: 9360. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. En el alcance de la impugnación la censura enuncia que persigue la casación total de la sentencia del Tribunal "en la parte de la motivación y en los resuelves 1, 2, 3, 4 se revoquen en todo su contexto", lo cual es antitécnico, pues lo adecuado es que se pida la casación total o parcial del fallo acusado, pero no su revocatoria, ya que la que debe revocarse, modificarse o confirmarse es la sentencia del juez de primer grado, una vez que la Corte se haya constituido en Tribunal de instancia, como consecuencia haber hallado la decisión sometida a su estudio vulneratoria de la ley sustancial. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Delgado Castaño, Hugo. Demandado: Electrodomésticos Metálicas *. Proceso: 9271. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA - El no pago de Indemnizaciones también la genera/ MALA FE - El patrono debe demostrar su buena fe. El argumento que presenta el recurrente para demostrar el cargo se circunscribe a decir que el Tribunal no tuvo en cuenta que la condena a reliquidar las prestaciones sociales se fundó en la "prima de navidad", y dado que no se justificó debidamente por el patrono la omisión de este concepto, se imponía la condena a pagar la

indemnización por mora. Además de este aserto, el recurrente transcribe apartes de la sentencia de 20 de noviembre de 1990, que fue publicada en la G. J. Tomo CCVI, pág. 728 a 735, en la que, para rectificar un error conceptual que advirtió la Corte en la sentencia que era objeto de juzgamiento, interpretó los arts. 65 del C.ST. y 1° del dec. 797 de 1949, en cuanto reglamenta el art. 11 de la Ley 6a. de 1945, explicando las razones por las que dichas normas deben entenderse como una excepción a la regla general del art. 769 del CC. según la cual la buena fe se presume, y, por ello, suponen de mala fe al patrono deudor de salarios y prestaciones sociales, si del sector privado se trata, y cuando el patrono es oficial, también si debe indemnizaciones. Pero este criterio jurisprudencial de la Sala no significa que en todos los casos en los cuales no se fulmina la condena a pagar dicha indemnización, la decisión implique una directa violación de la ley, pues, por lo general - y este caso no es una excepción—, el fallo absolutorio se funda en la consideración de encontrar desvirtuada esa situación de mala fe. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Lombana Ordóñez, César. Demandado: Reckit y Colman Colombia S.A. Proceso: 9201. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Causales. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Delgado Castaño, Hugo. Demandado: Electrodomésticos Metálicas *. Proceso: 9271. Publicada: No.

PENSION DE INVALIDEZ. PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ. - Incomparibilidad. La jurisprudencia ha explicado que en principio las pensiones por invalidez y de jubilación o de vejez resultan incompatibles en idéntica persona, por atender unas y otras la misma situación del trabajador: la merma de su capacidad laboral, por obra de la invalidez o del avance de la edad biológica. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de julio de 1985, Radicación, 11435. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Chica Ramírez, Luis Alberto. Demandado: Tejicóndor S.A. Proceso: 9382. Publicada: No.

PENSION DE INVALIDEZ/ PENSION DE VEJEZ. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Chica Ramírez, Luis Alberto. Demandado: Tejicóndor S.A. Proceso: 9382. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/PENSION DE SOBREVIVIENTES. El cargo no podía orientarse por la vía directa toda vez que, aun cuando también se debate el punto sobre la ley que regula el caso concreto, la cuestión de saber si se reunían o no los requisitos de la es esencialmente de hecho, y si no se parte de la evidencia sobre los mismos es imposible determinar si se presentó o no el quebranto legal que la acusación atribuye a la sentencia censurada. Es más, admitiendo, en gracia de discusión, los planteamientos de la censura, en sede de instancia la Corte se encontraría ante la imposibilidad de estudiar las pretensiones de la parte actora porque ésta última no aportó los elementos de prueba que acrediten los requisitos que exigía la normatividad anterior para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuales eran, haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del fallecimiento del asegurado, o trescientas (300) semanas en cualquier época. (arts. 6°. y 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por dec. 758 del mismo año). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Bañol Arandia, Ana Limbana. Demandante: Instituto de los Seguros Socia. Proceso: 9124. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Si lo que se proponía el impugnador era la aplicación de unas normas legales específicas que a su juicio consagran los derechos pretendidos por la parte accionante, ha debido comenzar por establecer, mediante pruebas estimadas defectuosamente o dejadas de valorar por el fallador, los supuestos fácticos propios de tales preceptos. Era entonces menester que el censor citara ese medio de convicción singularizándolo o determinándolo, como lo ordena el lit. b) del art. 90 del CPL. en armonía con el art. 7° de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Bañol Arandia, Ana Limbana.. Demandado: Instituto de los Seguros Socia. Proceso: 9124. Publicada: No.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos. Si la pensión de sobrevivientes fuera un derecho adquirido para el propio asegurado, una vez reúna las cotizaciones que la ley prevé, y no una expectativa para sus beneficiarios, debería ser posible pedir sobre él una condena de futuro, lo que en realidad no es procedente. Esta razón demuestra que aparece ilógico el planteamiento de la parte recurrente, según el cual es sólo su reconocimiento y exigibilidad, y no el nacimiento del derecho mismo, lo que se difiere a la muerte del asegurado. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el art. 151 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones entró a regir el 1° de abril de 1994 y en

virtud de su art. 289 quedaron a salvo los derechos adquiridos y derogadas las disposiciones que le fueran contrarias, vale decir, para el caso, las relativas a la pensión de sobrevivientes; prestación que fue objeto de una regulación expresa, integra y distinta en los arts 46, 47, 48, 74, 75, 76, 77, 78 y 144, al incorporar dicha institución al sistema general de pensiones adoptado en la nueva ley, unificar el sistema para el sector privado y público y establecer la obligación forzosa de todos los trabajadores, salvo contadas excepciones, de ser integrantes del régimen de pensiones de prima media del ISS. o del administrado por los fondos privados. De todo lo anterior resulta que no se reúnen los requisi-tos previstos en las dos hipótesis que contempla la nueva norma para que los recurrentes adquirieran el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues su causante no estaba afiliado al ISS: al momento de su muerte, ni había cotizado un mínimo de 26 semanas en el año inmediatamente anterior a ella, según se desprende de la confrontación de las fechas de la desafiliación y de la muerte. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. ACLARACION DE VOTO. Fecha: 12/03/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Bañol Arandia, Ana Limbana. Demandado: Instituto de los Seguros Socia. Proceso: 9124. Publicada: No

PRIMACIA DE LA REALIDAD/ CONTRATO DE TRABAJO. No se discute que el actor fue "asesor jurídico de Sofasa desde octubre de 1976 hasta marzo de 1991, es decir, durante más de 14 años, tal como lo halló el sentenciador ad-quem", quien, invocando el principio de primacía de la realidad, que prefiere lo que efectivamente ocurre a los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos, concluyó que entre las partes, no empece al contrato civil de prestación de servicios suscrito por ellas, lo que existió fue una relación contractual laboral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Franco Martínez, Omar. Demandado: Sociedad de Fabricación de Aut. Proceso: 9122. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - Elementos Esenciales, Elementos Integrantes. Tanto de los testimonios como de las documentales que sin foliar obran en carpetas enumeradas anexas a los autos, el sentenciador entendió que en el desarrollo del contrato el demandante no tuvo autonomía ni siquiera "en el aspecto técnico del derecho" y tuvo que sujetarse a órdenes "que la demandada le impartía, incluso la mayoría de ellas al igual que a un trabajador no calificado"; por tanto concluye que "se hallan demostrados los elementos esenciales" del contrato de trabajo, conforme a las exigencias del art. 23 del CST. cuales son: "prestación del servicio personal del demandante, subordinación c dependencia respecto de la demandada y el pago de un salario

mensual". pues advierte también que no obstante la denominación de "honorarios" dada a la contraprestación pagada al accionante por sus servicios, se trata de la remuneración prevista en el art. 127 del mismo estatuto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Franco Martínez, Omar. Demandado: Sociedad de Fabricación de Aut. Proceso: 9122. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Como es bien conocido, el art. 7° de la ley 16 de 1969 supedita la demostración del error de hecho en el recurso de casación laboral a la falta de estimación o apreciación errada de documento auténtico, confesión judicial o inspección ocular y, sólo cuando así aparece, puede la Corte entrar a examinar otros instructorios. En el presente caso, donde no se discute la prestación personal de los servicios a cambio de una remuneración, la impugnación se esfuerza por acreditar la ausencia de subordinación y, más aún, la no continuidad de ésta, en el devenir de tal relación contractual, fundando en esos presupuestos los desaciertos del fallo acusado; pero, como se vio, las deducciones de éste último, respecto de tales circunstancias, provienen del análisis de la prueba no calificada, sin que pueda la Corte, de entrada, ocuparse de ella. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Franco Martínez, Omar. Demandado: Sociedad de Fabricación de Aut. Proceso: 9122. 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 si misma como la desvinculación, pues cabe la alternativa del traslado. Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996, Radicación 7881. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Padilla Rosero, Humberto Gaspar. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9405. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. Conforme a lo consagrado por el art. 90, num. 5° lit. b) del CPL. es indispensable que cuando la acusación se encamine por la vía indirecta, se formule con suficiente claridad el error de hecho en que pudo incurrir el sentenciador de alzada, bien sea por la falta de apreciación o por la apreciación equivocada de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Delgado Castaño, Hugo. Demandado: Electrodomésticos Metálicas *. Proceso: 9271. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Observa la Sala, como lo ha hecho en innumerables ocasiones, que en el recurso de casación la actividad de la Corte se reduce a verificar si ocurrieron o no los desaciertos en la valoración probatoria que acusa el impugnante, sin que le sea permitido subsanar las fallas de que adolezca el cargo. De donde fuerza concluir que como no se demostró error de hecho con la debida trascendencia en contra del proveído gravado, tampoco resulta acreditada la violación de las normas sustanciales indicadas en la proposición jurídica del cargo, por lo que éste no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Bello, Jaime. Demandado: INURBE. Proceso: 9292. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION/ SOLIDARIDAD/ DEUDOR SOLIDARIO/ CONTRATISTA INDEPENDIENTE. Asunto: Ordinario. Ponente (s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 12/03/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Urrea Hernández, Luis Hernando. Demandado: Texas Petroleum Company. Proceso: 9192. Publicada: No.

CAPITAL DE LA EMPRESA - Concepto/ PRESTACIONES PATRONALES/ PENSION DE JUBILACION. El Código Sustantivo del Trabajo estableció un doble sistema de prestaciones patronales; las comunes, a cargo de todo los empleadores, y las especiales, a cargo de las empresas que tuvieran un capital superior a los $800.000.00. El art. 195 del CST. definió la noción de capital y para el efecto dispuso: "Para los efectos de este Código se entiende por capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior según prueba que debe presentar el patrono. En caso de no presentarla se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada". La aplicación de la regla contenida en el art. 195 del CST. no ofrece problema mientras esté vigente el contrato de trabajo. Pero

puede ocurrir, excepcionalmente, como acontece con la pensión de jubilación, que la prestación se cause después de terminado el contrato de trabajo, y ante esta situación surge la disyuntiva de si el capital que debe tenerse en cuenta es el patrimonio gravable declarado por la empresa en el año anterior a la terminación del contrato o el declarado en el año anterior a aquél en que el trabajador que ha prestado sus servicios durante veinte (20) o más años llega a cumplir la edad exigida por la ley y que eventualmente le haría acreedor a la pensión de jubilación. Como el criterio que informó la expedición del art. 195 del CST, estuvo en que si en un año determinado el patrimonio de una empresa alcanza el tope mínimo legal de los $800.000.00, el empleador queda obligado a pagar, al año siguiente, las prestaciones especiales, el patrimonio que debe tenerse en cuenta en una situación excepcional como la de este juicio es el del año anterior a la terminación del contrato, pues este criterio consulta la real situación patrimonial de la empresa mientras el vínculo jurídico entre el patrono y el trabajador estuvo vigente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia: Fecha: 01/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandante:Saurez de Covello, Ana Victoria., Demandado: Foto Arte y Cía. Ltda. y Otro. Proceso: 9492. Publicada: No.

PRUEBA SOLEMNE. La prueba del capital no es solemne. La prueba es solemne, o ad sustantiam actus, cuando de ella depende el nacimiento de un derecho. En otros términos: la solemnidad y la existencia del acto jurídico son una misma cosa. Estos atributos de la prueba solemne no encajan en el propósito del art. 195 del CST, propósito legislativo que, mirando el tema prestacional desde el punto probatorio de la empresa le dice al empleador que si aspira a no ser condenado en juicio debe acreditar el patrimonio que declaraba el año anterior y que si no lo hace se presume que tiene el suficiente para cubrir las prestaciones especiales. Pero una cosa es que la ley señale cual es el hecho económico (patrimonio gravable o líquido de las sociedades) y otra suponer que la norma diga que la existencia de ese hecho económico dependa de la declaración jurada que haga de su patrimonio el empleador ante la administración de hacienda, lo que sí sería, pero no lo es, la solemnidad de la prueba. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandado: Foto Arte y Cía. Ltda. y Otro. Demandante: Saurez de Covello, Ana Victoria. Proceso: 9492. Publicada: No.

ACCIDENTE DE TRABAJO/ CONCILIACION/ COSA JUZGADA/ ERROR DE HECHO. El error de hecho en que incurrió el Tribunal dio lugar a la violación de las normas que puntualiza el cargo, pues si hubo conciliación sobre las consecuencias del presunto accidente de trabajo ese acto tiene los

mismos efectos de una sentencia judicial, de manera que la demanda no podía promoverse y menos adoptarse otra resolución judicial desconociendo los efectos de cosa juzgada propios de la conciliación. En consecuencia, el cargo prospera y debe casarse la sentencia del Tribunal. En sede de instancia, basta lo expuesto para concluir que el fallo de primera instancia debe ser revocado, pues si hubo conciliación sobre los derechos derivados del presunto accidente de trabajo, no le estaba dado al Juzgado condenar al pago de una pensión de invalidez que es igualmente una forma de resarcimiento del perjuicio que puede surgir de un accidente de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/04/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia.: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Monsalve Chavarría, Alfonso de Jesús . Demandado: LondoñoAlvarez, Juan David. Proceso: 9443. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ VIOLACION INDIRECTA. "El recurso de casación parte del supuesto según el cual la sentencia cuyo quebrantamiento se pretende es acertada y ajustada a la ley. Por ello es obligación del recurrente destruir esas presunciones de acierto y de legalidad, demostrando la violación de la ley en que incurre el juzgador al proferirla. "La violación indirecta de la ley en el recurso extraordinario de casación laboral tiene lugar cuando el sentenciador incurre en errores de hecho ostensibles o en errores de derecho como consecuencia de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de los medios de convicción aportados al proceso. En uno u otro caso el recurrente está obligado a determinarlos, singularizar las pruebas de donde se derivan y demostrarlos". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de septiembre de 1996, Radicación 8941. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Valencia Pérez, Jesús . Demandado: Cristalería Peldar S.A. Proceso: 9499. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Es incorrecta la vía escogida para presentar este cargo que por lo demás gira en torno de un aspecto no debatido en las instancias, por todo lo cual no puede ser estudiado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Fecha: 01/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Bejarano, Lino Nelson. Demandado: Fondo Nacional de Bienestar. Proceso: 9488. Publicada: No.

TRABAJADOR OFICIAL/ ERROR DE HECHO - No se configuró. No incurrió el Tribunal en error fáctico al aceptar por la vía de los hechos la condición de

trabajador oficial del actor como tampoco lo hizo al establecer que tal aspecto no fue objeto de controversia por la demandada, pues la realidad es que en todas estas documentales, que provienen de la misma, se encuentra una alusión uniforme sobre la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 01/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Bejarano, Lino Nelson. Demandado: Fondo Nacional de Bienestar. Proceso: 9488. Publicada: No.

APLICACION INDEBIDA, FALTA DE APLICACION, INTERPRETACION ERRONEA - Son Excluyentes. El recurrente involucra indistintamente la interpretación errónea, la falta de aplicación y la aplicación indebida, sin tener en cuenta que se trata de situaciones excluyentes que por tanto no pueden confluír respecto de una misma disposición. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Rodríguez Carrero, José Joaquín. Demandado: Coomulcar. Proceso: 9520. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La demanda de Casación, adolece de inexcusables fallas de orden técnico, en efecto: carece de " La declaración del alcance de la impugnación" y como es requisito exigido por el num. 4° del art. 90 del CPL. necesario para la viabilidad de la demanda de Casación y además la indicación de la sentencia o parte de ella que aspira a quebrarse y la actividad de la Corte en función de Instancia, esto es, si la sentencia del a-quo debe confirmarse, revocarse o modificarse y las disposiciones que deben hacerse en su lugar. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Agudelo, Evelio de Jesús y Otros. Demandado: I.S.S. Proceso: 9230. Publicada: No.

EMPLEADO PUBLICO/ TRABAJADOR OFICIAL. La censura ha pretendido demostrar la equivocación del Tribunal bajo la apreciación de que el demandante era empleado público de la demandada dada su naturaleza de empresa Industrial y comercial del Estado. En su sentir, para que el accionante fuese catalogado como empleado público requeriase que el oficio de siquiatra se encontrase señalado expresamente en los estatutos como excepción a la regla general, y así echado de menos ese requisito estatutario, el actor debía ser tenido como trabajador oficial para todos los efectos jurídicos. La sala observa que el Tribunal sustentó el fallo en dos documentos: los estatutos de los que dedujo que el cargo de médico estaba catalogado como empleo público y el documento del que dedujo que el demandante ejercía sus funciones como médico siquiatra e

inferir de esas dos circunstancias la calidad de empleado público del accionante. El argumento del casacionista se limita a tratar de demostrar que el oficio de siquiatra no está expresamente mencionado en los estatutos de la empresa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Carpio Bocanegra. Estanislao. Demandado: Puertos de Colombia. Proceso: 9121. Publicada: No

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Identificado el contenido eminentemente jurídico de la decisión del Tribunal, el recurrente estaba obligado a impugnar la sentencia por la vía directa indicando en qué modalidad de violación de la normatividad sustantiva incurrió aquel. No le era dable, entonces, dirigir su acusación por la vía indirecta, como lo hizo, pues como se vio el juicio del sentenciador para dirimir el conflicto no discurrió sobre consideraciones fácticas o argumentaciones de valoración probatoria, falencia que no le es posible a la Corte suplir en este recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Moreno Cortés, Guillermo Holy. Demandado: Industria Militar. Proceso: 9062. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 9070. Publicada: No.

PRIMA DE SERVICIOS/ REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. En lo que concierne al reclamo de la prima proporcional de Navidad que la censura denuncia insoluta durante los tres últimos años de servicio bajo la aducción de lo que ciertamente se le ha reconocido y pagado es la prima reglamentaria regulada en el art. 103 del reglamento interno de trabajo, confundidas en su criterio por el sentenciador, corresponde precisar que con arreglo al parágrafo del art. 51 del dec. 1848 de 1969 reglamentario del 3135 de 1968 están excluidos de la prima de Navidad a que se refiere este art. y el 11 del 3135 de 1968. Siendo así que la prima reglamentaria del art. 103 del reglamento interno de trabajo dice: "El Banco pagará a sus trabajadores por concepto de prima de servicios, el valor de dos sueldos o salario ordinario por cada semestre en la forma establecida por la ley. Es entendido que dentro de esta cuantía queda incluido el valor de la prima legal correspondiente". Resulta pues, de mayor beneficio para el trabajador como quiera que reconoce dos sueldos o salarios ordinarios por cada semestre y en tales condiciones el actor no tiene derecho a la prima reclamada en cuanto aparecen canceladas las más beneficiosas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sarmiento de Cruz,

Ana Graciela. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 9321. Publicada: No.

El yerro del Tribunal en su razonamiento que se trajo a colación es manifiesto y protuberante en la medida que no da por establecido lo que surge demostrado con la prueba examinada, y que consiste en que las partes al conciliar pactaron, en lo relativo a la cuantía de la prestación pensional que recibiría la demandante, que se excluyera uno de los factores salariales que indudablemente incidiría en su determinación, como era "el valor de la sobre - remuneración (sic.) que la trabajadora ha devengado como encargada de la Dirección del Departamento de Crédito de Fomento..." Y es que, se repite, lo anterior está claramente indicando que el acuerdo conciliatorio, cuya validez no fue controvertida, imponía no tener en cuenta, para fijar el valor de la pensión de jubilación respecto de la cual se le habilitó la edad a la actora con el fin de reconocérsela, lo que se denominaba "sobrerremuneración (sic)"; concepto que en la convención colectiva que obra en el expediente está claramente definido. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Martínez Rueda, Regina de Jesús . Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust... Proceso: 9067. Publicada: No.

CLAUSULAS CONVENCIONALES - Interpretación/ ERROR DE HECHO/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Es oportuno recordar que esta Sala ha sostenido en reiteradas providencias que en frente del alcance y extensión de textos convencionales, no se configura error de hecho capaz de hacer prosperar cargo en casación, cuando este se sustenta en el planteamiento de alternativas de interpretación de preceptos de acuerdos colectivos al menos tan racionalmente acogibles como las expuestas por el ad quem, pues ello además implicaría inmiscuirse en el fuero que a tal juzgador le otorga el art. 61 del CPL.. Por lo tanto, si de la propia demandada emerge una interpretación en torno a la normatividad convencional reflexionada, consonante con la efectuada por el ad quem, sin mayores elucubraciones es posible afirmar que el entendimiento que éste le brindó a aquella está dentro del margen de lo hermenéuticamente posible, lo cual en el recurso extraordinario y por la vía escogida por el censor para formular su ataque, trae como consecuencia que no se configura el error protuberante capaz de quebrar la sentencia atacada en lo que de su contenido tiene que ver con la forma como el juzgador le fijó el alcance a la convención colectiva de la que se beneficiaba la demandante en materia de sobrerremuneración y prima de antigüedad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Martínez Rueda, Regina

de Jesús . Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust. Proceso: 9067. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Ha sido enfática la Corte en sostener que cuando las causas por las cuales un empleador no paga a su trabajador, total o parcialmente, sus créditos laborales, a la extinción del vínculo contractual laboral, son atendibles, la sanción por mora no se puede imponer, pues mal se puede imputar mala fe al obligado si éste tiene, con fundamento plausible, razones para colegir que no estaba mandado a sufragar en todo o en parte los créditos sociales de los que cree ser titular el asalariado, las que en éste asunto se dan como lo indica las mismas razones expuestas para concluir que el Tribunal no se equivocó de manera manifiesta al interpretar la convención colectiva de trabajo para determinar cómo se debió realizar la tasación de los créditos reclamados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Martínez Rueda, Regina de Jesús . Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust.. Proceso: 9067. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. En el cargo el recurrente adjudica al ad quem tanto aplicación indebida como falta de aplicación de las mismas normas, y una eventual infracción directa de la norma sustancial es incompatible con el concepto de aplicación indebida del mismo precepto, ya que mal se puede aplicar indebidamente éste cuando no fue tenido en cuenta por el fallador para dirimir el conflicto jurídico colocado bajo su consideración. Precisamente en el *sub-lite* se observa que el censor incurre en la falencia de incluir como normas indebidamente aplicadas, las mismas que a la postre habría que señalar como infringidas directamente por el ad quem, y ello deviene en una falla técnica insubsanable. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Valencia Pulido, Nacianceno. Demandado: Wackenhut de Colombia S.A. Proceso: 9070. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ ERROR DE DERECHO. Es evidente la confusión del impugnante en cuanto a la modalidad de violación por la vía indirecta que le imputa al Tribunal, pues al tiempo que le endilga error de derecho, individualiza varios errores de hecho como manifestación de aquel, lo cual es inaceptable, toda vez que conforme se deduce del inc. 2o. del num. 1o. del art. 60 del dec. 528 de 1964 ambos son modalidades de error en las que puede incurrir el sentenciador dotadas de entidad jurídica propia. La anterior afirmación es válida si se tiene en cuenta que el error de derecho, por regulación de la norma

antecitada, tiene una configuración restringida, circunscrita a dos eventos, mientras el error de hecho es de una conceptualización más amplia y de mayores posibilidades casuísticas, como también puede colegirse de la disposición citada. En efecto, el error de hecho ocurre por un razonamiento equivocado del juzgador en la valoración probatoria, que lo lleva a encontrar probado lo que no está demostrado y a no dar por acreditado lo que sí está establecido en el expediente, esto como consecuencia de la falta de apreciación o la apreciación errónea de una prueba calificada. En cambio, el error de derecho se configura cuando el fallador da por comprobado un hecho con un medio de convicción cualquiera a pesar que el legislador exige para su demostración una prueba solemne o cuando el sentenciador no ha apreciado, debiendo hacerlo, una prueba solemne, que es condición para la validez de la sustancia del acto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero, Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 02/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Valencia Pulido, Nacianceno. Demandado: Wackenhut de Colombia S.A. Proceso: 9070. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA. Ha puntualizado la Corte que la infracción directa de las normas sustanciales se produce cuando el sentenciador, independientemente de toda cuestión probatoria, desconoce o se rebela contra aquellas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 04/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Rodríguez, Margarita. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Co. Proceso: 8877. Publicada: No.

ANALOGIA - Concepto. La analogía es un procedimiento jurídico del que se vale el juez para resolver un caso cuando no existe norma exactamente aplicable, en los claros términos del art. 19 del CST. Es por ello que determinar si cabe o no acudir a la analogía, es una operación intelectiva que no se relaciona, en principio, con la valoración de una prueba o con la cuestión de hecho debatida en un proceso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 04/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Díaz Rodríguez, Félix Bernardo. Demandado: Eastern Air Lines Inc. Sucursa. Proceso: 9102. Publicada: No.

INDEXACION. La jurisprudencia laboral luego de analizar y sopesar los efectos y consecuencia negativas del fenómeno inflacionario en el derecho del trabajo, concluyó que era procedente la revaluación judicial de las condenas en algunos casos con el fin de paliar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que afecta al acreedor —que usualmente es el trabajador— cuando el deudor

—que por lo general es el patrono— no soluciona oportunamente algunos créditos laborales, en aquellos casos en que la ley no se ha ocupado de establecer la forma de compensar los perjuicios por la mora en el pago, o de determinar los reajustes en relación con la variación en el costo de la vida, pues, en caso contrario, el deudor vería mermados sus ingresos por la permanente devaluación de la moneda característica de nuestro país; desequilibrio económico que contraría la finalidad primordial del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo objeto es el de "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social", según lo dispone el art. 1° del mismo, el cual, de acuerdo con el art. 18, constituye igualmente la norma general de interpretación de dicho código. Este criterio doctrinal puede ya considerarse como una jurisprudencia pacífica, aun cuando no haya transcurrido un largo tiempo desde cuando se adoptó; pero en todo caso de lo que no hay duda alguna es acerca de su carácter de "doctrina probable" dado el número de veces en que se ha reiterado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 04/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Díaz Rodríguez, Félix Bernardo. Demandado: Eastern Air Lines Inc. Sucursa. Proceso: 9102. Publicada: No.

Resulta contrario a la técnica involucrar en un cargo por la vía directa aspectos relativos a los hechos del proceso y de su prueba cuando el recurrente no comparte las conclusiones a las que llegó el juzgador en relación con la cuestión de hecho. Como lo dice la replicante, el ataque por la vía de puro derecho supone una plena conformidad entre el recurrente y el fallador en cuanto al aspecto fáctico de la controversia y, por ello, la acusación debe formularse con abstracción de cualquier debate de carácter probatorio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 04/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Acosta Celis, Carlos Alfonso. Demandado: Avianca. Proceso: 9297. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ACUSACION INEFICAZ. Los hechos a los que se refiere el recurrente, y que no fueron expresados en la sentencia como fundamento de la decisión, no pueden ser verificados por la vía directa que escogió para formular el cargo, el cual, por consiguiente, está mal planteado y debe ser desestimado. Debe anotarse por tanto que dada la vía escogida para formular la acusación, en la que no es posible disentir de los supuestos de hecho en que se funda la sentencia, los mismos permanecen incólumes y, en consecuencia, la acusación se muestra ineficaz al no destruir soportes de la decisión judicial combatida. Esta conclusión fundada sobre las pruebas del proceso, y que para nada riñe con la circunstancia de que la ley contemple la

posibilidad de pensiones compatibles, es inatacable por la vía de puro derecho que escogió el recurrente para plantear el cargo, el cual, por lo mismo, es ineficaz y no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 04/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Acosta Celis, Carlos Alfonso. Demandado: Avianca. Proceso: 9297. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Asunto: Ordinário. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 04/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá.. Demandante: Acosta Celis, Carlos Alfonso. Demandado: Avianca. Proceso: 9297. Publicada: No.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Se advierte que el Tribunal coligió de la prueba testimonial (prueba no idónea en casación laboral, según la ley 16 de 1969, art. 7º) la culpa de la demandada en el accidente de trabajo sufrido por el demandante, de forma que si en casación se quiere desvirtuar esta conclusión debe desprenderse ostensiblemente de las pruebas calificadas que la empresa en realidad no tuvo culpa en el aludido infortunio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 08/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Elías Serpa. Farid Francisco. Demandado: Dismelec Ltda. Proceso: 9442. Publicada: No.

SUSTITUCION PENSIONAL/ ERROR DE HECHO. En el memorial sustentatorio del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, la demandada reitera que la controversia del proceso radicó sobre cuál era la persona que como cónyuge del causante tenía derecho al 50% de la mesada pensional. Resulta palmar que el Tribunal incurrió en los yerros de valoración probatoria que le atribuye la censura, lo cual trajo como consecuencia la comisión de los errores fácticos denunciados y de consiguiente la infracción legal invocada por la recurrente, pues evidentemente la sentencia de segundo grado no guardó consonancia con los hechos y las pretensiones que se adujeron en la demanda introductoria del presente proceso. Prospera el cargo y se casará la sentencia recurrida de acuerdo con lo solicitado en el alcance de la impugnación. Como consideraciones de instancia, son suficientes las que la Corte expuso al despachar la acusación, además de que las pruebas del proceso demuestran que la demandante es la persona que como cónyuge supérstite tiene derecho a la sustitución del 50% del valor de la pensión que venía distrutando su esposo Alfonso Dallos Dueñas. Asunto: Ordinario.

Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 09/04/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Castillo de Dalos, Josefina. Demandado: Colgas S.A. Proceso: 9480. Publicada: No.

LA LEGALIDAD DEL DESPIDO FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. En el último tiempo ha sido reiterativa la Sala en sentenciar que cuando se alude al despido sin causa justa, no se está excluyendo el que se produce por decisión unilateral del empleador con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, pues no es dable equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. Ponente (s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 09/04/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Caicedo, Gildardo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 8746. Publicada: No.

PLAN DE ESTIMULOS POR RETIRO VOLUNTARIO. El plan de estímulos por retiro voluntario, sobre el cual centra el ataque la censura, por estimar que fue mal apreciado en la sentencia de segundo grado, corresponde a una oferta que la Caja Agraria presentó a sus trabajadores con el fin de obtener su renuncia voluntaria a cambio de diferentes beneficios, determinados en unos casos por el sólo tiempo de servicios y en otros también por la edad. Ese plan presenta 6 propuestas de beneficios específicos a cambio de la terminación voluntaria de la relación laboral por parte de los trabajadores, y una tabla que denomina referencia para el cálculo, donde se indica que el monto de los estímulos será el número de días de indemnización, consagrados en la convención colectiva, que será adicionado para todos los empleados con más de 7 años de servicios. Sin embargo, examinados los 6 ofrecimientos referidos, tanto en su conjunto como de manera individual, se deduce que, contrariamente a lo afirmado por el censor, resulta posible concluir que la tabla de referencia no es aplicable a todos ellos, ya que las propuestas que hacen remisión a ella así lo indican expresamente. No aparece equivocada la conclusión del Tribunal relativa a que el actor no era beneficiario de la tabla de referencia, pues por contar éste con más de 20 años de servicio y más de 47 años le era aplicable el plan C, que no alude a ella. De modo, pues, que si el entendimiento que le dio el fallador de segundo grado al denominado "plan de retiro" no es ilógico ni infundado porque sus razonamientos con tal fin se ajustan a los términos en que está concebido, los que en verdad no son tan claros como en principio parece, se tiene que esa circunstancia aunada a que el juez de primera instancia le dio al contenido del mismo otro alcance, con el que indudablemente consultaba su espíritu de respetar las prerrogativas de la convención y que el trabajador obtuviera beneficios, están indicando que la regulación contenida en la prueba documental tenida en cuenta para desatar la controversia permitía varias interpretaciones, por

lo que acogerse una de ellas para inferir unos hechos, no implica, como lo tiene precisado la jurisprudencia de esta Sala, un error de la entidad de manifiesto que es el exigido para que pueda prosperar el recurso de casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 09/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Pulido Moncada, Fidel Enrique. Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust. Proceso: 9018. Publicada: No.

PRORROGA DEL CONTRATO DE TRABAJO - Sólo es viable en el Contrato a Término Fijo/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los argumentos del cargo no se dirigen a demostrar un error de valoración de este documento, pues la recurrente aduce que dicha cláusula "no adolece de vicio alguno, ni contraría norma alguna del ordenamiento laboral". Este planteamiento no contradice el verdadero fundamento de la decisión, que fue el de haber interpretado el Tribunal que dicha modalidad de contratación corresponde a la prevista en el art. 45 del CST. para la realización de una obra o labor determinada y que, por lo mismo, debió terminar el contrato finalizado el viaje. Esta interpretación de la norma coincide con la que hizo la Corte sobre el contrato de enrolamiento o "viaje redondo". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de septiembre de 1990, en la que se apoya el fallo impugnado. Por lo tanto, no afirmó el Tribunal la existencia de algún vicio del consentimiento, ni calificó esta cláusula del contrato como contra-ria a alguna norma del ordenamiento laboral; pero de cualquier manera un planteamiento de esta índole no es admisible en un cargo por la vía indirec-ta, que supone que el error de juicio se produjo exclusivamente por haber dejado el sentenciador de apreciar alguna prueba o pór haberla valorado equivocadamente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 10/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Correa Otero, José Antonio. Demandado: Líneas Agromar S.A. Proceso: 8860. Publicada: No.

TESTIMONIO. El testimonio no puede examinarlo la Corte debido a la restricción que al efecto establece el art. 7° ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 10/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Correa Otero, José Antonio. Demandado: Líneas Agromar S.A. Proceso: 8860. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Conviene primero que todo precisar que ni siquiera mediante el "balance somero y aproximado" que hacen los recurrentes de hecho, logran ellos demostrarle a la Corte que el Tribunal se equivocó al considerar que en el presente asunto no

existe el interés suficiente para recurrir en casación por parte de los demandantes, y es por ello que para poder sobrepasar la suma de $14'212.500,00 requeridas para hacer valer el recurso extraordinario, se acude al expediente de sumar al monto de los salarios y de las prestaciones sociales el valor del auxilio de cesantía, pero, como es apenas obvio, si prospera la acción de reintegro, no es posible agregar el valor del auxilio de cesantía al monto de los salarios recibidos por el trabajador y a lo que por concepto de las prestaciones sociales fue genéricamente solicitado, por la elemental razón de que si la orden de reintegro supone la continuidad del contrato y la cesantía se debe pagar a la terminación del mismo, resultarían claramente incompatibles. No pudiendo incluirse dentro del justiprecio de las pretensiones principales la suma correspondiente al auxilio de cesantía, aparece claro que inclusive con los mismos cálculos que elaboran los recurrentes de hecho, el agravio que para ellos podría significar la sentencia absolutoria no alcanza el monto requerido para acudir en casación. Adicionalmente, debe en este caso decirse que al promover el proceso la petición que se hizo de manera principal fue la de que se ordenara al demandado pagar "todos los salarios con sus aumentos e incrementos y las prestaciones sociales dejadas de percibir, de conformidad con las normas convencionales vigentes en el Departamento de Antioquia". Esta genérica petición para que se condenara a pagar las prestaciones sociales previstas en la convención colectiva de trabajo no es de recibo, dado que ni los jueces de instancia al sentenciar, ni el Tribunal al resolver sobre la procedencia del recurso, y muchísimo menos la Corte en este recurso, pueden escoger cuáles de las prestaciones sociales previstas en las diferentes convenciones colectivas aportadas a los autos deben ser tomadas en consideración y cuáles quedan excluidas. Es por esto que en la demanda deben precisarse las pretensiones, y como la expresión prestaciones sociales es genérica, habría sido necesario que se determinara la específica prestación convencional pretendida. Ponente (s): Auto. Fecha: 10/04/1997. Decisión: Bien denegado. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Cano Urrego, Henry de Jesús y Otro. Demandado: Departamento de Antioquia. Proceso: 9867. Publicada: No.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL. "Conforme razonó la Sala en 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 corrección monetaria de la cifra que traduce el salario devengado en el último año de servicios, desde la fecha de su retiro de la empresa hasta la fecha de exigibilidad de la prestación social en referencia..". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de febrero de 1996, Radicación 7996. Debe anotarse que el panorama jurídico ahora brinda nuevos y mayores elementos para aceptar la aplicación del correctivo de la indexación. Pues

ciertamente en punto de las pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que en varias de sus disposiciones desarrolla los principios constitucionales en cuanto consagran la previsión de crear mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como arbitrio eficaz para garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales (arts. 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no solo de las pensiones causadas (art. 14) sino de los recursos recaudados para el pago de pensiones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE (art. 36 y 117). Si bien para el caso de autos, en el que se solicita la indexación de la primera mesada pensional causada en 1987, no es aplicable el criterio de la analogía legal de una norma expedida en 1993, sí es iluminante del criterio judicial el que tal sistema se hubiera establecido por el legislador, pues ello demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de agosto de 1996, Radicación 8616. Resumiendo, tenemos, entonces, que con base en los planteamientos antes transcritos, que se repite la Sala prohíja nuevamente, hay que concluir que es equivocada la interpretación del Tribunal en el fallo objeto del recurso extraordinario de que la indexación solo tiene operancia cuando se "le ha incumplido" al extrabajador, y que por consiguiente si no se ha causado un derecho no puede hablarse de incumplimiento de obligaciones pendientes que den lugar a un reajuste monetario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 10/04/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Moreno Pineda, René de Jesús . Demandado: Siderúrgica de Medellín S.A.. Proceso: 9359. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO/ TERMINOS - Cómputo. La Sala observa que el recurso de casación fue bien denegado por el Tribunal pues fue interpuesto el 16 de diciembre de 1996 cuando ya esa Corporación había declarado ejecutoriada legalmente la sentencia proferida el 31 de octubre anterior, mediante providencia dictada el día 10 de diciembre del mismo año. Conforme a lo indicado, el recurso que se pretendía interponer resulta extemporáneo y a ello se agrega que el impugnante no se muestra inconforme con el cómputo de los términos en la forma en que lo hizo el juzgador ad-quem, sino que alude al trámite de un recurso de súplica que él mismo formuló contra la citada sentencia y a otros aspectos que no son materia del recurso de hecho que se estudia. A lo anterior se suma que en este caso aparecen contabilizados los términos de acuerdo con lo previsto por el art. 120 del CPC, sin que obre causal alguna de suspensión o interrupción que condujera a una conclusión diferente de la adoptada por el Tribunal. Asunto: Recurso de hecho. Ponente (s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto. Fecha: 10/04/1997. Decisión: Bien denegado. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente: Vargas Prada, Luis Eduardo. Opositor: Caja Agraria. Proceso: 9868. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. No aparece acreditado que el actor aprovechara las circunstancias que rodearon la prestación del servicio, ni que comprometiera a su empleadora en la forma señalada por la censura. En consecuencia es admisible la conclusión del ad quem, referente a que la conducta de la empleadora no estuvo revestida de buena fe, puesto que fue declarada su renuencia a la práctica de la inspección judicial, aunada al hecho de que conforme con la documental citada en el cargo, no canceló las prestaciones debidas a la terminación del contrato, sino que tardíamente consignó el valor de la liquidación, cuando se había clausurado el debate probatorio, tomando como base un salario inferior al que correspondía según las decisiones de instancia, fundadas en la confesión presunta declarada en el juicio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 10/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rodríguez, Pedro Alexis. Demandado: Carboandes Ltda. Proceso: 9400. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CAUSAL PRIMERA/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Surge del examen de la acusación que dentro de las normas citadas en la denominada proposición jurídica del cargo no se encuentran mencionadas las normas sustantivas que consagran los derechos indemnizatorios y prestacionales reclamados por la parte actora y que son el origen de su inconformidad por haber sido negadas en las dos instancias. Esta deficiencia por su trascendencia no puede pasar inadvertida, puesto que las reglas que gobiernan el recurso de casación respecto de la causal primera de violación de la ley exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Irregularidad que en este asunto no se excusa con base en lo dispuesto por el art. 51 del dec. 2651 de 1991, ratificado por las Leyes 192 de 1995 y 287 de 1996, 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. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 11/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: San Gil. Demandante: Peña. Toribio. Demandado: Municipio de Barbosa. Proceso: 9511. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. Siendo así que la vía directa implica conformidad de orden fáctico entre la censura y la sentencia, es manifiesta la equivocación técnica del recurrente al haber utilizado la vía directa que le

imponía la obligación de atacar la sentencia desde el ángulo del puro derecho, sin cuestionamientos de orden probatorio, como lo hizo el recurrente y de esta suerte, el cargo no resulta examinable por la vía escogida y de consiguiente, se desestima. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 14/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Perea Sierra, Denix. Demandado: Azúcares y Mieles Asociadas y. Proceso: 9209. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA/ ACTA DE INTERPRETACION. Ha de advertirse que el juzgador de segundo grado fundó su decisión bajo el entendido de haberse originado nuevas obligaciones a cargo de la empresa demandada mediante la denominada acta de interpretación, sin fuente en la convención colectiva de trabajo y como quiera que este sustento fundamental y trascendente no ameritó reparo del impugnante y dado esto el soporte del ad-quem se mantiene inalterable. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 14/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sintraedis. Demandado: Empresa Distrital de Servicio. Proceso: 9173. Publicada: No.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Asunto: Recurso de Homologación. Ponente (s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto. Fecha: 15/04/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Recurrente: I.S.A. *. Opositor: SINTRA-I.S.A. Demandante: SINTRA-I.S.A. Demandado: I.S.A.. Proceso: 9735. 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 de 1992, 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 Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996, Radicación 7881. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 15/04/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Manilla Flórez, Oswaldo. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9143. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ PRUEBA CALIFICADA. No puede la Sala proceder al examen de la prueba no calificada, toda vez que no se estableció la ocurrencia de una conducta del demandante que constituya grave indisciplina o que se encuentre prevista en el contrato de trabajo como falta grave y que diera lugar al despido. Y puesto que, en tales hipótesis se fundan los dos yerros que la impugnación le atribuye al proveído gravado, debe concluirse que el cargo no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Moreno Ramírez, FaritArmando. Demandado: Compañía Colombiana Automotriz. Proceso: 9396. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ PRUEBA CALIFICADA. No puede la Sala proceder al examen de la prueba no calificada, toda vez que no se estableció la ocurrencia de una conducta del demandante que constituya grave indisciplina o que se encuentre prevista en el contrato de trabajo como falta grave y que diera lugar al despido. Y puesto que, en tales hipótesis se fundan los dos yerros que la impugnación le atribuye al proveído gravado, debe concluirse que el cargo no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 15/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Moreno Ramírez, Farit Armando. Demandado: Compañía Colombiana Automotriz. Proceso: 9396. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ INFRACCION DIRECTA - Concepto/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La proposición jurídica resulte estéril para producir la quiebra de la sentencia impugnada, por tratarse de una omisión insubsanable oficiosamente por la Corte. De otra parte, el censor orienta el cargo por la vía indirecta en la modalidad de falta de aplicación de las disposiciones con las cuales integra la proposición jurídica a consecuencia de yerros fácticos cometidos por el Tribunal en la falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras. Se observa aquí que la falta de aplicación enunciada - que en casación laboral recibe la denominación de infracción directa - es concepto atacable por la vía directa y no por la de los hechos como lo hizo el recurrente, lo cual sería suficiente para la desestimación del cargo. Pero además, existen otros escollos técnicos que impiden prosperidad al cargo, por cuanto no es cierto que el fallador haya dejado de apreciar la confesión ficta del empresario como se lo enrostra injustificadamente la censura- pues hizo expresa referencia a ella, sólo que la encontró desvirtuada con la confesión del

demandante y el contrato de trabajo y la liquidación de prestaciones suscritos por el actor (folios 167 a 169), lo que, además, encuadra dentro de la soberanía que le da el artículo 61 del CPL sobre la libre apreciación de los médios de prueba, por lo que en tales circunstancias no es dable predicar un desatino manifiesto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 15/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Manrique Pico. Luis Francisco. Demandado: Transportes Expreso Paz del Ri. Proceso: 9401. Publicada: No.

INDEXACION/ INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de Instancia. Fecha: 15/04/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Uribe Córdoba, Rafael. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9136. Publicada: No.

INDICIO/ PRUEBA CALIFICADA. En los claros términos del art. 95 del CPC. el hecho de no contestar la demanda debe apreciarse por el juez "como un indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto"; y de conformidad con el art. 7° de la ley 16 de 1969, el indicio no es prueba idónea en casación para estructurar autónomamente un error de hecho manifiesto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 16/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Valencia Torres, Elis. Demandado: Fondo de Pasivo Social *. Proceso: 9272. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte examinó la demanda con el fin de establecer si su texto había sido afectado por una calamidad de transcripción; sin embargo encontró, que a lo largo de la demostración el memorialista implicó en el cargo argumentos referidos a asuntos de puro derecho para a continuación encauzar el ataque a demostrar los yerros fácticos atribuidos a la sentencia. Esta forma de presentación resulta inaceptable, dado que, de acuerdo a la ley que regula el recurso no es dable al casacionista confundir la vía directa con la indirecta pues los requerimientos de una y otra son diferentes. El solo hecho de que la vía directa presuponga conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas del *ad-quem*, hace inestudiables los errores de hecho originados en la indebida apreciación o en la falta de apreciación del material fáctico, estudio que siendo exclusivo de la vía indirecta resulta notoriamente antitécnico. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 16/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: López Ocampo, Ligia. Demandado: Fábrica de Licores del Tolima. Proceso: 9302. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Sustentado todos los errores de hecho atribuidos al fallo de segunda instancia, únicamente, en la valoración equivocada y falta de apreciación de prueba testimonial, ello es suficiente para desestimar el mismo, pues es sabido que según el art. 7° de la ley 16 de 1969 "el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 16/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandado: Cementos Río claro S.A. Demandante: Zapata de Arboleda, Alba Rosa. Proceso: 9126. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Lo ha advertido hasta la saciedad esta Sala de la Corte, cuando un fallo se edifica sobre la base de varios elementos de prueba, la decisión del ad quem es intangible si el censor no acusa eficazmente todos ellos, demostrando error de hecho evidente en su apreciación, o error de derecho. No proceder así, condena el cargo al fracaso, pues la sentencia del fallador colegiado sube a la Corte amparada por la presunción de legalidad que debe ser destruida por quien la recurre. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 16/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Pamplona. Demandante: Jaimes Suárez, José Rafael. Demandado: Cootransmotilones Ltda. Proceso: 9339. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Son varios los defectos que presenta la demanda de casación. El alcance de la impugnación en nada se ajusta a los requerimientos que en este sentido impone el recurso de casación, pues ha dicho la Corte en innumerables ocasiones que éste es el instrumento procesal de que dispone el recurrente para manifestar cuál es el propósito de su acusación, y para que dicho objetivo se cumpla debe el impugnante solicitar que el fallo del Tribunal se case total o parcialmente y una vez superado este cometido, expresar qué decisión debe adoptar la Sala, en sede de instancia, con respecto a la sentencia de primer grado, si confirmarla, revocarla o modificarla, y en estos dos últimos casos, fijar en qué sentido debe ser reemplazada. A pesar de que invoca como causal de casación la primera que contempla el art. 87 del CPL, en la modalidad de aplicación indebida, no especifica si la violación ocurrió directa o indirectamente. Empero, como no se acusa la ocurrencia de errores de hecho ni se critica la valoración de pruebas, podría entenderse que el ataque lo dirige por vía directa, sin embargo, en los eventos en que se plantea la impugnación por vulneración directa de la ley se requiere que exista plena conformidad del recurrente con los supuestos fácticos que dio por establecidos el fallador. Resulta insuficiente la proposición jurídica toda vez que acusa falta de aplicación de

los arts. 23 y 47 del CST. que son disposiciones simplemente enunciativas porque en el primero se establecen los elementos esenciales del contrato de trabajo y, en el segundo, se determinan las modalidades de contratación en términos de duración, con lo que no se cumple el requisito de invocar al menos una de las normas sustanciales del orden nacional que consagran los derechos reclamados por el actor, como son el salario, la cesantía y las indemnizaciones. Las anteriores deficiencias son suficientes para que el cargo sea desestimado. Asunto: Ordinario. Ponente (s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 16/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villarreal Sánchez, José Napoleón. Demandado: Fundación para la actualizacio. Proceso: 9096. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Atendidos los soportes de la decisión del Tribunal, específicamente su eje central, esto es, la existencia en el sub examine de cosa juzgada, el ataque del censor debió estar fundamentalmente dirigido a controvertir, en primer lugar y concretamente, la aplicabilidad de esa figura en el proceso, estructurando inclusive, para el efecto, la proposición jurídica de su impugnación con los arts. 20 y 78, y no lo hizo, con lo que dio pábulo a un yerro técnico insubsanable. Y es que para la prosperidad de un cargo en casación, la decisión del juzgador referente a la existencia o inexistencia de un derecho debe ser atacada en su integridad, abarcando cada uno de los tópicos de lo que constituyó la base esencial del fallo, pues si uno de ellos queda eximido de la impugnación es suficiente para no quebrar el fallo, toda vez que está cobijado por la presunción de acierto y legalidad que en este recurso extraordinario ampara la sentencia recurrida. Además, el cargo es técnicamente deficiente, toda vez que plantea una discusión en torno al análisis probatorio del juzgador en relación con los acuerdos del Congreso y el Comité Nacional de Cafeteros existentes en el expediente. Ha sido enfática esta Corporación en manifestar que por la vía de censura optada en éste caso por la impugnación no hay lugar a plantear objeciones al juicio y al análisis probatorio realizado por el Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 16/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Castañeda, Misael. Demandado: Almacafé S.A. Proceso: 9104. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Tiene razón el opositor en cuanto a que el cargo presentado por la censura es deficiente en la medida que al atacar la providencia del Tribunal por la vía indirecta y por error de hecho no indica, como la técnica del recurso extraordinario lo exige, en qué equivocado razonamiento incurrió aquel que lo haya llevado a tener por demostrado un hecho inexistente, o a tener por no demostrado un hecho debidamente probado. No es suficiente que

el recurrente haya señalado la posible deficiencia de valoración probatoria en que incurrió el ad quem respecto al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, sino que le era menester además puntualizar los errores de juicio cometidos por el juzgador en su providencia y no lo hizo; además, tampoco se demostró que esa declaración de parte contenía una confesión, o sea, que en ella se admitió de una manera expresa que el actor realizó la verta por la que solicita reconocimiento de la comisión que reclama. La falencia técnica que la Sala ha identificado en la totalidad de las restantes acusaciones de la demanda sub examine también se presenta en este cargo, pues a pesar de que el censor dice atacar la sentencia por la vía indirecta y le imputa al ad quem "error de hecho trascendente" no singulariza en qué consiste la equivocación de juicio que anunció. Y es que no es suficiente, de acuerdo con los ritos del recurso extraordinario, a los que el impugnante está imperativamente sometido, que éste indique en qué medios de prueba el Tribunal pudo haber incurrido en fallas de valoración, por no haberlos apreciado o por apreciarlos equivocadamente, sino que es ineludible que su ejercicio argumentativo en el desarrollo del cargo desemboque en el señalamiento detallado de los razonamientos errados en que incurrió el *ad quem*. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 16/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Correal Ordóñez, José Roosevelt. Demandado: Distribuidora de Equipos Amere. Proceso: 9105. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO/INDEMNIZACION MORATORIA. El demandante pretende demostrar que el empleo del accionante no fue suprimido porque según él fue incorporado en la nueva planta de personal; sin embargo no demuestra la censura la existencia de un error evidente de hecho toda vez que en el artículo tercero del mismo ordenamiento citado por el Tribunal figura de modo genérico que en la nueva planta de personal existen 34 cargos de jefe de División del Area Bancaria, sin determinar si corresponden al Departamento de Servicios, ni a la Vicepresidencia Bancaria, por el contrario si se examina la comunicación de folio 57 se encuentra que solo 2 de ellos pertenecen al mencionado Departamento al que se encontraba vinculado el demandante, sin que pueda precisarse que entre ellos estuviera el de él. De otra parte, conforme con el aparte transcrito de la sentencia, el juzgador tuvo en cuenta la confesión contenida en la contestación de la demanda, respecto del hecho cuarto, esto es, en cuanto al cargo ejercido por el actor, pero de modo atendible concluyó que entre los cargos suprimidos en el art. 4° del dec. 619 de 1993, se hallaba el del demandante, de allí que tampoco proceda el quebranto del fallo por este concepto y basta agregar que en este sentido aparece acertada la conclusión

del juzgador en el sentido de que la terminación del contrato por la supresión del cargo, obedeció a la previsión de normas legales, hecho que entendió válidamente, exoneraba a la empleadora de la sanción por mora. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 17/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente Demandante: García Romero, Luis Alirio. Opositor Demandado: Caja Agraria. Demandante: García Romero, Luis Alirio. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9487. Publicada: No

INTERPRETACION ERRONEA. Ha dicho la Corte que la interpretación errónea de la ley tiene cabida en el recurso extraordinario, cuando el sentenciador halla en la norma una inteligencia o un alcance distintos de los que contiene, y por ello le da un entendimiento equivocado o erróneo Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 17/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Huertas Buitrago, Jaime. Demandado: Banco de la República. Proceso: 9140. Publicada: No.

DOCUMENTO AUTENTICO. La última consideración del Tribunal relativa al valor probatorio de los documentos mencionados no fue controvertida en el ataque, circunstancia que origina que la decisión impugnada se mantenga incólume, puesto que conserva soporte suficiente en esa apreciación trascendente dejada de atacar, sobre la cual obra la presunción de acierto que en este recurso extraordinario de casación laboral se predica de la sentencia recurrida. A la impropiedad anotada se suma otra irregularidad del ataque en la medida que su desarrollo se refiere a los documentos atrás mencionados como si fueran provenientes de terceros, cuando el sentenciador no hizo tal precisión y por el contrario, se entiende que los tomó como provenientes de la empleadora, pues según arriba se dijo fundó su autenticidad precisamente en el hecho de que la demandada no los tachó y en desarrollo de la previsión del art. 252-3 del CPC, en cuanto dispone que se deben estimar auténticos los documentos privados cuando son aportados al proceso con la afirmación de estar suscritos o haber sido manuscritos por la parte contra quien se oponen, si esta no los tacha de falsos en los términos y oportunidades a que se refiere el artículo 289 del mismo estatuto. En estas condiciones resulta claro que la censura edifica su acusación con base en unas apreciaciones que no contiene realmente la decisión de segundo grado y que además resultan contrarias a lo que verdaderamente estableció el Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 17/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Silva Puerta, Tomás Fernando. Demandado: Servientrega Ltda. Proceso: 9514. Publicada: No.

INDEXACION/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de Instancia. Fecha: 22/04/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villalobos Guerrero, Gabriel. Demandado: Petroequipos Ltda. y Otra. Proceso: 9009. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El recurso de casación, como recurso extraordinario y de carácter dispositivo, exige que la parte recurrente identifique de manera precisa su inconformidad con la decisión atacada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 22/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Escalante Mozo, Orlandoy Otros. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferre. Proceso: 9429. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que cuando el cargo se dirige por la vía directa debe abstenerse el recurrente de consideraciones fácticas y referencias probatorias. Ya se ha dejado sentado por la Corporación que la formulación de cargos por la vía directa demanda del impugnante un discurso eminentemente jurídico, en procura de mostrar más allá de los aspectos fácticos o probatorios, con los cuales debe existir conformidad, cómo el juzgador de segunda instancia transgredió con su proveído las normas sustantivas de alcance nacional que estructuran la proposición jurídica de la acusación. Por ende, en una objeción jurídica tal no cabe, como lo hace el censor, ninguna controversia en torno a los hechos ni a las pruebas y no es posible remitirse a éstas, pues todo ello desdice de la ritualidad imperativa que conduce el ataque por la vía directa en el recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villamil Velandia, Juan de Dios. Demandado: Compañía Agrícola de Seguros S. Proceso: 8914. Publicada: No.

RELACION CONTRACTUAL DE DERECHO COMUN/ APLICACION DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. En lo que hace a la acusación en el *sub lite* de normas del Código Sustantivo del Trabajo, aunque éstas también son de carácter sustancial y de alcance nacional, no era pertinente su mención porque se parte de la premisa de que entre los contendientes no tuvo vigencia un contrato de trabajo sino una relación contractual de derecho común, como lo reconoce el propio actor en la demanda con que se inició este proceso y en la del recurso extraordinario. En asuntos como el que se trata el marco normativo sustantivo en ningún caso lo proporciona el código

individual del Trabajo, y al mismo, como se sabe. Para la dilucidación del conflicto jurídico en el aspecto formal le eran aplicables las normas adjetivas del estatuto procesal laboral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villamil Velandia, Juan de Dios. Demandado: Compañía Agrícola de Seguros S. Proceso: 891. Publicada: No.

VIA DIRECTA. Un ataque planteado por la vía directa, supone necesariamente plena conformidad del recurrente con los supuestos fácticos que dejó establecidos el fallador de la segunda instancia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 22/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Bernal Garzón. Edilberto. Demandado: Industrias e Inv. Samper. Proceso: 9184. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION Requisitos. El art. 90 del CPL. establece que en la demanda de casación debe el recurrente designar las partes, indicar la sentencia que impugna, relatar sintéticamente los hechos del litigio, declarar el alcance de su impugnación y expresar los motivos de casación, señalando al efecto el precepto legal sustantivo de orden nacional que estime violado y si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; y si estima que la infracción ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho al apreciar las pruebas, debe singularizarlas y expresar la clase de error. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Auto. Fecha: 23/04/1997. Decisión: Desierto. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Rojas Sánchez, Severo. Demandado: Colgate Palmolive y Cía. Proceso: 9697. Publicada: No.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE INVALIDEZ Conviene dejar sentado que para la Corte resulta equivocado el entendimiento que tiene el recurrente del inc. segundo del art. 9° del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el dec. 758 del mismo año, pues contradiría los postulados de la seguridad social la interpretación que permitiera concluir que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez previstos en el art. 6° del citado reglamento, pierda tal derecho por la circunstancia de tener 60 años de edad cuando se le declaró inválido, sin haber cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, pero que tampoco tenga derecho a la pensión de invalidez porque no adquirió el derecho a la de vejez. La interpretación más razonable fue la que hicieron los falladores de instancia, porque a la par que consulta los fines de la seguridad social, permite entender que la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez fue creada para proteger a los asegurados

que sufren la contingencia que los invalida para trabajar mas no cumplen los requisitos legalmente previstos para se cause el derecho, y no para negarle esa pensión a quienes reuniendo cabalmente los requisitos, no llenan los exigidos para adquirir el derecho a una prestación que cubre un riesgo diferente, como es la pensión de vejez. Por ello, lo acertado es interpretar el mencionado inciso dentro del contexto de la norma que consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, armonizándolo con las demás disposiciones que regulan dicha prestación, y no en forma aislada, equivocando su sentido y cercenando su alcance en razón de interpretarlo con apego a lo literal del texto pero sin consultar los "fines de la justicia y seguridad social que deben servir de guía siempre que se trate de interpretar esta clase de normas". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de noviembre de 1996, Radicación 8529. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 23/04/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Quiroz Guzmán, Tito Aníbal. Demandado: I.S.S. Proceso: 9596. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ - Requisitos. El art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, establecía que el pago de las cotizaciones debía hacerse "durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas". La frase resaltada no deja duda de que para computar las cotizaciones se hacía necesario que estas hubiesen sido sufragadas durante el transcurso de los últimos veinte últimos años, y no antes , como lo entiende la censura ya que si el legislador hubiese querido significar que bastaba que completara las 500 cotizaciones en cualquier momento del plazo de 20 años no hubiese insertado ni la palabra "durante" ni la palabra "dentro" ni cualquier otra de similar significado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 23/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Becerra Piernagorda, Jaime Eliécer. Demandado: I.S.S. Proceso: 9194. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala, la de considerar que no surge error con las características de evidente por parte del Ad-quem, cuando para llegar a una conclusión estima unas pruebas y desestima otras. Por manera que como en el presente caso así sucedió, no puede endilgársele desatino de tales proporciones, si para arribar a su deducción dejo de lado algunas pruebas como las que señala el impugnante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 23/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandado: Banco Central Hipotecario. Demandante: García Amézquita, Gloria Cecilia. Proceso: 9363. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El fallo del Tribunal contiene una argumentación jurídica cuando concluye que el art. 141 de la Ley 100 de 1993 no era aplicable para dirimir la controversia sub judice, lo cual implica que la acusación no procede por la vía indirecta, como se planteó en los cargos 2 y 3 de la demanda. Pero, además, pasando por alto la anterior deficiencia, examinados estos dos últimos se observa: Al concluirse que el art. 141 de la ley 100 de 1993, que consagra el derecho sustancial que se dice vulnerado por la sentencia del Tribunal, no le era aplicable al demandante, se haría innecesario entrar a determinar si se dieron o no los errores de hecho enunciados en el segundo de los cargos. Asimismo, si la decisión del Tribunal para negar los intereses moratorios deprecados no está fundada en que el banco pagó oportunamente la pensión de jubilación y actuó de buena fe, sino que la disposición legal precitada no cobija al actor, se tiene que el cargo segundo discurre sobre un sustento no analizado ni expuesto en el fallo que impugna. El cargo tercero tampoco guarda relación con la razón de derecho considerada por el ad quem, pues, se repite, éste no accedió a la condena de intereses moratorios al estimar que en el sub judice no es aplicable al actor el art. 141 de la ley 100 de 1993, y no porque concluyera que se pagó oportunamente la pensión de jubilación, que es en lo que se hace consistir el error denunciado. Además, mal podría la sentencia recurrida violar indirectamente, por aplicación indebida, el art. 8 de la ley 10 de 1972, cuando la demanda que inició el proceso no incluye como pretensión la sanción que prevé esa disposición legal, y el Tribunal, como era obvio y legal, tampoco se pronunció sobre dicho aspecto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 23/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cárdenas Ríos, Octavio. Demandado: Banco Popular.Proceso: 9144. Publicada: No.

APLICACION DE LA LEY 100 DE 1993/ INESCINDIBILIDAD. La argumentación del Tribunal para no aplicar el art. 141 de la ley 100 de 1993 no implica interpretación errónea de esa norma, pues de acuerdo con su contenido, la sanción allí prevista es para la mora en el pago de la pensión que consagra ese ordenamiento legal, y es evidente que la pensión reclamada por el actor y reconocida voluntariamente por la empleadora en el curso del proceso, fue la de la Ley 33 de 1985. La anterior circunstancia deja ver la posición contradictoria de la parte demandante, recurrente en casación, pues su argumento principal para reclamar el derecho pensional era que el no se regulaba por la Ley 100 de 1993 sino por la Ley 33 de 1985, y ahora pretende que aquella se aplique parcialmente. Pedimento que es totalmente improcedente porque viola el art. 288 del ordenamiento que creó el denominado Sistema de Seguridad Social Integral, y que dice: "Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público, tiene derecho a la

vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que someta a la totalidad de disposiciones de esta ley". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Botero. Sentencia. Fecha: 23/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cárdenas Ríos, Octavio. Demandado: Banco Popular. Proceso: 9144. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Al no resultar comprobados los desatinos fácticos imputados encaminados a demostrar una supuesta actuación de mala fe de la entidad demandada, luego del examen de las pruebas calificadas, la Sala se encuentra inhabilitada para hacerlo frente a los testimonios, conforme a la restricción de que trata el art. 7° de la ley 16 de 1969, no sin antes advertir que las reflexiones del Tribunal básicamente estuvieron soportadas en este medio probatorio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 23/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Peña Serrano, José Manuel. Demandado: Sociedad Transamazónica Ltda y. Proceso: 9338. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ PRESUNCION DE LEGALIDAD QUE AMPARAN LAS DecisiónES JUDICIALES. La presunción de legalidad que ampara las decisiones judiciales supone que las mismas son acertadas y ajustadas al ordenamiento jurídico, pues se parte del principio de que el juzgador valoró de manera atinada el material probatorio aportado a los autos y aplicó la norma que regulaba el caso dándole su verdadero sentido. El proceso de conocimiento concluye de manera normal con la sentencia que resuelve la controversia, que para los efectos del recurso de casación será el fallo acusado. Las decisiones judiciales proferidas en su desarrollo pueden recurrirse a través de los medios ordinarios de impugnación, como los recursos de reposición y apelación, los cuales no están sometidos a formalidades estrictas para su sustentación. Pero no ocurre lo mismo con el recurso de casación que por sus objetivos y finalidades primordiales –la unificación de la jurisprudencia nacional– es de naturaleza extraordinaria y obliga a quien mediante su ejercicio pretenda quebrantar una sentencia, cumplir con los requisitos que exige el art. 90 del CPL., pues se trata de confrontar esa decisión con la ley, es decir, si ella fue proferida por fuera de la presunción de legalidad y de acierto que la cobija. Para ello es obligación del recurrente extraordinario, destruir de manera razonada todos los soportes de la decisión que impugna, y en cuanto tiene que ver con la valoración del material instructorio que hace el juzgador, debe ocuparse de demostrar el desacierto de esa valoración y su incidencia en el fallo, pues si deja intactos algunos de los

soportes sobre los cuales el sentenciador formó su convicción, la consecuencia de esa omisión es la permanencia del fallo sobre los fundamentos inatacados. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 24/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Malagón de Pinzón, Ana Berenice. Demandado: I.S.S. Proceso: 9555. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Debe, la Corte advertir, como lo ha hecho en innumerables ocasiones, que al resolver el recurso de casación laboral la Sala tiene que estarse a lo expresado por el recurrente para verificar si ocurrieron o no los desaciertos por éste denunciados, sin que le sea dado subsanar oficiosamente los planteamientos equivocados de que adolezca el cargo; como tendría que actuar en el presente caso para analizar como erróneamente valorada una prueba que el Tribunal ignoró y como no estimada la prueba que el fallador examinó detenidamente. Tales desatinos impiden a la Sala estudiar esas probanzas como posible fuente de los yerros fácticos denunciados por la censura. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 29/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Soler Salamanca. José Reyes Demandado: Camargo de Sánchez, Oliva. Proceso: 9378. Publicada: No.

ERROR ARITMETICO - Corrección/ JUEZ - Competencia. Según el art. 310 del CPC el juez -en sentido amplio– es el competente para corregir un error puramente aritmético, de manera que, si a juicio del impugnador, ese fue el error, ha debido plantearlo ante el Tribunal que emitió la providencia para que lo corrigiera y no ante la Corte de Casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 29/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Andrade Benítez, Omar. Demandado : Caja Agraria. Proceso: 9466. Publicada: No.

EXAMEN MEDICO DE INGRESO/ EXAMEN MEDICO DE RETIRO/ INDEMNIZACION MORATORIA. El sustento de la decisión acogida en el fallo de segunda instancia lo constituye, en primer lugar, la consideración, basada en lo dispuesto por el art. 3º el dec. 241 de 1945, como es que para que surja la obligación del empleador de hacerle practicar examen médico al trabajador y expedirle el correspondiente certificado de salud a la terminación del contrato de trabajo, se requiere que éste haya sido sometido a otro examen médico como condición para ingresar a la empresa o para permanecer en ella. En segundo término, que en vista que no se probó el aludido presupuesto, la pretensión de sanción moratoria debía negarse, como lo hizo. Planteada la

situación así, se tiene que ninguna de las pruebas señaladas por el censor por mal apreciadas o dejadas de estimar, conducen a demostrar el supuesto de hecho que echó de menos el Tribunal para el surgimiento de la obligación en cuyo incumplimiento descansa la pretensión de la actora. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Suárez Reina, Lody Estefanía. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Puer. Proceso: 9167. Publicada: No.

INDEMNIZACION POR DESPIDO DE TRABAJADORES OFICIALES - Liquidación. Es bien sabido, que jurisprudencialmente se ha admitido que para liquidar la indemnización por despido de los trabajadores oficiales es pertinente tener en cuenta los factores salariales que señala la ley para liquidar las prestaciones sociales. Así por ejemplo, en la sentencia del 6 de octubre de 1987, Rad. 1487, G.J. CXC, 2o. sem. No. 2429 (Reiterando lo asentado en sentencias del 17 y del 27 de septiembre de 1985, 15 de agosto de 1986 y 17 de septiembre de 1987) se dijo: "De otro lado, en lo que atañe al salario que el Tribunal tuvo en cuenta para liquidar la indemnización controvertida (la indemnización por despido), reiteradamente ha sostenido esta Sección de la Sala que no resulta claro que la suma con que la Caja paga la cesantía deba ser tenida en cuenta solamente para liquidar tal prestación toda vez que los factores adicionales que la integran, suelen legalmente ser considerados como constitutivos de salario propiamente dicho". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 30/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Correa Cantillo, Honorio Augusto. Demandado: Banco Popular.Proceso: 9285. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Para el caso bajo examen, dada la derogatoria expresa del art. 260 del CST. según ha quedado visto, correspondía al recurrente integrar la proposición jurídica con el art. 36 de la ley 100 referida que en lo pertinente dice: "quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos", normatividad que entró en vigencia a partir del 1°. de abril de 1994 según lo previsto por el art. 151 ibídem. Como el impugnante omitió acusar la norma en comento, a la Sala no le es permitido integrar la proposición jurídica conforme al num. 1°. del art. 51 del dec. 2651 de 1991 y en tales condiciones, la demanda es inestimable. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga

Valverde. Sentencia. Fecha: 30/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Yepes Bran, Antonio José. Demandado: Mineros de Antioquia. Proceso: 9283. Publicada: No.

PRUEBA/ ERROR DE HECHO. Ha dicho reiteradamente esta Corporación que, sirviéndose de las pruebas que se consideren equivocadamente apreciadas o de las dejadas de apreciar, el recurrente debe demostrar el error de hecho evidente mediante un proceso de razonamiento que haga ver a la Corte la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal. De lo contrario no puede la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquélla. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 30/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Andrade García, Manuel Antonio Demandado: Home Products Inc.. Proceso: 9170 Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Los preceptos que se imponían mencionar tenían que ser relativos a los que reglan las relaciones de derecho individual de los trabajadores oficiales, y el no hacerlo conlleva la vulneración del requisito del art. 90 del CPL. en cuanto exige la enunciación de una norma de derecho sustancial consagratoria de derechos reclamados, que el recurrente considere violada y constituya base esencial del fallo o ha debido serlo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: García Calderón, Adán. Demandado: Compañía de Electricidad y Gas. Proceso: 9171. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 30/04/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Mesa Sanmiguel, Florentino. Demandado: Ecopetrol. Proceso: 9288. Publicada: No.

PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. La jurisprudencia de tiempo atrás ha enseñado que la censura que se plantea atribuyéndole a la sentencia la comisión de un error de hecho manifiesto no puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin que se determine de modo claro la forma como cada uno de ellos permite demostrar el yerro, el cual, además, debe ser manifiesto, vale decir, debe aparecer evidente con sólo cotejar las pruebas en que se apoya la sentencia y las singularizadas por el recurrente.

Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 02/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Hinojosa Asprilla, Ermides Fresnedo. Demandado: Puertos de Colombia * . Proceso: 9301. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se demostró. La confrontación del interrogatorio rendido por el representante legal de la demandada y del acta, únicas pruebas calificadas citadas en el cargo (Ley 16 de 1969, art. 7°), no permite concluir que el Tribunal incurriera en error ostensible de hecho, en tanto de tales medios de convicción no surge el vicio del consentimiento predicado por la censura dado que el hecho de haberse acordado la terminación del contrato de trabajo con el pago de una bonificación no implica la coacción a que alude la censura toda vez que dicho pago no supone por sí mismo una presión para que el actor suscribiera el acta; tampoco la configura la circunstancia de haberse suscrito un documento preimpreso de la empresa, puesto que si, como la misma demandante lo afirma, fueron varios los pactos celebrados con diferentes trabajadores, bien podía utilizarse un documento modelo para todos los casos. Además, de las pruebas reseñadas no se infiere la amenaza que se dice recibió el accionante de ser despedido si se negaba a firmar el acta de finalización del convenio laboral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 02/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Herrera Giraldo, Pedro Pablo. Demandado: Cadenalco S.A. Proceso: 9568. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ VIOLACION INDIRECTA. Por las características del recurso de casación la violación de la ley cuando ella se plantea por la vía indirecta debe provenir siempre de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de "determinada prueba", y que, por ello, la jurisprudencia de tiempo atrás ha enseñado que la censura que se plantea atribuyéndole al fallo la comisión de un error de hecho manifiesto no puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin que se determine de modo claro la forma como cada uno de ellos permite demostrar el yerro, el cual, además, debe ser manifiesto, vale decir, debe aparecer evidente con sólo cotejar las pruebas en que se apoya la sentencia y las singularizadas por el recurrente. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Fecha: 02/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cruz, José Eliécer. Demandado: Productos Ramo S.A. Proceso: 9448. Publicada: No.

SUSTITUCION PATRONAL. Cabe recordar que el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo al estudiar la figura de la sustitución de patronos, sobre el particular

expresó lo siguiente: "...Para que la sustitución de patrono se configure en el derecho del trabajo, es necesario que se continúe también por el asalariado la prestación de sus servicios. Deben, pues, reunirse tres elementos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador. Sólo así se entiende que exista continuidad también de la relación de trabajo, del contrato laboral. "Pero si alguno de estos requisitos falta, si por ejemplo, no existe o no se demuestra la continuidad de la prestación de servicios por el asalariado, lógicamente no puede hablarse, tampoco de sustitución de patrono, o en forma más concreta, no puede hablarse siquiera de patrono, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado. "La institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador.."... Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia Tribunal Supremo del Trabajo de 17 de julio de 1947. Gaceta del Trabajo, Tomo II, pág. 250. Este criterio jurisprudencial fue ratificado y ampliado "...El Tribunal Supremo ha dicho que para que la sustitución de patronos se opere es necesario que concurran estos requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio. Y en el presente caso, aun cuando aparentemente se reúnen todos ellos, es lo cierto que el último no se configura en manera alguna, pues si bien es cierto que Chisco siguió trabajando en la misma empresa bajo las órdenes de Bejarano, de 1945 a 1946 lo fue en virtud de un nuevo contrato que empezó al recibir éste la empresa. "Y como no hay constancia de que la declaración que contiene el aludido documento, de fecha 31 de mayo de 1945, haya sido obtenida por coacción, fuerza o dolo, ni la sentencia la comenta por lo que hace a la cancelación del contrato, no es posible que jurídicamente se haya producido el fenómeno de la sustitución de patrono, porque, como ya lo ha dicho esta corporación en otros fallos (V. el de fecha 17 de julio de 1947) es condición indispensable para que opere la sustitución que el trabajador siga prestando sus servicios sin interrupción al nuevo patrono, sin que haya terminado la relación laboral anterior. Porque, si bien es cierto que uno de los factores que configuran la sustitución es el de la continuidad en la prestación del servicio, no basta que se demuestre simplemente el hecho de que el trabajador siguió laborando en la respectiva empresa, sino que es necesario establecer que actuaba dentro del mismo contrato; esto es, que la relación jurídica se hallaba vigente respecto al patrono sustituído para que el sustituto la recibiera con las consecuencias que la ley previene. En el presente caso, si el actor continuó al servicio del demandado Bejarano, una vez terminado el contrato de arrendamiento de los señores Arango, no pudo ser sino en virtud de un nuevo contrato, toda vez que el mismo hecho de haber recibido las prestaciones relativas al tiempo anterior, y la propia manifestación que el actor hizo de haberse cancelado su contrato de trabajo, imponen esta forzosa conclusión.."... Nota de

Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de mayo de 1950. Gaceta del Trabajo, Tomo V, págs. 78 y 79. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 02/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante Arciniegas Baquero, Luis Germán. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 9461. Publicada: No.

CERTIFICADO MEDICO DE EGRESO/ INDEMNIZACION MORATORIA. En cuanto a la obligación de la empresa de expedir el certificado médico de egreso el art. 17 convencional remite al art. 3° del dec. 2541 de 1945 norma que presupone la práctica de un examen médico previo por cuenta de la empresa con ocasión del contrato de trabajo sin cuya existencia no emerge la obligación y por ende no puede derivarse la causación de la indemnización moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 06/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Cortés Rodríguez, Fernando. Demandado: Terminal Marítimo de Buenavent. Proceso: 9164. Publicada: No.

CERTIFICADO MEDICO DE EGRESO/ INDEMNIZACION MORATORIA. En cuanto a la obligación de la empresa de expedir el certificado médico de egreso el art. 17 convencional remite al art. 3° del dec. 2541 de 1945 norma que presupone la práctica de un examen médico previo por cuenta de la empresa con ocasión del contrato de trabajo sin cuya existencia no emerge la obligación y por ende no puede derivarse la causación de la indemnización moratoria. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 06/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Cardona Culma, Luis Eduardo. Demandado: Fondo Pasivo Scial. * Proceso: 9179. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La comprobación de los hechos, en los que concuerdan recurrente y el fallador de segunda instancia, en nada inciden para controvertir la decisión de la sentencia de no imponer indemnización moratoria fundada en que no puede atribuírsele mala fe al comportamiento de la demandada porque se hizo necesario el trámite del proceso para dilucidar la verdadera naturaleza de la relación que existió entre las partes. Por ello, le asiste razón al opositor cuando expresa que los desatinos en la forma enunciada por el impugnante, resultan irrelevantes para la demostración de la conducta maliciosa, que es la que se debe examinar a la hora de desatar la pretensión relativa a la sanción moratoria, como lo ha reiterado la jurisprudencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 06/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Madriñán Sierra,

Jorge Humberto. Demandado: Clínica Palmira S.A. Proceso: 9108. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ DESVINCULACION CONTRACTUAL POR SUPRESION DEL CARGO - Es una modalidad de Despido sin Justa causa/ INDEMNIZACION POR DESPIDO CONVENCIONAL / PENSION SANCION. Las varias referencias interpretativas que consignó el tribunal sobre los decs. de reestructuración de la demandada, en desarrollo del art. 20 de la Carta Política (transitorio), frente a lo normado en el dec. 2127 de 1945, aunados al criterio jurisprudencial al respecto, son indicativos de que la censura ha debido encaminarse por la vía de interpretación errónea, porque en verdad se alude es al entendimiento equivocado de la normatividad sobre la cual giró la decisión del fallador y no como equivocadamente lo planteó la impugnante: "aplicación indebida". Bastarían las anteriores consideraciones en torno a los planteamientos de falta de técnica tanto en el alcance de la impugnación, como en la formulación del cargo para rechazarlo. No obstante, aún si la Corte pudiera hacer caso omiso de las deficiencias anotadas y entrara en el estudio de fondo del cargo, hallaría que tampoco habría lugar al quebrantamiento de la sentencia. En efecto, el ad-quem estimó con fundamento en reiteradísimos pronunciamientos de esta Sala, que la desvinculación contractual por la simple supresión del cargo del trabajador, es una modalidad de despido sin justa causa, y por ende, produce las consecuencias propias de esta figura, y en este caso específico el pago de la indemnización por despido convencionalmente pactada y la pensión proporcional de jubilación, por lo que no es el tribunal, sino la recurrente quien le impartió un significado equivocado a tales disposiciones. Por el defecto técnico insuperable atrás mencionado, el cargo se rechaza. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 06/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villalba Salgado, Isnelda Cristina. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9348. Publicada: No.

SENTENCIA JUDICIAL. Como en la motivación de la sentencia recurrida el Tribunal no hizo referencia alguna a las otras decisiones judiciales a las que alude la censura, el planteamiento que aquí se expone obligaría a la Corte a examinar el expediente en orden a establecer la existencia de dichos pronunciamientos, pues sabido es que en principio las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de los casos en que fueron proferidas, siéndole prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria (Art. 17 del CC). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 06/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Torres Zurro, Carlos Alberto. Demandado: Alen Ltda. Proceso: 9561. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Fue razonable el ad-quem, al no advertir que en la inspección ocular no se demostró el pago oportuno de las cotizaciones, porque, se repite, habiendo sido un punto no controvertido a lo largo del proceso, no podía menos que hacer constar esta circunstancia; la ausencia de controversia sobre el punto y lo expresado en el libelo introductor hacía, cuando menos, innecesario que se entrara a buscar la demostración del mismo en el material probatorio. Iguales consideraciones pueden hacerse respecto de la afiliación para el riesgo de vejez. Además de que el reparo sobre su no demostración, es punto cuya alegación no puede admitirse ahora en la Corte, porque constituye un medio nuevo, en la medida en que nada se discutió sobre el mismo a lo largo del juicio y no puede admitirse, sin quebrantar el derecho de defensa, que solo en esta oportunidad, en el recurso de casación, se haga el cuestionamiento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 06/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Valledupar. Demandante: Pinto de Fragozo, Hildreth. Demandado: Caja de Compensación Familiar. Proceso: 9426. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El fundamento de la decisión impugnada lo constituye la consideración del juzgador de alzada de ser necesario probar el supuesto de hecho del art. 3° del dec. 2541 de 1945, que adicionó el art. 26 del dec. 2127 de 1945, para que procediera la indemnización por mora prevista en el art. 1° del dec. 797 de 1949, razón por la que absolvió de dicha indemnización al demandado, por no hallar probado que al demandante, le hubiera sido practicado el examen médico de ingreso o durante el tiempo que duró la relación laboral. Debe anotarse que no apreció el Tribunal erróneamente la convención colectiva de trabajo, como documento que es, por cuanto el art. 17 de ella, que en el fallo acusado se transcribió en lo pertinente, remite al art. 3° del dec. 2541 de 1945, que adicionó las obligaciones especiales a cargo del patrono con la de "hacerle practicar examen médico al trabajador que lo solicite a la expiración del contrato, y hacerle expedir el correspondiente certificado de salud, siempre que haya sido sometido anteriormente a otro examen médico como condición para ingresar a la empresa o para permanecer en ella". De tal manera que la cláusula de la convención al remitirse a la norma reglamentaria exige el requisito que echó de menos el Tribunal. La certificación de 4 de noviembre de 1994, expedida por quien se identifica como coordinador del fondo demandado, únicamente prueba que en la hoja de vida del demandante "no se encontró copia del certificado de salud expedido por el médico laboral o por el jefe de personal del terminal marítimo de Buenaventura a nombre del peticionario", lo que no contradice la consideración del Tribunal, pues no acredita el hecho de habérsele practicado el examen médico para ingresar a la empresa o para permanecer en ella. Asunto:

Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 07/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Granja Hermann, Ismel Alberto. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Puert. Proceso: 9303. Publicada: No.

PENSION VOLUNTARIA O EXTRALEGAL DE JUBILACION-Compatibilidad con las Pensión de Vejez del Seguro Social. "Una de las finalidades de la ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el ISS, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al ISS, el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. En consecuencia, nada hay en la ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado. 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 ISS, cuya naturaleza es, 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 sentencias de 11 de diciembre de 1991, Radicación 4441; 15 de diciembre de 1995, Radicación 7960; y 19 de febrero de 1997, Radicación 9276. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 07/05/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Fabricato S.A. y Otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 9085. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Debe expresar la Corte, en primer término, que asiste entera razón a la réplica cuando relieva el defecto que ostenta el alcance de la impugnación, en el sentido de que el mismo no expresa, según corresponde, cómo debe proceder la Corte, supuesto el éxito del recurso y ya como falladora de instancia, con la sentencia de primer grado, si confirmarla, revocarla o reformarla y en éstos dos últimos casos qué decisión judicial debe

reemplazarla. Ello es indispensable porque una es la posición de la Corte como juez de casación y otra diferente la que le corresponde como sentenciador, en reemplazo del Tribunal, con respecto al fallo del a-quo. El recurrente, sin embargo, pidió la casación del fallo de Tribunal y equivocadamente solicitó que en sede de instancia la Corte revocara esta misma decisión y en su lugar absolviera a la parte demandada, sin expresar, se repite, lo que debía hacer con la sentencia de primera instancia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 07/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: López Gallego, José Uriel. Demandado: Laboratorios Wyeth Inc. Proceso: 9417. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Analizado el contenido del cargo, entiende la Sala que su argumentación central procura atacar la sentencia del *ad quem* en cuanto no calificó como legal y justa la terminación del contrato laboral del demandante, teniendo el censor en perspectiva el contenido de dos (2) compendios normativos: Los decs. 2138 de 1992 y 619 de 1993, que a juicio del impugnante avalarían la decisión de la empleadora. De tal forma que planteada así la controversia, ella trasciende todo aspecto fáctico y deviene en básicamente jurídica, por lo que es evidente que el censor, al optar por la vía indirecta, ha extraviado la senda por la que técnicamente debió enderezar el ataque contra la sentencia recurrida, que es la directa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 07/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Motta Motta, Aristóbulo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Indust. Proceso: 9068. Publicada: No.

JURISPRUDENCIA. Es cierto que el cargo no está llamado a prosperar como lo afirma el opositor; mas no por la razón aducida en la réplica de haber ya la Corte determinado el carácter salarial de las primas cuya fuente normativa es una convención colectiva de trabajo, puesto que las sentencias a las que se refiere el replicante, que transcribe en lo que estima pertinente, resolvieron la mayoría de ellas cuestiones de hecho debatidas en cada uno de esos procesos, por lo que son decisiones de las cuales, en rigor, no es dable afirmar que sientan una jurisprudencia, dado que únicamente tienen tal carácter aquellos criterios generales que expresa como tribunal de casación sobre determinados puntos de derecho. Ponente (s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 08/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Cifuentes Rengifo, José Asnoraldo. Demandado: Industria de Licores del Valle. Proceso: 9162. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA - Son Incompatibles. la razón para que resulte inadecuado acumular en un mismo cargo un ataque contra la sentencia por violación directa de la ley, quebranto normativo que siempre será por completo ajeno a los hechos del proceso y a las pruebas que los acreditan, con uno en el que se enjuicia el fallo por la comisión de errores de hecho manifiestos o de derecho generados en la falta de apreciación o la errónea apreciación de una determinada prueba, es la de tratarse de infracciones a la ley que tienen origen y causas totalmente diferentes. Es por eso que si se orienta el ataque por la vía indirecta de violación de la ley. la argumentación del recurrente debe ser consecuente y debe circunscribirse a demostrar que un hecho relevante del proceso no se dio por establecido estando debidamente probado o, viceversa, que se dio por probado sin estarlo. Tal acusación no tiene porque involucrar consideraciones jurídicas o disquisiciones de tal índole, pues ellas son propias de la vía de puro derecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 13/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali Demandante: Bahoz, Mario. Demandado: Industria de Licores del Valle. Proceso: 9565. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Es ostensible que el *ad-quem* se equivocó al establecer que el demandante recibió viáticos permanentes y por ende con carácter salarial en los términos del art. 17 de la ley 50 de 1990, de manera que el cargo prospera y deberá anularse el fallo impugnado en cuanto impuso, basado en la inclusión de dichos viáticos como factor retributivo, reajustes de cesantía, intereses a la cesantía e indemnización moratoria. No se requiere el estudio del primer cargo, pues queda satisfecho el alcance de la impugnación. Fuera de lo ya anotado, en sede de instancia se observa que el único elemento de juicio que permite precisar los viáticos del señor Arango, son las relaciones suministradas por el apoderado de la empresa. De ellas, si bien es dable desprender la percepción de viáticos no es posible concluir que fueran permanentes, pues no se indican las circunstancias o motivaciones de su causación y, de otra parte, las fechas de pago, no permiten inferir una periodicidad o estabilidad en la frecuencia, como para concluir su habitualidad, fuera de que como ya se expuso, durante el año de 1994, los pagos fueron muy escasos e irregulares. No hay lugar entonces al reajuste de la liquidación final, ni al pago de indemnización moratoria, esto último aún cuando en el recurso no se tocó la condena al reajuste de vacaciones dado que ésta no genera el derecho con arreglo al art. 65 del CST. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 13/05/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Arango Aristizábal, Oscar. Demandado: El Torreón S.A. Proceso: 9550. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ - Requisitos. Los cuestionamientos tanto en las instancias, como en el Recurso Extraordinario giran en torno a la solicitud del actor para obtener el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez a que considera tener derecho por haber cumplido los requisitos exigidos legalmente. Debe la Corte anotar que manteniéndose intangible la conclusión del fallador de no haber completado como trabajador la cantidad de 500 cotizaciones en los 20 años anteriores al 24 de abril de 1990, fecha en la que solicitó la pensión de vejez, ni 1.000 semanas en cualquier tiempo, ya que, según la sentencia dio por probado que únicamente alcanzó 544 semanas durante todo el tiempo de afiliación, se impone concluir que ni de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 29 de 1983, aprobado por el dec. 1900 de ese mismo año, ni con lo establecido en el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el dec. 758 de ese año, asista la razón al impugnante en su pretensión del quebrantamiento de la sentencia que al no ser violatoria de la ley sustancial proceda, en consecuencia, condenar al ISS. a pagarle la pensión de vejez reclamada. Ha de anotarse que dada la vía escogida en la formulación de los tres cargos, resultaba obligatorio tener por ciertos los hechos que dio por probados el Tribunal en la sentencia según los cuales, como está ya explicado, el recurrente alcanzó a cotizar únicamente 544 semanas durante todo el tiempo de afiliación y menos de 500 durante los 20 años anteriores al 24 de abril de 1990, día en el que solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, bajo la vigencia del Acuerdo 29 de 1983. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 15/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Galán Rodríguez, Antonio. Demandado: I.S.S. Proceso: 9261. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. En la casación del trabajo el error de derecho está restringido a la prueba solemne. Así lo establece el art. 87 del CPL (como quedó después de las modificaciones que le hicieran los arts. 60 del dec. 528 de 1964 y 7o. de la ley 16 de 1969). Según esa norma, sólo hay lugar al error de derecho cuando el sentenciador ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, o cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 16/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Orne Ceballes, Manuel Antonio. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9606. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de defectos técnicos insuperables. En primer término ha de anotarse, que el alcance de la impugnación se queda corto, pues aun cuando la censura solicita la casación de la sentencia proferida

por el *ad-quem*, no indica la labor a desarrollar con respecto a la dictada por el a-quo, actividad que como es sabido, no corresponde a la Corte establecer oficiosamente. El censor, al enunciar la proposición jurídica, señala varias normas como dejadas de aplicar. Esta presentación implica el examen de aspectos de puro derecho como que en realidad lo que se plantea es una acusación en la modalidad de infracción directa de las normas denunciadas por lo que el ataque, de conformidad con la doctrina sostenida de vieja data por esta corporación, debió dirigirse por la vía directa. Así mismo la censura incumple el deber de señalar en forma concreta en qué consisten los errores de hecho que le atribuye a la sentencia y señala como erróneamente apreciados varios testimonios y dictámenes periciales pruebas que de acuerdo a lo establecido en el art. 7° de la ley 16 de 1969 no son calificadas para fundar cargo en casación laboral. De contera presenta el desarrollo del cargo en forma de alegato de instancia, cuando es sabido que la demostración por la vía indirecta exige concentración en la demostración de los yerros pues el recurso extraordinario no está dirigido a que la Corte se convenza o no de la justeza del derecho pretendido, sino a que juzgue, si el ad-quem incurrió en errores en la apreciación de las pruebas, con el fin de enderezar las consecuencias adversas que la falta de apreciación o defectuosa apreciación del material fáctico produjeron en el fallo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 19/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Salazar Londoño, Jesús Emilio. Demandado: López Patiño, Gerardo de Jesús . Proceso: 9356. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/ ACTA DE CONCILIACION/ TRANSITO LEGISLATIVO. Del cuidadoso examen del acta conciliatoria la Sala observa, que el contrato celebrado antes de la vigencia de la ley 50 de 1990 fue terminado válida y definitivamente por mutuo disenso, por lo que consecuencialmente el conteo de la antigüedad que es factor correspondiente al tránsito de tiempo y se desarrolla como consecuencia de la vigencia del contrato de trabajo, también se extinguió a la finalización de aquel. De esta suerte aun cuando en forma poco técnica el acta de conciliación registra en su texto una renuncia expresa a la antigüedad, el verdadero fenómeno jurídico que se produjo, fue la terminación del contrato de trabajo y por lo tanto, la finalización definitiva del conteo de la antigüedad. En virtud de lo dicho, la terminación del primer contrato determinó la imposibilidad de computar la antigüedad causada durante su vigencia, para efecto de liquidar la indemnización que por despido injusto se originó en la terminación del segundo contrato de trabajo, que como se vio, fue suscrito posteriormente por las partes, razón por la cual su antigüedad empezó a contarse a partir de su celebración. Si bien el art. 98 de la ley 50 de 1990 estableció un mecanismo para que los trabajadores

se acogieser voluntariamente a la nueva legislación, dicha ley sin embargo, no prohibió que empresarios y trabajadores utilizaren alternativas igualmente eficaces para hacer el tránsito legislativo. El uso alternativo de uno de esos mecanismos ocurrió en el caso sub-examine, como que las partes en lugar de utilizar la forma preceptuada en el art. 98 citado, decidieron dar por terminado definitivamente el contrato de trabajo que venía rigiendo sus relaciones para en seguida, celebrar uno nuevo gobernado por las normas pertinentes de la ley 50 de 1990. mecanismo que el Tribunal encontró válido y con el cual de conformidad con lo expresado en el acta de conciliación. el trabajador estuvo plenamente de acuerdo sin poder inferirse así coacción alguna por parte del patrono ni factor de entidad suficiente para afectar la validez de la conciliación. Asunto: Ordinario. Ponente (s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 19/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Agudelo Tobón, Luis Fernando. Demandado: Compañía de Empaques S.A. Proceso: 9214. Publicada: No.

COPIA - Valor Probatorio. De todas maneras, y para dar una respuesta a la inquietud de la recurrente, se observa que los documentos efectivamente corresponden a copias respecto de las cuales no se cumplen las formalidades que contempla el art. 254 del CPC. pues, contrario a lo que insinúa el cargo, no fueron compulsadas ni confrontadas dentro de la inspección judicial. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 19/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: San afé de Bogotá. Demandante: Pimienta Viana, Rafael Alfonso. Demandado: Construcciones Protexa S.A. Proceso: 9683. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Es cierto que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario pasa por alto lo que respecto de los requisitos de la demanda de casación prevén los arts. 87 y 90 del CPL. razón por la que desconoce que los conceptos de violación de la ley que dan motivo de casación son la infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida, y que por la vía indirecta la jurisprudencia ha explicado que en realidad el motivo técnicamente denunciable es este último; confundiendo; además, lo que propiamente constituye el error de hecho manifiesto con la circunstancia de no haberse apreciado la prueba o de haberla apreciado erróneamente. Defecto de valoración probatoria que lógicamente no puede presentarse simultáneamente en relación con una misma prueba, como aquí lo afirma el impugnante al decir que hubo "apreciación errónea de un documento auténtico" y que se produjo "el error de hecho de no apreciar el documento auténtico", refiriéndose a la liquidación de prestaciones sociales. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 20/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante:

Casals Vega, Andrés Francisco. Demandado: Aluminios Reynolds Santo Domin. Proceso: 9425. Publicada: No.

TRABAJADOR OFICIAL EN SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA - Prueba. Si en hipótesis de discusión se admitiera que el accionante fundó sus pretensiones en la existencia de un contrato de trabajo reglado por la ley 6ª de 1945, el dec. 2127 del mismo año y la ley 64 de 1946, en contraposición a la de un contrato administrativo de prestación de servicios, que es al que hace referencia la demandada en la excepción perentoria que propuso en el transcurso de la primera audiencia de trámite, lo cierto es, que ha debido probarlo, para lo cual, si laboró en una sociedad de economía mixta del orden nacional, y lo aceptó el Tribunal, era menester que allegara al juzgador medio de convicción acerca de la estructura de capital de la empresa, para que éste pudiera deducir una consecuencia distinta a la que acogió. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 20/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Taborda Howard, Manuel Antonio. Demandado: Electrificadora de S. Andrés". Proceso: 9251. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Manifestación de la causa o motivo de terminación. La finalidad de la exigencia que hace el parágrafo del art. 7º del dec. 2351 de 1965 no debe obscurecerse ni desvirtuarse mediante innecesarios formalismos, porque tratándose de relaciones contractuales laborales no es posible hacer una estereotipia sobre el contenido de la manifestación de la causal o motivo por la que se toma la decisión de terminar unilateralmente el contrato de trabajo. Mucho menos puede exigirse como una condición necesaria para que se cumpla el requisito legal de manifestar el motivo o la causal del despido, que se le diga al trabajador "cuáles fueron los descargos admisibles y cuáles los insatisfactorios", como sin fundamento lo exige el Tribunal en el fallo acusado, puesto que la sola circunstancia de terminar el contrato es indicativa de que para el empleador no son satisfactorias las explicaciones suministradas por el trabajador. Cosa diferente es la carga que tiene la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo de justificar su decisión si es llamado a juicio por quien se considera despedido sin una justa causa. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 20/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Cardona Montoya , Augusto y Otro. Demandado: Corporación Financiera de Desa. Proceso: 9416. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La impugnación no obstante que orienta el cargo por la vía directa se empeña en demostrar mediante los elementos de prueba

que obran en el proceso que el demandante estuvo dedicado a labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, es decir que manifiesta abierta inconformidad con el análisis de los hechos y de los medios de convicción que hizo el Tribunal, de donde resulta que la vía escogida no es la adecuada porque ella supone la completa identificación del recurrente con las conclusiones fácticas del fallo acusado. La razón de técnica anotada es suficiente para que el cargo se desestime. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 20/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Arango Torres, Luis Enrique. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Proceso: 9384. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El art. 90 del CPL dice que el recurrente debe indicar el precepto legal sustantivo que estime violado, exigencia que no es puramente formal, sino esencial en esta especial impugnación, pues el fin primordial del recurso extraordinario de casación es precisamente la defensa de la ley sustancial. La Corte ha precisado que tal clase de ley es la que está dirigida a crear, modificar o extinguir un derecho, de manera que al recurrente le corresponde indicarla y no le basta (aunque eventualmente se requiera) demostrar la transgresión de otro tipo de normas, como las que se limitan a definir situaciones jurídicas, las de contenido procesal etc. La carga de indicar la norma sustancial en este recurso fue atenuada pero no suprimida por la ley de descongestión judicial. En ese orden, al recurrente le correspondía en este grado indicar, y no lo hizo, las normas jurídicas que consagran los derechos que propuso en la demanda inicial del juicio (reintegro, indexación, indemnización convencional por despido injusto, pensión sanción, indemnización moratoria) y no limitarse a acusar la transgresión del art. 47 del CST, tal como fue subrogado por el num. 2o. del art. 5o. del dec. 2351 de 1965, que no es norma sustancial pues se limita a establecer que el contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y del art. 181-f de la ley 100 de 1993 y su parágrafo 3o. que contempla los tipos de entidades promotoras de salud y que establece que "Las empresas que presten los servicios de salud en la forma prevista por el literal f, podrán reemplazarlo, contratando dichos servicios con las Entidades Promotoras de Salud adscritas al Sistema General de Seguridad Social en Salud". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 20/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Vélez Restrepo, Jorge Enrique. Demandado: Cementos El Cairo S.A.. Proceso: 9639. Publicada: No.

INDEXACION DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez, Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Sentencia. Fecha 20/05/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Mantilla Flórez, Oswaldo. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9143. Publicada: No.

DOCUMENTO PRIVADO - Citación para Reconocimiento, Diligencia de Reconocimiento. La diligencia de reconocimiento no satisface los requisitos exigidos por los arts. 272 y 273 del CPC, pero de todos modos ese instrumento tampoco demuestra plenamente la calidad de dependiente del actor, puesto que de acuerdo al conjunto probatorio que se viene analizando, puede entenderse como un acto voluntario de la sociedad demandada, y en esas condiciones no tendría la fuerza suficiente para desquiciar la conclusión del Tribunal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 20/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rojas Cobo, Oscar. Demandado: Nasco S.A. Proceso: 9633. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION - Reajuste. La Sala ha sostenido de vieja data, que toda condena relacionada con el reconocimiento del 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. El Tribunal negó el recurso de casación en razón a la edad de 79 años demostrada por el actor y acudió a la tabla colombiana de mortalidad para establecer la vida probable de " 6.23 años por 13 = 80.99 meses incluidos allí las mesadas adicionales" y hechas las operaciones aritméticas por el reajuste pensional, le dio un resultado de $13.019.848,oo más la condena impuesta por tal concepto, para un total de $17.076.699,oo, y no obstante, que el ad-quem tomó en consideración las mesadas a futuro conforme a las expectativas de vida probable del beneficiario, dada la naturaleza de ser la prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, pretirió aplicar a los mismos factores numéricos fijos el reajuste que correspondería a la vida probable del beneficiario, con lo cual se alcanza la cuantía requerida por el art. 1 del dec. 719. de 1989 y en consecuencia procede la concesión del recurso. Asunto: Recurso de hecho. Ponente (s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto. Fecha: 20/05/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: García Jaimes, Enrique. Demandado: Banco de la República. Proceso: 9979. Publicada: No.

REFORMATIO IN PEJUS/ RECURSO DE APELACION. "...La causal segunda de casación invocada por el censor, que alude al principio de la "reformatio in pejus", procura, en general, defender al único apelante, o a la parte en cuyo favor se surtió el grado de consulta, de eventuales sentencias en las que el Juez de segundo grado efectúe modificaciones que hagan más gravosa su situación

procesal. Tratándose del recurso de apelación, el principio de la reformatio in pejus opera en su espíritu protectivo frente al único apelante, tal como puede leerse en el ord. 2 del art. 60 del dec. 528 de 1964, modificatorio del art. 87 del CPL, imponiéndole al Juez de la apelación la obligación de revisar la sentencia solamente dentro del estricto marco que le formulara el apelante solitario. A este tema, el propuesto por el único recurrente en apelación, está limitada la competencia decisoria del ad quem. No obstante, cuando en procura de la alzada de la sentencia de primer grado concurren ambas partes, la impuesta limitación de competencia que surge del principio en comento desaparece y el Juez de segundo conocimiento puede revisar en su totalidad la sentencia impugnada en apelación... Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de septiembre de 1996. Radicación 8895. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 20/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Palacios Medina, Jairo Alberto. Demandado: Estupiñán Archila, José Antonio. Proceso: 9182. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ VIA INDIRECTA. El ataque circunscrito a la mala fe de la empleadora se funda en las conclusiones del Tribunal en punto a la falta de pago de las prestaciones sociales del actor, sin embargo la acusación por la vía indirecta solo permite confrontar las pruebas citadas en el cargo para definir, en este caso, si la recurrente desvirtúa la buena fe que halló demostrada el juzgador para no dar prosperidad a la indemnización por mora. Bajo esta premisa la Sala encuentra que los medios de prueba señalados como erróneamente apreciados, lo mismo que la constancia de paz y salvo reseñada como dejada de estimar, contrariamente a lo que pretende la impugnación, bien pueden dar a entender el presunto pago que el Instituto demandado hizo por concepto de prestaciones sociales. En efecto, en los comprobantes de egreso figuran los rubros aparentemente cancelados, entre otros, por concepto de prestaciones sociales, así mismo consta el recibo por parte del demandante de las prestaciones sociales según contrato suscrito el 2 de febrero de 1991. Los restantes medios de prueba señalados por la acusación como inapreciados por el sentenciador corresponden a solicitudes de anticipos del salario o de "..préstamo - anticipo (..) sobre el valor de mis prestaciones sociales del período.".. documentos que tampoco destruyen la conclusión censurada atinente a la buena fe patronal, puesto que de ellos a su vez puede inferirse el posible pago efectuado por ese concepto. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 21/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Prado Rodríguez, Hernando. Demandado: ICESI. Proceso: 9584. Publicada: No.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Cotizaciones, Aportes/ CONTRATO DE TRABAJO. Los listados provenientes del ISS relativos a cotizaciones del demandante, si bien indican que el seguro percibió aportes de la empresa accionada desde el 1 de octubre de 1982 hasta el 4 de marzo de 1993 en beneficio del demandante, ello no permite concluir la existencia de un contrato de trabajo pues es sabido que en no pocas ocasiones la afiliación a la seguridad social no implica por diversas razones la realidad de una subordinación laboral. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 21/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: Lamboglia Calonge, Julio César. Opositor: Mundial de Confecciones Ltda. Proceso: 9594. Publicada: No.

COSA JUZGADA. La Corte advierte que la demanda originante del primer proceso y la del actual, como piezas procesales, forzosamente ha debido citarlas el recurrente, ya como equivocadamente estimadas, o como inapreciadas por el fallador, toda vez que para determinar si en un caso específico se está frente al fenómeno de la cosa juzgada es necesario comparar si las partes en contienda son las mismas así como si los hechos y las pretensiones debatidas en ambos procesos son similares, para concluir si existe o no la identidad de partes, de causa y de objeto. El efecto jurídico de la cosa juzgada es el de evitar decisiones contradictorias en las controversias judiciales e impedir que se vuelvan a debatir los mismos hechos y las mismas pretensiones entre las partes que ya obtuvieron sentencia sobre ello, ni siquiera para tratar de enmendar un desacierto atribuible a una decisión judicial que ya se encuentra en firme y que tiene esa autoridad. De ahí que la absolución en el juicio anterior respecto de incrementos salariales que se hubiesen causado en el lapso ya indicado (desde el despido hasta el reintegro), tiene fuerza de cosa juzgada con todos los efectos de ese instituto procesal. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 21/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Hoyos Hernández, Enrique Tercero. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9309. Publicada: No.

DEMANDA - Oportunidad/ CONTRATO DE TRABAJO - Reconocimiento de Créditos. Es sabido que cuando se acude a la rama judicial del poder público para obtener el reconocimiento de créditos provenientes de un contrato de trabajo, las pretensiones en ese sentido deben formularse en la demanda o en la oportunidad señalada para reforma de la misma. Este razonamiento es suficiente para colegir que aunque los documentos contentivos del contrato de trabajo y la convención colectiva de trabajo, citados como equivocadamente apreciados, aludan a una indemnización convencional por terminación injusta del vínculo laboral, ello no permite afirmar que en la demanda con que se

inició este proceso "se pidió condena por concepto de indemnización por despido con base en lo pactado en el art. 29 de la Convención colectiva de Trabajo", que sería lo que indicaría que el Tribunal erró al hacer aseveración en contrario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 21/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá Demandante: Torres Torres, José. Demandado: EDIS. Proceso: 9187. Publicada: No.

INTERES PARA RECURRIR EN CASACION - Determinación de la Cuantía/ CONDENA EN COSTAS. Conforme lo tiene dicho la jurisprudencia laboral, para determinar el interés para recurrir en casación de la parte que se considera agraviada por la sentencia no es dable tomar en cuenta el monto de la condena por concepto de costas. Al respecto se ha dicho lo siguiente: "...En cuanto a las costas del proceso, con las cuales la recurrente también intenta acrecer el monto de la cuantía, ha sido uniforme doctrina sostenida antes por el Tribunal Supremo del Trabajo y mantenida por la Sala Laboral ahora de la Corte, que no deben tenerse en cuenta para determinar dicha cuantía, "por no ser petición principal, sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción", y porque la condenación en ellas procede en los casos previstos por la ley, aun cuando no haya sido solicitada en los libelos de demanda o respuesta...". Quiere decir lo anterior que el Tribunal se equivocó al conceder un recurso en un caso en el que de acuerdo con sus propias cuentas, el eventual agravio que sufre el demandante recurrente no alcanza la suma de $17'172.500,00, o sea, la cantidad equivalente a cien veces el salario mínimo legal mensual más alto, que es el criterio fijado por el art. 1 del dec. 719 de 1989 para determinar la cuantía del interés para recurrir en casación laboral. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en autos de 19 de febrero de 1958, y 8 de mayo de 1956. G.J. Tomo LXXXVII, pág. 315. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Auto. Fecha: 22/05/1997. Decisión: Inadmite. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: Segura Barros, Pedro Sergio. Demandado: Fondo Pasivo Social de Puertos. Proceso: 9984. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Le asiste entera razón al opositor cuando aduce que era necesario citar el art. 467 del CST. para integrar la proposición jurídica, por ser este precepto legal el que da validez a lo pactado en dichos convenios normativos de condiciones generales de trabajo. Debe anotarse que el cargo no presenta una proposición jurídica que lo haga estimable, puesto que los arts. 25 y 53 de la Constitución Política no tienen el carácter de normas sustanciales, por no ser atributivos de específicos derechos laborales que puedan ser reclamados en juicio; ni tampoco ostentan tal carácter los arts. 11, 18, 19 y 21 del CST. Menos aún en este caso en el que lo pretendido es un reintegro con

fundamento en la aplicación del art. sexto de la convención colectiva de trabajo, el cual, según el recurrente, fue erróneamente interpretado. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 22/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Ibarra Martínez, Sergio Enrique. Demandado: Banco Tequendama. Proceso: 9470. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD. El juzgador ad-quem señaló que no se demostró el cumplimiento de las exigencias atinentes a los estudios y las propuestas previstos en las convenciones colectivas de trabajo vigentes entre 1989 y 1993 para la nivelación salarial pretendida en la demanda inicial, sin embargo el recurrente no controvierte este fundamento básico de la sentencia, así como tampoco se refiere al corolario del fallador según el cual los valores cancelados por concepto de compensados y prima de servicios fueron computados en la liquidación de la cesantía y de la pensión de jubilación. Por tanto la decisión acusada conserva su fundamento en las inferencias inatacadas toda vez que de ellas se predica la presunción de acierto y legalidad que no puede desvirtuar la Corte de oficio, dada la naturaleza del recurso de casación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 26/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandado: Castellón Leno, Francisco José. Demandado: Puertos de Colombia*. Proceso: 9600. Publicada: No.

CONSULTA/ RECURSO DE APELACION. Es acertado el criterio del juzgador en punto al alcance de la consulta de la decisión totalmente desfavorable para el trabajador demandante en el evento de omitirse la sustentación de la apelación, puesto que dicha omisión produce los efectos de no haberse interpuesto el recurso de apelación, de modo que aparece imperativo que se surta ese grado jurisdiccional denominado consulta porque su finalidad es la de tutelar los derechos de los trabajadores que son de orden público y por tanto irrenunciables. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 26/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sierra Ruiz, Blanca Islena. Demandado: Fedecacao. Proceso: 9433. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO. El resumen de la sentencia impugnada refleja de manera nítida que para el Tribunal la única vinculación que tuvieron las partes fue de naturaleza laboral, y fue ello lo que lo llevó a desestimar el contrato de agencia comercial que la empresa demandada había suscrito con la sociedad Representaciones Gonzalo Ltda. De manera que el sentenciador sí consideró que el demandante fue un "empleado", ya que de lo contrario no hubiera podido

confirmar las condenas impuestas por el Juzgado, todo lo cual descarta la comisión del quinto desatino fáctico que le atribuye la censura, además de que en el cuarto error se dice que el Tribunal reconoció la condición de trabajador del actor, lo que muestra también una antinomia de la censura. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 27/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rodríguez Cortés, Gonzalo. Demandado: Laboratorios La Catleya Ltda. Proceso: 9726. Publicada: No

PRUEBA POR TESTIGOS/ PRUEBA CALIFICADA/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ CONTRATO DE OBRA - Simulación. De acuerdo con el art. 7° de la ley 16 de 1969, la prueba por testigos no es una de las tres calificadas para independientemente estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo; y si bien la jurisprudencia tiene dicho que esta prueba debe ser también atacada por el recurrente cuando ella constituye soporte de la decisión judicial impugnada, la Corte únicamente puede revisarla cuando previamente ha sido demostrado un yerro evidente con fundamento en la inspección ocular, la confesión judicial o el documento auténtico. Debe anotarse que las consideraciones del Tribunal, que pueden o no compartirse, constituyen una inferencia razonable si se toman en cuenta las características de los servicios ejecutados por virtud de los contratos calificados como de obra; empero, lo verdaderamente relevante para los efectos del recurso, y en ello debe insistir la Corte, lo constituye la circunstancia de haber formado el juzgador de instancia su convicción fundándose en lo declarado por los testigos; prueba que no puede examinarse libre e independientemente en la casación del trabajo por virtud de la restricción que establece el art. 7° de la ley 16 de 1969, pues sólo es dable revisarla una vez que el recurrente demuestra la comisión de un error de hecho manifiesto derivado de alguna de las tres pruebas calificadas por la ley. De todos modos, dado que el juez de alzada formó su convencimiento sobre el carácter simulado de los "contratos de obra" basándose en las específicas obligaciones del "contratista" que figuran en el contrato celebrado el 21 de mayo de 1991 y en lo declarado por los testigos, el sólo hecho de concedérsele a la recurrente que en tales documentos aparece pactado que los pagos se efectuarían "según avances de la obra", no permitiría tener por manifiestamente equivocada la convicción fundada en los testimonios. La misma explicación dada respecto de las facturas y cuentas de cobro es dable hacer en relación con el denominado "cuadro histórico de las facturas cubiertas a la sociedad Pinzón Ramírez y Cía. Ltda. entre julio de 1990 y octubre de 1992" debido a que allí aparece aún más clara la regularidad del pago de las sumas que la recurrente afirma constituían "avances" y que para el Tribunal no fueron otra cosa que pagos del salario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 28/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia:

Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Pinzón Silva, Crisanto. Demandado: Cementos Diamante del Tolima S. Proceso: 9454. Publicada: No.

PRESTACIONES SOCIALES - Liquidación/ ERROR DE HECHO - No se demostró. Podría pensarse, que le asiste parcialmente razón a la parte actora, por cuanto la suma del periodo que abarcó el cese total de actividades y de los 8 días de suspensión disciplinaria, no supera los 71 días, no tenidos en cuenta al liquidarle sus prestaciones sociales; no obstante, al examinar los documentos que contienen nueve liquidaciones parciales de cesantía, elaboradas con posterioridad al año 1976 y apreciadas por el Tribunal, se observa que en las seis primeras siempre se señaló un periodo de 71 días como no trabajados y en las tres restantes uno de 79 días, sin que aquel le manifestara al banco su rechazo o inconformidad, lo cual permite inferir que estaba consciente de no haberlos trabajado y que, por tal razón, admitía que se le descontaran. No resultan así demostrados, los tres primeros desatinos fácticos imputados. Por tanto, la Sala se considera relevada para estudiar el restante error que tiene que ver con una supuesta mala fe de la entidad bancaria, puesto que, como quedó visto, ésta al proceder a liquidar las prestaciones del demandante actuó conforme a la ley. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 28/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Jiménez Jaramillo, Oscar Darío. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 9403. Publicada: No.

INDEXACION POR DESPIDO INJUSTO. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia de Instancia. Fecha: 28/05/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Caicedo, Gildardo. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 8746. Publicada: No.

INDICIO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Conviene anotar que la "conjetura" que afirma el impugnante hizo el fallador de alzada al manifestar que la universidad no pagó el auxilio de cesantía con anterioridad "...tal vez... para no incurrir en la sanción del art. 254 del CST", constituye en verdad un "indicio" que no permite fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del art. 7° de la ley 16 de 1969, mientras que no se demuestre yerro de esta índole con base en la inspección ocular, el documento auténtico o la confesión judicial, que son las únicas pruebas idóneas para autónomamente estructurar un error de hecho de esta especie. No se revisan los testimonios por virtud de la restricción establecida en el art. 7° de la ley 16 de 1969. Ponente (s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Muñoz Prados, Alberto Olavo. Demandado: Universidad Santo Tomás . Proceso: 93880. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El alcance de la impugnación pretende la casación parcial de la sentencia del Tribunal para confirmarla en cuanto a las condenas hechas por concepto de reajuste a las cesantías y de intereses a las mismas y la revocatoria de la misma sentencia en cuanto a la absolución de la sanción por indemnización moratoria, petitum que no se acompasa con las exigencias legales que disciplinan el Recurso Extraordinario, según el cual lo acertado es solicitar el quebrantamiento total o parcial de la sentencia impugnada para en el evento de prosperidad, la Corte en sede de Instancia haga los pronunciamientos correspondientes a la sentencia de primer grado, ya para confirmarla, modificarla o revocarla, según el caso. La Corte como lo ha dicho y repetido con insistencia no puede suplir al recurrente en las actividades echadas de ver, pues el recurso extraordinario no es una tercera instancia, sino una verdadera acción para obtener la anulación de las sentencias violatorias de los derechos sustanciales debatidas en el proceso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Daguer Villegas, Pedro Pablo. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los. Proceso: 9446. Publicada: No.

ACCIDENTE DE TRABAJO/ MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE INDEMNIZACION MORATORIA. La condena por indemnización moratoria dispuesta en la decisión impugnada fue ordenada a partir de la presentación de la demanda con el argumento de que en ese momento se acreditó el parentesco de la accionante con el trabajador fallecido; conclusión que corresponde a la tesis jurisprudencial conforme a la cual el art. 65 del CST. se aplica en favor de los herederos o beneficiarios de un trabajador fallecido. El criterio jurídico anotado en que se fundó la consideración del sentenciador de segundo grado no fue controvertido en los cargos estudiados, en realidad en ellos el recurrente aduce que el parentesco de la accionante con el trabajador era conocido por las sociedades llamadas a juicio con anterioridad a la presentación de la demanda según lo acreditan los comprobantes del pago del seguro de vida a los padres del accidentado. La deficiencia advertida acarrea que la sentencia recurrida permanezca inmodificable en lo atinente al tema de la indemnización moratoria abordado en los dos cargos estudiados, pues sobre ella opera la presunción de acierto que en casación laboral obra sobre la sentencia impugnada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Vásquez Alfonso, Ana Lucía. Demandado: Comproyectos Ltda. y Otra. Proceso: 9564. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. La transgresión de la ley por concepto de interpretación errónea supone que el juzgador aplica la norma destinada a regular el respectivo caso, pero tergiversando su verdadero sentido y por consiguiente, haciéndole producir efectos no previstos por el legislador. Pues bien, en el asunto de los autos el recurrente acusa al Tribunal por haber interpretado erróneamente diversas normas relativas al régimen del ISS, (particularmente los arts. 9, 72, y 76 de la ley 90 de 1946, 193 y 259 del CST, 11, 60 y 61 del Acuerdo No 224 de 1966 6° y 10° del Acuerdo 029 de 1985), en cuanto impuso a la demandada el pago de la pensión sanción pese a la afiliación del trabajador al Instituto, pero ocurre que el Tribunal para adoptar su decisión no tuvo en cuenta los referidos preceptos, sino que con forme arriba se dijo, se limitó a comprobar los supuestos del art. 8° de la ley 171 de 1961, sin considerar para nada el régimen del Seguro y sus reglamentos. Consiguientemente mal pudo ocurrir la interpretación equivocada objeto de denuncia, puesto que el fallador no produjo ninguna interpretación de las normas integrantes de la proposición jurídica que se mencionan como mal interpretadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superor del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Mesa Marín, Ovidio Antonio. Demandado: Antioqueña de Curtidos S.A. Proceso: 9598. Publicada: No.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/ REINTEGRO. Observa la Sala que el censor tiene razón en cuanto a que cuando el art. 53 de la Constitución Nacional se refiere a "estabilidad en el empleo", no define el contenido del principio ni hace salvedades a su aplicación, de modo que el Tribunal lo interpretó equivocadamente cuando refiriéndose a él dijo: "..hace referencia al conjunto de garantías que le permiten al trabajador conservar su empleo, salvo que se presenten circunstancias constitucionales o legales que hagan que el mismo desaparezca, como sucede en el caso de autos, en donde el interés general basado en la reestructuración y modernización del Estado tiene primacía sobre el interés particular..".. El cargo es fundado por este aspecto pero no conduce a destruir la decisión absolutoria del fallador en cuanto al reintegro, porque es bien claro que la disposición constitucional no contempla el reintegro ni ningún otro instrumento de estabilidad. Esto se concibe como un postulado genérico cuyo contenido debe ser aportado mediante las distintas fuentes normativas propias del derecho laboral. No sobra advertir adicionalmente que el reintegro reclamado supone el despido del trabajador y no la liquidación de la entidad que fue lo que aconteció en el presente caso. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante: Ortiz Avila, José Olimpo. Demandado: Municipio de Neiva. Proceso: 9531. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. No es de recibo el reparo formal anotado por la réplica al cargo, dado que frente a una acusación por la vía indirecta corresponde a la Sala la confrontación de los medios de convicción citados por la censura en los términos de la demostración elaborada por el recurrente, para establecer la posible existencia de los errores atribuidos al juzgador que eventualmente lo condujeran a la violación de la ley sustantiva nacional (por su aplicación indebida). Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez, Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Uribe García Herrero, Alberto. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9177. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADORDOCUMENTO DECLARATIVO EMANADO DE TERCERO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. El memorando enviado por el señor Flavio Armando Russi al Superintendente de Producción, no puede ser confrontado dado que se trata de un documento declarativo emanado de un tercero, asimilado por ley a la prueba testimonial, vale decir no calificada en este recurso extraordinario, pues solo tienen esa condición por mandato expreso del art. 23 de la ley 16 de 1968 el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Jiménez Ríos, Mario de Jesús . Demandado: Ecopetrol. Proceso: 9319. Publicada: No.

PRESTACIONES SOCIALES/ ACTA DE CONCILIACION. La censura pretende demostrar en los dos cargos propuestos, que el tribunal se equivocó al apreciar el acta de conciliación suscrita por las partes. Estima, que esta contenía un arreglo definitivo y de esta suerte, de ella era menester deducir la celebración de una conciliación válida con fuerza de cosa juzgada y la buena fe de la demandada. De la transcripción del pasaje de la sentencia acusada y de lo expresado más adelante por el propio tribunal, observa la Sala que el fundamento de su decisión no lo constituyó solamente el acta de conciliación sino también la liquidación de prestaciones y los documentos pruebas éstas últimas cuya estimación no fue atacada por la censura. En tales condiciones no puede accederse a la petición de casación total que cobija al primer cargo por cuanto aun con la prosperidad en cuanto a la apreciación equivocada de la conciliación, quedaría soportada la sentencia del fallador en las dos pruebas últimamente referenciadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: Casa parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá.

Demandante: Ortegón Páez, José de Jesús . Demandado: Banco Comercial Ant. Proceso: 9267. Publicada: No.

TESTIMONIO. Los testimonios con arreglo al art. 7°. de la ley 16 de 1969, no son pruebas calificadas para fundar cargo en Casación Laboral, salvo que se dieren yerros fácticos en la apreciación o falta de apreciación de la prueba calificada Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Guerrero de Rosero, Waldina. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9270. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En el alcance de la impugnación el censor pretende la casación de la sentencia del Tribunal y la revocatoria de esa misma providencia, petitum que no se acompasa con las exigencias legales que disciplinan el Recurso Extraordinario, según el cual lo acertado es la de solicitar el quebrantamiento total o parcial de la sentencia impugnada para en el evento de prosperidad, la Corte en sede de Instancia haga los pronunciamientos correspondientes a la sentencia de primer grado, ya para confirmarla, modificarla o revocarla, según el caso. De otra parte ha de observarse que la censura a guisa de demostración de errores de hecho presenta un clásico memorial de instancia y deja sin demostrar los errores de hecho denunciados en el cargo. Tampoco logra en el escrito respectivo destruir las conclusiones fácticas del Tribunal. Echa de menos la Sala los planteamientos que correspondía hacer a la censura en el sentido de indicar a la Corte lo que cada una de las pruebas demuestra; como las apreció el Tribunal y luego deducir el yerro evidente, ostensible y trascendente en que pudo incurrir el sentenciador. Asunto: Ordinario. Ponente (s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 29/05/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Villate Vargas, Felipe. Demandado: International Elevator Inc. Proceso: 9406. Publicada: No.

PROVIDENCIA - Aclaración. Tal y como lo prevé el art. 309 del CPC. aplicable por analogía según la disposición del art. 145 del CPL. dentro del término de la ejecutoria, ACLARASE el fallo de la Corte proferido en este proceso con fecha del 20 de mayo del corriente año, indicando que se incurrió en lapsus cálami en lo anotado entre líneas en la página 15 del mismo, pues cuando se quiso expresar -que también fue declarado inexequible-; se dijo "-que no ha sido declarado inexequible -". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto. Fecha: 03/06/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Medellín. Demandante: Arango Torres, Luis Enrique. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Proceso: 9384. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ APLICACION INDEBIDA. Tal como lo hace ver el opositor el cargo se endereza por un sendero equivocado en la medida en que censura al tribunal por haber impartido un sentido equivocado a los preceptos cuyo quebrantamiento denuncia. En efecto la aplicación indebida de las normas legales - invocado por el impugnante -es un concepto de violación autónomo y diferente de la interpretación errónea- que es lo que en el fondo cree encontrar asidero en el desarrollo del cargo. Este defecto técnico enerva por sí solo la eficacia de la acusación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 05/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Recurrente Demandante: Yela Zambrano, Heyer Giovanny. Opositor Demandado: Caja Agraria. Recurrente Demandado: Caja Agraria. Opositor Demandante: Yela Zambrano, Heyer Giovanny . Proceso: 9485. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. El contenido de los comprobantes no conduce a concluir la existencia de un contrato distinto al de trabajo, pues su expresión no es precisa en tal sentido, lo cual lo convierte en ineficaz frente al objetivo de un cargo en casación presentado por la vía indirecta que, como es bien sabido, lo constituye la demostración de la existencia de un error de hecho que tenga la característica de ser ostensible. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 05/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cantillo Bohórquez, Silverio. Demandado: Ecopetrol. Proceso: 9455. Publicada: No.

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Estas dos pruebas (confesión) constituyen los únicos medios de convicción legalmente calificados en los cuales se funda el cargo; sin que con ellos se logre desvirtuar la conclusión del ad-quem al no encontrar probado que los actores hubiesen laborado sin solución de continuidad al servicio del demandado por todo el tiempo que señala el recurrente. No sobra recordar que en tales condiciones no puede la Corte entrar a examinar los testimonios, como lo pretende la censura, porque el análisis de la prueba no calificada sólo es procedente cuando previamente se demuestre error de hecho proveniente de la falta de apreciación, o apreciación errónea, de una prueba calificada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 06/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Pérez Sepúlveda, Hernando. Demandado: Posada Correa, Bernardo. Proceso: 9475. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA/ REVOCATORIA DE LA ORDEN JUDICIAL DE REINTEGRO/ ERROR DE HECHO. Si el Tribunal hubiera apreciado los documentos, habría concluido que el actor no cumplía cabalmente con sus obligaciones y por lo mismo esa conducta pesaba para determinar la aconsejabilidad o no aconsejabilidad del reintegro. En su lugar, y desde luego con error evidente, el sentenciador estimó que no existía circunstancia alguna que hiciera impertinente el restablecimiento del contrato. Los testimonios a pesar de que el Tribunal los consideró insuficientes para configurar la justa causa que habilita al patrono para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, es evidente que constituyen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, como que un comportamiento de esa naturaleza rompe la necesaria disciplina que debe existir en toda empresa, su reiteración lleva al límite de lo no permitido y se erige en una conducta que no solo perjudica la producción sino que atenta en forma grave contra el ecosistema. El cargo, en consecuencia, demuestra los errores evidentes y la violación de la ley, por lo cual se infirmará la sentencia del Tribunal. En sede de instancia la Sala estima suficientes las apreciaciones anteriores para concluir en la revocatoria de la sentencia del Juzgado, el que, al igual que el Tribunal, en contra de la evidencia, consideró aconsejable el reintegro. La revocatoria de la orden judicial de reintegro implica el examen de todas las pretensiones subsidiarias de la demanda. Ellas corresponden a la indemnización por despido sin justa causa, el pago de cotizaciones al Seguro Social por los riesgos de invalidez, vejez y muerte o la pensión de jubilación, así como la indexación de las condenas. Como el supuesto de hecho relativo a que el contrato terminó sin justa causa no es discutido en este grado jurisdiccional, surge como consecuencia la correspondiente indemnización, cuyo valor liquidado de acuerdo con lo establecido por el art. 6o. de la ley 50 de 1990, con base en el salario promedio que suministró la empresa y el tiempo de servicios. Está condena admite la indexación solicitada en la demanda inicial, para lo cual se dispondrá, para mejor proveer, la prueba correspondiente, pues el documento, que respalda la pérdida del poder adquisitivo de la moneda desde el mes de septiembre de 1995, solo cubre hasta el mes de enero de 1996. Por tanto, se librará oficio al DANE para que certifique sobre la variación del índice de precios al consumidor desde septiembre de 1995 hasta la fecha en que se expida la certificación, con el fin de agrupar bajo un mismo concepto e igual elemento, el período completo cubierto por la mencionada indexación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha. 06/06/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Ortega Montoya , José David. Demandado: Central Tumaco S.A. Proceso: 9706. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA/ REVOCATORIA DE LA ORDEN JUDICIAL DE REINTEGRO/ ERROR DE HECHO Si el Tribunal hubiera apreciado los documentos, habría concluido que el actor no cumplía

cabalmente con sus obligaciones y por lo mismo esa conducta pesaba para determinar la aconsejabilidad o no aconsejabilidad del reintegro. En su lugar, y desde luego con error evidente, el sentenciador estimó que no existía circunstancia alguna que hiciera impertinente el restablecimiento del contrato. Los testimonios a pesar de que el Tribunal los consideró insuficientes para configurar la justa causa que habilita al patrono para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, es evidente que constituyen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, como que un comportamiento de esa naturaleza rompe la necesaria disciplina que debe existir en toda empresa, su reiteración lleva al límite de lo no permitido y se erige en una conducta que no solo perjudica la producción sino que atenta en forma grave contra el ecosistema. El cargo, en consecuencia, demuestra los errores evidentes y la violación de la ley, por lo cual se infirmará la sentencia del Tribunal. En sede de instancia la Sala estima suficientes las apreciaciones anteriores para concluir en la revocatoria de la sentencia del Juzgado, el que, al igual que el Tribunal, en contra de la evidencia, consideró aconsejable el reintegro. La revocatoria de la orden judicial de reintegro implica el examen de todas las pretensiones subsidiarias de la demanda. Ellas corresponden a la indemnización por despido sin justa causa, el pago de cotizaciones al Seguro Social por los riesgos de invalidez, vejez y muerte o la pensión de jubilación, así como la indexación de las condenas. Como el supuesto de hecho relativo a que el contrato terminó sin justa causa no es discutido en este grado jurisdiccional, surge como consecuencia la correspondiente indemnización, cuyo valor liquidado de acuerdo con lo establecido por el art. 6o. de la ley 50 de 1990, con base en el salario promedio que suministró la empresa y el tiempo de servicios. Esta condena admite la indexación solicitada en la demanda inicial, para lo cual se dispondrá, para mejor proveer, la prueba correspondiente, pues el documento, que respalda la pérdida del poder adquisitivo de la moneda desde el mes de septiembre de 1995, solo cubre hasta el mes de enero de 1996. Por tanto, se librará oficio al DANE para que certifique sobre la variación del índice de precios al consumidor desde septiembre de 1995 hasta la fecha en que se expida la certificación, con el fin de agrupar bajo un mismo concepto e igual elemento, el periodo completo cubierto por la mencionada indexación. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 06/06/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Ortega Montoya , José David. Demandado: Central Tumaco S.A Proceso: 9706. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA/ BUENA FE. En lo que hace a la condena que impusiera el juzgado por concepto de indemnización moratoria y que confirmó el *Ad quem*, encuentra la Corte que éste al no objetar tal decisión fue porque compartió la razón que se adujo con tal fin, o sea, en ser dudoso el

carácter salarial de la denominada "bonificación de cumplimiento" para calcular el monto de la cesantía definitiva; argumentación que, en primer lugar, no fue rebatida por el impugnante y, en segundo término, tiene asidero probatorio porque lo cierto es que ese rubro no aparece dentro de la relación de conceptos remunerativos a tener en cuenta para la cesantía como lo consagra el art. 61 de la Convención Colectiva de Trabajo, y, por consiguiente, su naturaleza salarial no puede decirse que sea inequívoca como para atribuirle conducta maliciosa ausencia de buena fe al ente que dejó de incluir esta bonificación en los conceptos percibidos por el trabajador a la hora de definir el promedio salarial apto para determinar el monto de su cesantía definitiva. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 06/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Osorio Ramírez, Humberto. Demandado: Puertos de Colombia*. Proceso: 9240. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ - Requisitos/ ERROR DE HECHO. El Tribunal efectivamente se equivocó al apreciar los documentos, pues ellos certifican las cotizaciones sufragadas por el asegurado Arango Garcés Oscar, que no es el demandante, por lo cual con base en esas pruebas no podía dar por demostrado que el actor había cotizado 626 semanas hasta el 18 de abril de 1990; y como la certificación que realmente se refiere al actor, indica que tan solo cotizó 344 semanas, resulta evidente el error de hecho que le endilga la censura y desde luego su incidencia en la violación de la ley, pues según el art. 1l del dec. 3041 de 1966 para tener derecho a la pensión de vejez el asegurado debe contar con 60 o más años de edad si es varón y 55 años si es mujer, así como haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 06/06/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Sánchez Arias, Manuel Salvador. Demandado: I. S.S. Proceso: 9704. Publicada: No.

VIATICOS/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Frente a las pruebas, en las que se evidencia que la propia entidad demandada pagó al actor viáticos por la suma diaria de $20.000.00, no es posible endilgarle al ad quem un yerro con rasgo de evidente o manifiesto, que traiga como consecuencia la quiebra de la sentencia recurrida, porque en estricto sentido no puede afirmarse que en contra de la realidad de la prueba el Tribunal haya dado por demostrado un hecho que no lo está, o no haya dado por demostrado uno que sí está acreditado en el expediente. Además, también se sabe, por distintos pronunciamientos jurisprudenciales de esta Sala, que el hecho que el Juzgador

de segunda instancia le otorgue mayor validez o eficacia a unas probanzas que a otras, como por ejemplo, en el sub lite, a las antes mencionadas, en desmedro de otras, como el documento de folio 39, que alude a unos viáticos diarios reconocidos al actor por valor de $4.000.00, no alcanza a constituir error ostensible de hecho, pues la opción probatoria acogida por el Tribunal es fruto de un ejercicio soberano suyo, pero no arbitrario y sin sustento y, por consiguiente, ajustado a las reglas de apreciación de la prueba que regla el art. 61 del CPL. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 06/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Vargas Mendoza, Elías. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 9287, Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Requisitos que la regulaton hasta 1990/ REGLAMENTOS DEL ISS-Requisitos de edades o cotizaciones. Según las pautas jurisprudenciales, para que el Tribunal, en el asunto que se trata, hubiese dejado de aplicar la disposición aducida como generadora del derecho pensional reclamado por el actor, se requería acreditar que para la fecha en que entró a regir el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, lo que sucedió el 17 de abril de ese mismo año, aquél con base en la normatividad modificada ya había adquirido el derecho a gozar de la pensión de vejez, para lo cual se exigía que tuviese 60 años de edad y haber cotizado un mínimo de 500 semanas durante los 20 años anteriores a la fecha anotada. Empero, ocurre que para establecer el último presupuesto antes mencionado, hay que acudir al material probatorio allegado al proceso por cuanto el análisis del fallo de segunda instancia es con referencia al lapso comprendido del 18 de diciembre de 1987 al 18 de diciembre de 1967. Circunstancia que implica, entonces, que el cargo tenía que hacerse por la vía indirecta, y como no se hizo, ello es motivo suficiente para desechar el mismo, como en efecto se dispondrá. Sin embargo, lo dicho no obsta para anotar que aunque la Sala pasara por alto la mencionada deficiencia, la decisión sería la misma por que de conformidad con la prueba documental relativa al número y fecha de las cotizaciones que para el riesgo de vejez aportó el demandante, no se cumpliría con el requisito de haber pagado un mínimo de 500 semanas durante los 20 años anteriores al 17 de abril de 1990, fecha en que, se repite, empezó a regir el acuerdo 049 de 1990 que aplicó el Tribunal para determinar si éste tenía derecho a la pensión de vejez, ya que la documental relativa a las cotizaciones solo sumarían en ese período 464 semanas. Esto quiere decir que el Tribunal acertó al desatar la controversia con base en la reglamentación vigente al formularse la petición de reconocimiento administrativo de la pensión de vejez, pues ningún derecho adquirido a la misma había surgido en cabeza del demandante. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero.

Sentencia. Fecha: 06/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: León Peña, Saturnino. Demandado: I.S.S. Proceso: 9295. Publicada: No.

JURISPRUDENCIA. únicamente tienen el carácter de jurisprudencia aquellos criterios generales que expresa como tribunal de casación sobre determinados puntos de derecho. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 10/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: García Esquivel, Hugo Fernely. Demandado: Industria de Licores del Valle. Proceso: 9476. Publicada: No.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA. La indemnización por mora fue instituida con el propósito de garantizar el pago de las prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeudaran a los trabajadores oficiales al momento de la terminación del contrato, concediéndole a la administración pública un plazo de gracia de 90 días para hacerlo, vencido el cual, el incumplimiento del patrono en el reconocimiento y pago de los valores adeudados da lugar a dicha indemnización, que se deriva del art. 1° del dec. 797 de 1949, tal como lo ha explicado reiteradamente la jurisprudencia, en cuanto dicha norma reglamenta el art. 11 de la ley 6a. de 1945 que consagra la denominada "condición resolutoria" que va envuelta en los contratos de trabajo. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 10/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Giraldo Herrera, Naum. Demandado: Banco Popular. Proceso: 9478. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ ERROR DE DERECHO. El cúmulo de las deficiencias técnicas destacadas en la réplica, más las aquí precisadas, es suficiente para rechazar el cargo; empero, quiere la Corte anotar que el recurrente adicionalmente confunde los conceptos de error de hecho, yerros que son los únicos que deben tener el carácter de manifiestos, y error de derecho, al afirmar que la violación proviene de desaciertos de esta última especie, sin tener en cuenta que en los claros términos del art. 60 del dec. 528 de 1964: "...Solo 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 ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango.Sentencia. Fecha: 10/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Ruiz Algarín, William. Demandado: Puertos de Colombia*. Proceso: 9519. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ DICTAMEN MEDICO/ ACCIDENTE DE TRABAJO. "Un profesional de la medicina", debe ser considerado, en principio, como "un experto" con capacidad e idoneidad suficiente para verificar hechos que requieran un especial conocimiento científico o técnico en materias atinentes a la medicina, como lo es el hecho de determinar las secuelas de una lesión orgánica o una perturbación funcional permanente o pasajera que a un trabajador le sobrevenga como consecuencia de un suceso imprevisto y repentino que por sus características constituya un accidente de trabajo. No desconoce la Corte que los jueces deben ser muy prudentes al ejercer las facultades instructoras de las que los dota la ley al no sujetarlos a una tarifa legal en materia de pruebas y autorizarlos para formar libremente su convencimiento valiéndose de todos los medios de prueba, y que deben mostrar la mayor cautela y ponderación cuando se trate de designar un perito que los asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales relacionados con la fijación de la pérdida de capacidad para trabajar de alguien, a fin de no incurrir en un eventual desacierto al desconocer la determinación de la disminución de la capacidad laboral de un afiliado al ISS, pues no deben olvidar que dicha entidad cuenta con especialistas en medicina del trabajo, y que graduar la capacidad para trabajar que alguien conserva después de que ella resulta menoscabada como consecuencia de un accidente laboral y establecer si la misma alcanza el porcentaje suficiente para considerarlo profesionalmente inválido, requiere –en la mayoría de las veces, sino en todas- del concurso de médicos con diferentes especialidades, e inclusive de profesionales con conocimientos distintos a los propios de la medicina; ya que una cosa es dictaminar sobre la ocurrencia de una lesión orgánica o de una perturbación funcional, permanente o pasajera, o si la persona sufre un estado patológico determinado por agentes físicos, químicos o biológicos, y otra, diferente, calificar las secuelas que laboralmente sobrevienen a quién sufre el accidente o padece la enfermedad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 10/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gómez Baena, Darío de Jesús . Demandado: I.S.S. Proceso: 9477. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Debe anotar la Corte que en materia laboral el recurso de casación procede únicamente cuando la sentencia es violatoria de la ley sustancial "por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea", de acuerdo con las textuales expresiones empleadas por el art. 60 del dec. 528 de 1964, que subrogó el art. 87 del CPL. Sólo por estos tres motivos puede técnicamente acusarse en el recurso extraordinario una sentencia para obtener su anulación; y si bien es cierto que la jurisprudencia ha aceptado que la "falta de aplicación" puede entenderse como un motivo equivalente al de infracción directa, ello solamente se admite

cuando el ataque para nada se refiere a la cuestión fáctica del litigio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 10/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: de Rodríguez, María Olga y Otras. Demandado:Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín. Proceso: 9552. Publicada: No.

RECURSO DE REPOSICION/ CUANTIA - Estimación/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. El reexamen hecho por esta Sala al auto de 3 de marzo de 1997 referido por el recurrente permite establecer que el Tribunal con fundamento en los documentos encontró demostrada la edad de 79 años del actor y aplicó la tabla Colombiana de mortalidad para establecer la vida probable de "6.23 años x 13 = 80.99 meses incluidos allí las mesadas adicionales". Hizo las operaciones aritméticas por el reajuste pensional y le dio un resultado de $13.019.948.oo más la condena impuesta por tal concepto para un total de $17.076.699.oo, pero no aparece que le haya aplicado a las mesadas a futuro los reajustes legales anuales que también constituyen factor para la determinación de la cuantía conforme al art. 92 del CPL. con los cuales se habría alcanzado la cuantía requerida por el art. 1° del dec. 719 de 1989, y precisamente como este fue el fundamento del auto impugnado, sin que el recurrente demuestre lo contrario, el recurso no esta llamado a prosperar. Asunto: Recurso de hecho. Ponente (s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto. Fecha: 10/06/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: García Jaimes, Enrique. Demandado: Banco de la República. Proceso: 9979. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. Subordinación/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Al no desvirtuarse la presunción de subordinación con la señalada, como lo sugiere el recurrente, ha de admitirse que las partes litigantes estuvieron vinculadas mediante un contrato de trabajo, pues, no existe probanza similar que lleve a la Sala a concluir que lo que hubo entre aquellas fue una relación civil o comercial. Al no haber quedado demostrados los errores de hecho atribuidos al sentenciador de segunda instancia, luego de haber examinado la prueba calificada, la Sala se encuentra impedida para analizar la testimonial señalada por la censura, dada la restricción que prevé el art. 7°. de la ley 16 de 1969. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 11/06/1997 . Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandado: Fábrica de Curvas Ltda. Demandante: Alvarez Aristizábal, Leonel. Proceso: 9440. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION. El art. 16 de la resolución 021 de 1987, señala los requisitos de causación de la pensión en comento. Tal como se encuentra

redactada la norma, los requisitos de edad y tiempo de servicios son concurrentes, lo cual permite entender que los eventos de causación, en lo tocante con estos dos elementos, generan el derecho para quien habiendo cumplido veinte o más años de servicios, continuos o discontinuos, llegue a cincuenta años de edad, pero también para quien habiendo cumplido cincuenta años de edad o más logre completar los veinte años de servicios, como lo entiende el Tribunal. Ambos entendimientos parecen viables y por ello resulta imposible materializar un error de hecho, surgido del estudio de la resolución 021 como elemento probatorio, que pueda calificarse de ostensible. El espíritu de la norma parece corresponder al de anticipar el disfrute de un beneficio pensional dado que el requisito flexible es el de la edad, mas no el del tiempo de servicios que coincide con el que es usual en la causación de pensiones jubilatorias y dentro de ellas la prevista en el art. 260 del CST. vigente para la época en que se expidió la resolución bajo estudio por parte de la Junta Directiva de la demandada. Por tanto la circunstancia de completar el tiempo de servicios después de superar los cincuenta años de edad solo significa que se reduce el período de disfrute del beneficio sin que comporte la pérdida de la posibilidad de acceder al mismo. Lo anterior concuerda con el hecho de tratarse de una pensión de duración precaria, sometida en su permanencia al reconocimiento para el beneficiario de la pensión de vejez por parte del ISS. pues en tal momento solo subsiste la diferencia cuantitativa que pudiera existir. Es decir, si la pensión reconocida por el ISS. supera el monto de la pensión reconocida por la demandada, la obligación a cargo de ésta desaparece, situación que en alguna medida corresponde a la conclusión del juez de primera instancia. Como no se configuran los errores de hecho denunciados como evidentes por la censura, el cargo no puede prosperar, pero ello no impide señalar que la fórmula utilizada por el Tribunal no define claramente el significado económico del derecho reconocido, lo cual era el verdadero objeto de su estudio dado que el fallo de primera instancia coincide con el entendimiento que el Tribunal dio a la norma consagratoria de la pensión especial y por ello su absolución surge exclusivamente de haber considerado que el valor mensual pagado por el ISS. por concepto de pensión de vejez, supera el monto de la mesada de la pensión causada a cargo de la demandada, argumento éste que era precisamente el que debía desvirtuar el Ad-quem que se limitó a revocar la decisión de primer grado y a sostener que hay lugar a una condena sin identificar las razones cuantitativas de su determinación y sin que, por lo tanto, hubiera desvirtuado los razonamientos del A-quo sobre el particular. Una situación como la ocurrida, en la que hay claridad sobre la ausencia de algunos medios demostrativos indispensables para definir plenamente el derecho declarado, puede ser superada por medio de las facultades oficiosas del juez laboral para decretar pruebas necesarias para adoptar la adecuada decisión final. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 11/06/1997.

Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Recurrente: Fundación Hosp. San Vicente. Demandado: Gómez Giraldo, Darío Aldemar. Proceso: 9707. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. El cargo adolece de la técnica requerida por la ley del recurso de casación. En efecto: en primer término se observa, que con el alcance de la impugnación la censura aspira a la casación total de la sentencia del Tribunal. Seguidamente solicita la anulación de la decisión proferida por el ad-quem, labor esta que resulta imposible desarrollar como quiera que la casación de la sentencia implica su desaparición como tal, correspondiéndole a la Corte , en calidad de Tribunal de Instancia, revocar, confirmar, o modificar la sentencia proferida por el a-quo. Aunque los defectos anotados impedirían el examen de fondo, la Sala encuentra que además, el censor únicamente señala como pruebas dejadas de apreciar cuatro testimonios. Ha reiterado la Corte en innumerables decisiones que la prueba testimonial no es calificada para fundar cargo en casación por la vía indirecta, con arreglo al art. 7° de la ley 16 de 1969 que limita tal calificación a los documentos auténticos, la confesión judicial y a la inspección ocular dado lo cual solo cuando se demuestra la existencia del yerro con base en las pruebas calificadas, procede el examen de estos últimos. Los errores técnicos reseñados tienen suficiente entidad para enervar el estudio del fondo. Ponente (s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 11/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Heredia Cruz, Carlos José. Demandado: Distrifrenos Camacho Ltda. y Otros. Proceso: 9361. Publicada: No.

SUSTITUCION PATRONAL. Sala que ella se realiza como fenómeno en el derecho del trabajo cuando por cualquier causa se presenta el cambio de un patrono por otro, subsiste el giro ordinario de las actividades o negocios del establecimiento o empleador. y los servicios se continúan prestando por el trabajador en virtud del mismo contrato por el que venía haciéndolo. Además, ha sostenido la Corporación que la figura no se presume, y que quien la alega debe demostrarla plenamente, esto es, que del material probatorio allegado tiene que colegirse la confluencia de los tres elementos constitutivos de ese instituto jurídico, pues la carencia de uno de ellos lo desnaturaliza e imposibilita la declaratoria de su existencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 12/06/ 1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. hDemandante: Caballero, Abel. Demandado: París Arboleda, Daniel y Otros. Proceso: 9268. Publicada: No.

PRUEBAS CALIFICADAS. Como es sabido, el art. 7° de la ley 16 de 1969 únicamente califica como pruebas idóneas para fundar un error de hecho

manifiesto en la casación del trabajo a la inspección ocular, la confesión judicial y el documento auténtico; y si bien es cierto que la jurisprudencia ha aceptado que el recurrente tiene el deber de criticar los medios de convicción no calificados cuando el fallador forma su convencimiento basado también en esta última clase de pruebas, ello sólo es procedente una vez que demuestre los desaciertos derivados de una de las tres pruebas antes indicadas. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Alvarez Henao, Juan Carlos. Demandado: Ossa de la Cuesta, Carlos de Guadalupe y Otros. Proceso: 9428. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ INFRACCION DIRECTA. Tiene razón el replicante cuando advierte que en materia laboral el recurso de casación procede por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial "por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea", pues así textualmente lo establece el art. 60 del dec. 528 de 1964, que subrogó el art. 87 del CPL.; empero, este defecto relacionado con la identificación del concepto de violación de ley tampoco sería razón suficiente para desestimar el cargo, ya que jurisprudencialmente se ha aceptado que la "falta de aplicación" puede corresponder al motivo de violación legalmente denominado "infracción directa", si el quebranto normativo se produce porque el juzgador, con independencia de los hechos del proceso y de su prueba, ignora la existencia de la norma o se rebela contra ella y se niega a reconocerle validez, y, por lo tanto, deja de aplicarla para resolver la controversia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 13/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Gómez Gómez, Ascención. Demandado: I.S.S. Proceso: 9542. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ LITIS CONSORCIO ACTIVO/ PLURALIDAD DE DEMANDANTES/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. En reiteradas ocasiones esta Sala en casos como el presente, ha expuesto que donde existe pluralidad de demandantes cada uno conserva su individualidad, razón por la cual el resultado del proceso no es necesariamente igual para todos, sino que bien pueden prosperar las pretensiones, total o parcialmente, en favor de unos, y ser imprósperas en relación con otros. Por esa razón, para efectos de conceder o no el recurso de casación se debe tomar en consideración cada una de las demandas acumuladas y la respectiva decisión final porque el hecho de que las diferentes relaciones materiales se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el litis consorcio activo. Dicha doctrina, que

sirvió de fundamento a la providencia del tribunal mediante la cual se negó el recurso de casación permanece invariable, toda vez que debe entenderse que el objeto del recurso de casación es controlar la legalidad de la sentencia pronunciada en cada caso concreto y al mismo tiempo restablecer el derecho vulnerado. Por ello es indispensable para efectos de establecer el interés jurídico para recurrir en casación tener en cuenta la diferencia de las pretensiones de cada uno de los demandantes con relación a aquellas que fueron favorables en la sentencia de segunda instancia, motivo por el cual no es posible efectuar una suma global por todos los demandantes porque no se trata de pretensiones colectivas sino que proviene singularmente de cada una de las relaciones individuales que dan origen al conflicto jurídico. Asunto: Recurso de hecho. Ponente (s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto. Fecha: 17/06/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Castañeda, Luis Fernando y Otros. Demandado: Municipio de Frontino. Proceso: 10040. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO. Ha sostenido reiteradamente esta Corporación que en esta clase de recursos que pretenden obtener la concesión del recurso de casación denegado por el tribunal, es deber del recurrente demostrar al menos a través de un razonamiento sucinto y lógico la diferencia cuantitativa entre lo deducido por el fallador y la suma de 100 salarios mínimos, sin que sea procedente apoyar exclusivamente su posición en expresiones tan genéricas como las contenidas en el recurso bajo examen. Asunto: Recurso de hecho. Ponente (s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto. Fecha: 17/06/1997. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Recurrente: Montoya Reyes, Fredy. Demandado: Sociedad Polímeros Colombianos S.A. Proceso: 10039. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ INTERPRETACION ERRONEA/ APLICACION INDEBIDA/ INFRACCION DIRECTA. La interpretación errónea se presenta cuando el fallador aplica la norma que corresponde al caso concreto, pero le otorga un entendimiento equivocado, mientras la aplicación indebida se tipifica en el evento de que el juzgador entienda acertadamente el precepto pero lo aplica a un caso no regulado por él. Por lo tanto, es técnicamente inadmisible en el recurso extraordinario que de una misma norma sustantiva, que constituye soporte fundamental de la sentencia controvertida, el censor predique interpretación errónea, que presupone su acertada aplicación al caso concreto debatido, y aplicación indebida que precisamente desdice de aquella premisa. Debe anotarse que la Corte ha precisado que la infracción directa se presenta cuando el Tribunal ignora la existencia de la norma que es fundamento esencial del fallo recurrido, o por que conociéndola se rebela contra su texto y se abstiene de aplicarla. Por lo tanto, en uno u otro caso se da la inaplicación del precepto

legal. Lo antes puntualizado implica, entonces, que no se pueda predicar a la vez infracción directa y aplicación indebida de una norma sustantiva, cardinal en el debate, como el art. 8° de la ley 171 de 1961, pues la infracción directa, se repite, parte de la premisa de que la disposición no fue aplicada, por lo que mal puede expresarse a continuación, como lo hace la censura, que también en la sentencia el fallador la aplicó, aunque de manera impertinente. De bulto se deduce que ambos conceptos de violación directa se excluyen y no pueden coexistir predicados en el mismo cargo, respecto a la misma norma sustantiva. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: 17/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Montoya Montoya, Angel María. Demandado: Carbones San Fdo. S.A. Proceso: 9279. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DE CARGOS Y EMPLEOS PUBLICOS/ VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA REORGANIZACION ADMINISTRATIVA, RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A LOS TRABAJADORES - Diferencia. El art. 20 transitorio de la Constitución Nacional contiene un mandato imperativo que ordena la reestructuración administrativa de los entes públicos ineficientes. Razones económicas que a la postre podrían haber llevado a la extinción de organismos adscritos o vinculados a la administración central le dan contenido de orden público a la medida correctora de la ineficiencia del aparato estatal. La validez constitucional de las normas jurídicas que pusieron en práctica la reorganización administrativa de la Caja Agraria para ejecutar el aludido mandato transitorio es indiscutible y su juicio lo hizo el Consejo de Estado en la providencia que reseña la censura. Pero una cosa es la validez constitucional de la reorgani-zación administrativa y otra la responsabilidad del empleador frente a los trabajadores. El conflicto, solo aparente, entre las normas transitorias de la Constitución de 1991 y las normas permanentes que la integran se armoniza con las soluciones que ofrece globalmente su contenido. La supresión de cargos y empleos públicos, dentro del contexto de la reorganización de la administración pública descentralizada, admite que su adopción produzca la lesión de un derecho fundamental -el trabajo- y por ello ordena su reparación. Si el mandato del constituyente es la reorganización y si una de sus modalidades es la supresión de cargos, lo único discutible es el valor de la indemnización. Las normas constitucionales -no la transitoria- no solo reconocen en el derecho al trabajo uno de especial contenido, sino que garantizan el respeto al compromiso adquirido a través de la negociación colectiva, pues esta hace concreto ese derecho fundamental y lo impulsa para cumplir uno de los fines del Estado: mejorar la condición social del trabajador y de su familia. La armonización de la norma 20 transitoria de la Constitución y la Constitución misma es, en síntesis, la posibilidad jurídica de la reorganización mediante la

supresión de cargos, que es medida excepcional y extraña al orden jurídico normal, con el respeto a la palabra dada y por ende a la indemnización según el compromiso convencional preexistente. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de septiembre de 1996. Radicación 8507. Asunto: Ordinario. Ponente (s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 17/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cortés Vanegas, Ana Tulia. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9557. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Consentimiento- DEMANDA - Forma, Contenido. Cuando el art. 25 del CPL dice que el actor de un juicio debe indicar lo que demanda. "expresando con claridad y precisión los hechos y omisiones", impone una carga procesal sobre la base de que una petición clara permite que el demandado ejerza su derecho de defensa y que, en cambio, una que adolece de ese requisito, atenta contra ese derecho fundamental. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 17/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Calderón Alvarado, José Salatiel. Demandado: Emp. Distrital de Servicios Pu. Proceso: 9772. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ PRUEBA - Interpretación. La Corte se ha pronunciado en forma reiterada, en el sentido de que cuando la inconformidad de la censura atañe a la interpretación de una prueba, siendo la propuesta por el Tribunal de recibo por poseer estructura y fundamento lógico aceptable, aun cuando la traída por la censura sea admisible e igualmente lógica, no podrá atribuírsele al ad-quem en razón de su apreciación, la comisión de un error evidente de hecho, como quiera que la ley contempla y consagra a favor del juez, el principio de la libre formación del convencimiento (art. 61 del CPL.). Dado que lo que hizo el Tribunal fue aplicar tal facultad de acuerdo con su leal saber y entender, mal podía haber incurrido en los yerros que se le endilgan. Consecuencialmente el cargo no está llamado a prosperar. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 17/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Pineda Mantilla, Edgar. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 9298. Publicada: No.

DESCANSO REMUNERADO - Alcance del Artículo 105 del Código Electoral. Conforme al art. 105 del Código Electoral, el derecho al descanso remunerado se contrae a la prestación del servicio como jurado de votación, en ejercicio de sus funciones laborales y no al nombramiento. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 17/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá.

Demandante: Salazar Velandia, Víctor Manuel. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 9414. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Los cargos primero y último, formulados por vía directa en el concepto de aplicación indebida, contravienen los requisitos de orden técnico que prescribe la casación laboral. Frente al eventual desacierto emanado de tal estimación el único camino instituido legalmente para desquiciar la conclusión edificada con ese soporte, es la vía de los hechos y no la directa que fue la que equivocadamente seleccionó el impugnante en los cargos primero y tercero, que consecuencialmente se rechazan. Pero aun si se admitiera que la médula del aserto del sentenciador se hallare en razonamientos de tipo jurídico, igualmente la acusación tendría el mismo resultado porque de todas maneras el tribunal, complementó su decisión con otros apartes en los que señala el sentido de las disposiciones que aplicó, por lo que el hipotético desatino no está en la simple aplicación indebida de unos textos -que es el concepto de violación predicado por la censura-, sino que se hallaría en la equivocada hermenéutica de los mismos. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 18/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Valencia Duque, Efraín. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 9723. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Acto Inmoral. El num. 5°, aparte A, del art. 7° del dec. 2351 de 1965. consagra el "acto inmoral" como justa causa de despido en forma independiente de la "violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador" y que se encuentran descritas en los reglamentos, contratos, convenciones y otros documentos de estirpe rigurosamente laboral, lo cual permite concluir que algunos actos, pese a no estar expresamente prohibidos, pueden constituir justa causa de despido si configuran un acto inmoral o se encuadran dentro de los otros tipos de conducta que contempla el art. 7° del dec. 2351 de 1965 en su letra A. Se encuentran demostradas las conductas señaladas por la demandada en la parte final de la carta de despido y por tanto solo resta su encuadramiento dentro de la tipicidad de las justas causas. Ello se obtiene en virtud de la prohibición a la que se aludió anteriormente, contenida en el manual internacional de política, y en el hecho de tratarse de conductas que por repetitivas adquieren gravedad, situaciones que se encuadran claramente dentro de lo previsto en el num. 6°, aparte A, del art. 7° del dec. 2351 de 1965. Aunque la demostración como justa causa de uno solo de los hechos imputados al actor con tal calidad dentro de la carta de despido es suficiente para tener por legítima la conducta del empleador, no sobra

señalar que las demás conductas que se le atribuyen al demandante, de las cuales aparece el respaldo demostrativo en el expediente, corroboran la presencia de una conducta al margen de los lineamientos que deben regir una relación laboral, partiendo de los mandatos de los arts. 55 y 56 del CST. Contratar servicios en nombre de la empresa con personas con las cuales se tienen lazos de consanguinidad, como expresamente lo acepta al absolver el interrogatorio de parte y se constata con los comprobantes de los pagos correspondientes, cobrar transportes para realizar diligencias bancarias que ya no estaban bajo su cargo, modificar para aumentar el valor de los fletes consignados en el tiquete 0017819 en favor de un hermano, son conductas que indudablemente pugnan con las obligaciones generales de lealtad y fidelidad que la ley impone a los trabajadores. Se concluye de lo anterior, que el despido del cual fue objeto el demandante, se originó en conductas de éste que configuran justa causa para el efecto, por lo que procede revocar la decisión de primer grado para en su lugar, absolver a la demandada de las peticiones principales y de las subsidiarias fundamentadas en el despido, correspondientes a la indemnización indexada por la terminación del contrato, a la pensión proporcional de jubilación y a los perjuicios morales subjetivos. Ponente (s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 18/06/1997. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Pedraza Clavijo, Jaime Humberto. Demandado: Purina Colombiana S.A. Proceso: 9017. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. La discordancia fáctica entre la censura y la sentencia impugnada hace improcedente el camino de la violación directa de la ley planteado a la Corte, modalidad sobre la cual no solo la Corporación, sino el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, desde los propios albores del recurso de casación laboral, tiene dicho que se configura al margen de cualquier controversia de tipo fáctico y probatorio, pues su actividad como Tribunal de Casación se limita de manera pura y simple a la confrontación de la sentencia acusada con la ley. Por ello, también de manera reiterada ha enseñado que cuando se presenta un cargo por la vía directa, el recurrente tiene que mostrar necesariamente su conformidad con los presupuestos de hecho que dio por acreditados el sentenciador, pues esa vía exige que "el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia", pues "si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un motivo distinto de casación". Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 18/06/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Arnesta Martínez, Humberto y Otros. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Proceso: 9413. Publicada: No.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO/ REINTEGRO. Es indiscutible que la posibilidad de obtener el reintegro al empleo constituye el mecanismo jurídico más idóneo para garantizar la estabilidad del trabajador, y como tal dicha figura hallaba su fundamento constitucional en el principio genérico de la especial protección al trabajo que garantizaba la Constitución Política de 1886, encontrándolo actualmente en el específico principio de la estabilidad en el empleo. Sin embargo, el art. 53 de la Constitución al referirse al principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo "no contempla el reintegro ni ningún otro instrumento de estabilidad", sino que lo "concibe como un postulado genérico cuyo contenido debe ser aportado mediante las distintas fuentes normativas propias del derecho laboral". Por consiguiente, concluir que un reintegro convencionalmente establecido no procedía por ser contrario al interés general en virtud del cual se dispuso reestructurar la administración municipal, no implica una interpretación errónea del art. 53 de la Constitución Política. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de mayo de 1997, Radicación 9531. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 19/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante: Torres Yustinguaira, Luis Eduardo. Demandado: Municipio de Neiva. Proceso: 9530. Publicada: No.

SENTENCIA - Contenido/ VIOLACION DE LA LEY. Si el juez de apelación no expresó ninguna razón para absolver de la específica pretensión de que se condenara a la indexación o corrección monetaria de la indemnización convencional por despido, al omitir este deber legal infringió entonces el art. 304 del CPC, que le ordena motivar la sentencia mediante el "examen crítico de las pruebas" y de "los razonamientos legales de equidad y doctrinarios necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen", de acuerdo con la actual versión de dicha norma procesal. La modalidad de violación de la ley acabada de explicar es la que, a juicio de la Corte, se presenta cuando el fallador incumple el deber que le impone la ley de motivar la sentencia expresando las razones basadas en los hechos debatidos que son debidamente probados o en las normas jurídicas aplicables para la recta solución del litigio; sin embargo, es dable también pensar en otra posibilidad de violación de la ley que se originaría en la falta de apreciación de una determinada prueba, pues si en el proceso obra a folios 210 y 211 del expediente el certificado del Departamento Administrativo Nacional de Estadística que hubiera permitido fulminar la condena por la indexación o corrección monetaria de la indemnización convencional por despido, conforme lo asevera el recurrente, y el Tribunal absolvió por este concepto pero sin expresar razón alguna al respecto, la infracción legal denunciable en casación no resultaría por la "falta de aplicación"

del extenso conjunto normativo que indica como violado directamente "por ignorancia u olvido de su existencia", sino que sería consecuencia de una violación indirecta al no haber dado por establecido el fallador de alzada un hecho fundamental del litigio que él alegó como causa de esta específica pretensión, y que, según lo dice, probó con el documento preterido. Todo lo anterior se anota sin pasar por alto que realmente no parece ajustado a las exigencias propias del recurso extraordinario la demostración que de la violación de la ley presenta el cargo remitiéndose a una específica sentencia de la Corte, la que afirma se ha reiterado "posteriormente en numerosas oportunidades", por cuanto la violación de las normas con las que se integra la proposición jurídica y la incidencia que en la solución del litigio tenga el quebranto de ellas incumbe demostrarlo al recurrente, mediante su análisis razonado y la confrontación de las conclusiones deducidas de dicho análisis con las acogidas en la sentencia acusada. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 19/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá . Demandante: Mayorga Díaz, Jaime. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9366. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ SUSTITUCION PENSIONAL. El tribunal consideró que la accionada había encontrado siempre incertidumbre sobre la titularidad del derecho, en razón de que tanto la demandante como la compañera permanente del causante, solicitaron ante la empresa la sustitución de la pensión de Jaime Hernando Zea Quintana. De otra parte el ad-quem dedujo la buena fe de la accionada en razón de que esta había efectuado las reservas correspondientes para efectuar el pago de la pensión a la persona que resultase beneficiada con el fallo tomado por la jurisdicción competente. En cuanto a la falta de certeza esgrimida por la demandada sobre la titularidad del derecho a la sustitución pensional ha de decirse, que en verdad, la incertidumbre de la empresa estaba mas que justificada si se tiene en cuenta que para el momento en que ambas cónyuges reclamaban el derecho a la sustitución pensional, estaba vigente el art. 7° del dec. 1160 de 1989 que establecía que la disolución de la sociedad conyugal determinaba la pérdida del derecho de la cónyuge superstite. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: 19/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Nigrinis de Zea, Fabiola. Demandado: Helicol S.A. Proceso: 9460. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ ERROR DE HECHO. Es conveniente decir que el Tribunal no incurrió en los desaciertos que pregona el impugnante, con las características de evidentes, puesto que los documentos visibles a folios 41, 42, 52 y 53, relacionados por aquel, indiscutiblemente

registran como fecha de ingreso el 14 de abril de 1985, aún frente a las diferentes que reflejan los de folios 40, 43y 54 ya que, como lo ha sostenido la Sala en varias oportunidades, no surge yerro con tales connotaciones, cuando el sentenciador, para formar su convicción, se apoya en unas pruebas dejando de lado otras, dada la libertad que posee en el examen probatorio, conforme lo preceptúa el art. 61 del CPL. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 19/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Valedupar. Demandante: Rodríguez Maestre, Dagoberto José. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9546. Publicada: No.

CLAUSULA CONVENCIONAL/ VOCACION DE PERMANENCIA EN EL EMPLEO. La cláusula convencional tiene un claro contenido de derecho colectivo que persigue atenuar el rigor de una reestructuración administrativa interna de la empresa al brindarle a los trabajadores afectados por la misma la posibilidad de permanecer en el empleo bajo unas condiciones diferentes a las que tenían, o de optar por la finalización de su vínculo laboral con el reconocimiento de una indemnización superior tanto a la que podría corresponderle en las circunstancias de un despido sin justa causa como a la legalmente tarifada para los casos en que el empleador puede realizar un despido colectivo. Se señala lo anterior por encima de las interpretaciones que de la letra de la cláusula se expresan en el fallo acusado y en la demanda extraordinaria, pues ninguna de ellas aparece contundente y por ello resulta insuficiente el cargo, por tal aspecto, para demostrar un error fáctico con el carácter de evidente. Partiendo de la base del cierre parcial de la empresa, la finalidad última de la norma convencional es tutelar dentro de lo posible la vocación de permanencia de los contratos de trabajo (mediante el traslado) o garantizar la reparación de un perjuicio real originado en la pérdida del empleo en circunstancias particulares (mediante el reconocimiento de una suma especial de dinero). En el presente caso, la vocación de permanencia en el empleo es lo que se echa de menos, pues el trabajador demandante había quedado incurso en una causal de terminación del contrato al haber obtenido, para el mes de septiembre de 1992, el reconocimiento de su pensión de vejez según decisión del Seguro Social, de manera que, advertida la sociedad demandada de esa circunstancia, bien podía ponerla de presente en la concertación con el sindicato y anunciarle la inaplicación de la norma convencional 14, pues resultaba infundada y desde luego completamente al margen de la finalidad que le dieron la empresa y el sindicato. El soporte de la sentencia conforme al cual la cláusula 14 de la convención colectiva es inaplicable al caso porque Bavaria no le notificó el traslado al demandante, no es fruto de un error y menos de uno con el carácter de manifiesto y por ello el cargo no prospera. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 24/06/1997. Decisión: No casa.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Melo Castillo, Delfín. Demandado: Bavaria S.A. Proceso: 9727. Publicada: No.

INDICIO- DESCANSO DOMINICAL/ JORNADA DE TRABAJO/ SALARIO VARIABLE/ REMUNERACION - Valor. Como la eventual prosperidad del cargo estaba supeditada a que surgiera el error de apreciación de la demanda inicial por parte del Tribunal, error que no aconteció, resulta irrelevante el examen de las documentales aportadas durante el desarrollo de la inspección judicial, lo que también comprende, desde luego, la conducta procesal de la demandada "por la vía indiciaria", sin que pueda perderse de vista la restricción probatoria que en cuanto se refiere al recurso extraordinario de casación laboral tiene establecido el art. 7°. de la ley 16 de 1969. El derecho al descanso dominical remunerado de acuerdo con la normatividad que regía antes de la expedición de la ley 50 de 1990, estaba condicionado al hecho de que el trabajador se hubiera obligado a prestar sus servicios en todos los días laborables de la semana y no faltara al trabajo a menos que su ausencia se debiera a justa causa o se originara por culpa o disposición del empleador. Sin que para los efectos del cargo que se estudia sea necesario identificar los distintos entendimientos que tuvo la disposición, es claro que según ella, para la causación de ese derecho no importaba la modalidad del salario convenido por las partes. El salario convenido incide en realidad solo para identificar la remuneración del derecho. Así, en el art. 174 del CST. se tiene establecido que el trabajador a jornal o por día –cuyo período de pago no puede ser mayor de una semana— debe recibir por el descanso el valor de un día de salario ordinario sencillo; el que devengue su salario bajo la modalidad de sueldo o sea por unidad de tiempo mayor (pero sin exceder de un mes), lleva comprendido en el pago periódico el descanso dominical, y en el art. 176 ibídem se estableció que quien devengue un salario variable, tendrá como remuneración de dicho descanso el promedio de lo devengado en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta únicamente los días trabajados. Pero, se repite, cualquiera que hubiera sido la modalidad del salario pactado por las partes, para adquirir el derecho al descanso dominical era presupuesto indispensable que el trabajador se hubiera obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana y que no faltara al trabajo, excepto cuando existiera un motivo justificado o por culpa o disposición del empleador. No es cierto, entonces, que el artículo 176 del CST. hubiera consagrado el derecho al descanso dominical obligatorio en los términos planteados por la censura, pues de haber sido así, no tendría razón de ser la adición del nuevo num. que el art. 26 de la ley 50 de 1990 introdujo al art. 173 del CST. en el sentido de que cuando la jornada de trabajo pactada por las partes no implicara la prestación de servicios en todos los días laborables de la semana, el trabajador tendría derecho al descanso dominical remunerado en

proporción al tiempo laborado, lo cual permitió corregir una injusticia que se presentaba para esta clase de trabajadores, lo que bajo el imperio de la normatividad anterior a 1990, les significaba el no tener derecho al descanso dominical remunerado. Ponente (s): Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: 24/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Uribe de Castro, Fernando. Demandado: Colsanitas S.A. Proceso: 9783. Publicada: No.

JORNADA LABORAL/ JORNADA CONTINUA. A juicio de la Sala en ningún desacierto incurrió el *ad-quem* al emitir el su juicio valorativo, pues, si bien, la agencia donde el actor era Gerente prestaba atención al público en jornada continua, como se estableció en la diligencia de inspección judicial, en un horario de ocho de la mañana a una y media de la tarde y el día viernes se extendía hasta las dos de la tarde, tal labor se interrumpía a ésta última hora indicada y se reiniciaba a las tres para terminarse a las cinco y treinta de la tarde. Lo anterior demuestra que, aún cuando había una jornada continua para atender al público, la prestación del servicio por parte del demandante no tenía dicha característica, esto es, que fuera continua, una vez finalizaba aquella, dado que, se tomaba un tiempo para ir a almorzar, de unos "20 a 30 minutos", como expresamente lo aceptó al absolver el interrogatorio de parte. Aún cuando la disposición 45.1.6.1 del Manual de Personal señala que la hora de descanso para tomar el almuerzo no debe computarse en la jornada de trabajo, ello no significa, entonces, que la prestación del servicio se convierta automáticamente en continua, como lo pretende el recurrente, sino la de que tal período de tiempo no podía estar comprendido dentro del mínimo de seis horas diarias laboradas exigido para disfrutar del auxilio de alimentación o refrigerio, siempre y cuando, se repite, existiera jornada continua en la prestación del servicio. De suerte que el criterio expuesto por el fallador de alzada se acomoda al de la Sala, en cuanto corresponde aceptar por continua algo que "se hace o se extiende sin interrupción". (Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española Vigésima Primera Edición 1992 T.I). Sin embargo, frente al caso concreto, tal como se vio, la jornada que desempeñaba el demandante se interrumpía en el momento en que se retiraba a almorzar. No podrían interpretarse las normas convencionales en la forma deseada por la censura, ya que si ello así fuera, las partes hubieran convenido el disfrute del mencionado derecho para todos los trabajadores que laboraran un mínimo de seis horas diarias; sin las restricciones o condiciones de que en las dependencias existiera jornada continua y de que se suministrara o no, según el caso para efectos del monto a otorgar, la alimentación o refrigerio. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: 24/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Reyes Villamizar, Edmundo. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9481. Publicada: No.

EMPLEADOS DE DIRECCION Y CONFIANZA - Exclusión de Beneficios Extralegales/ CONVENCION COLECTIVA - No se aplica a quien fue negociador por entidad Estatal. El personal de dirección y confianza de las empresas, dada su jerarquía, sus responsabilidades, los intereses que representan, entre otros factores, pueden ser excluidos de los beneficios convencionales y quedar amparados por un régimen diferente, expedido por el empresario o convenido con dicho personal, el cual en materia prestacional, si bien puede ser distinto no puede ser en conjunto más favorable que el convencional. Sobre este particular esta Sala ha precisado: "Como se ve, el ad quem, a pesar de haber apreciado esa probanza -porque derivó de ella los eventuales derechos extralegales del actor-, no infirió, como era de rigor, que en virtud de su calidad de representante del empresario estatal el demandante no podía invocar a su favor esos beneficios por cuanto si bien por acuerdo entre las partes en principio sus destinatarios serán los trabajadores oficiales que se encontraren al servicio del empleador al momento de la firma, normas superiores de orden público absoluto proscriben expresamente ese despropósito, en acatamiento a postulados superiores que salvaguardan la moralidad administrativa y procuran evitar la irresponsabilidad de los agentes estatales en la negociación colectiva que antepongan su interés personal al público por ellos representado accediendo a tales beneficios con el pretexto de favorecer a los trabajadores, cuando en realidad la ultima ratio sea utilizar el tesoro público en su propio provecho. "Los representantes de las empresas oficiales que intervengan a nombre de ellas en la negociación colectiva deben acatar las directrices y políticas señaladas por las juntas directivas y por el Corpes, sin perjuicio del respeto al derecho de negociación colectiva, y no pueden beneficiarse del régimen prestacional que resulte de la respectiva convención, por prohibirlo de modo expreso el artículo noveno de la ley cuarta de 1992". Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de julio de 1995, Radicación 7487; y 9 de julio de 1992, Radicación 4585. Ha dicho también la Sala que: "....a ciertos representantes del patrono no se les aplican los beneficios de la convención colectiva. Este criterio jurisprudencial ha sido expresamente recogido por la ley respecto de los trabajadores oficiales (Ley 4ª. de 1992, art. 9°). Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de octubre de 1992, Radicación 6040. ".... Por otra parte, como lo explicó el Tribunal Supremo del Trabajo, en nuestro medio las leyes laborales "no deben aplicarse al pié de la letra con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica" Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de julio de 1949, G. del T. Tomo IV, pág. 625. Según este criterio jurisprudencial expresado hace más de ocho lustros, pero que hoy conserva plena vigencia, se entiende la razón por la cual algunos representantes del empleador deban ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las convenciones

colectivas de trabajo sin que ello implique violación del artículo 10 del CST que consagra la igualdad de los trabajadores ante la ley sin distinción del carácter intelectual o material de la labor que realizan, ni quebrantamiento de los preceptos legales que fijan el ámbito de aplicación de la convención colectiva de trabajo, ni infracción de ninguna otra norma de las que en relación con este aspecto de su acusación cita el recurrente, y sin que ello implique tampoco desconocimiento de que la persona jurídica que obra como empleadora y la persona natural que le sirve de órgano representativo, y es además su trabajador, son personas diferentes. Ponente (s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 25/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Racines Vda. de Abadía, Rosa Myriam. Demandado: IDEMA. Proceso: 9784. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA. Según el art. 467 del CST, la convención colectiva , es un contrato colectivo de trabajo que se celebra entre empleadores y sindicatos, y que sólo se aplica a las partes contratantes , luego no puede predicarse de ella violación en la sentencia de instancia por la causal primera de casación. Ponente (s): Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: 25/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Racines Vda. de Abadía, Rosa Myriam. Demandado: IDEMA. Proceso: 9784. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. Para que se configure la errónea interpretación de una norma legal se requiere que, independientemente de toda consideración en torno a los hechos del proceso, en el texto de la providencia el fallador ofrezca alguna inteligencia sobre su entendimiento, origen, alcance o finalidad. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango.Sentencia. Fecha: 26/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: Cotes López, Luis Rafael. Demandado: Puertos de Colombia* Proceso: 9574. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Al no acusarse la violación de las normas adoptadas por el fallo como soporte de sus decisiones, queda sustentado en las presunciones de acierto y de legalidad que amparan las decisiones judiciales, sin que ello pueda ser superado oficiosamente por la Sala en virtud de las restricciones que impone la naturaleza especial del recurso extraordinario. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Germán Valdés Sánchez Sentencia. Fecha: 26/06/1997. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Olaya Prieto, Gustavo. Demandado: Caja Agraria. Proceso: 9599. Publicada: No.

DOCUMENTO EMANADO DE TERCERO/ TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Como es sabido el art. 7° de la ley 16 de 1969 no incluye la prueba por testigos entre las tres aptas para independientemente estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo; y el art. 277 del CPC. establece que los documentos emanados de terceros cuya naturaleza sea simplemente declarativa deben apreciarse "en la misma forma que los testimonios", lo que significa que tampoco constituyen prueba que por sí sola permita fundar un yerro fáctico controlable en el recurso extraordinario. Por esta razón resultaría en verdad innecesario revisar la prueba calificada que indica el recurrente; empero, de manera somera puede decirse que obviamente ni la carta de despido, ni la convención colectiva de trabajo, ni el manual de funciones, serían elementos de juicio que permitirían contradecir la conclusión sobre las circunstancias que hacían desaconsejable el reintegro del demandante, a la que llegó el Tribunal con fundamento en lo declarado por las tres testigos y en los dos documentos declarativos emanados de terceros a los que antes se hizo referencia. Asunto: Ordinario. Ponente(s): Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: 26/06/1997. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Guisa López. Juan Manuel. Demandado: Banco Popular. Proceso: 9627. Publicada: No.

ANEXOS DECISIONES DE TUTELAS

PRIMER SEMESTRE 1997

INCIDENTE DE DESACATO-Para imponer la sanción por desacato a un fallo de tutela, se requiere que la orden haya sido dirigida a la persona a la que se sanciona por su incumplimiento, y debe existir certeza del conocimiento que ella tuvo de la orden y que habiéndola conocido la incumplió sin una causa justificada.

Para imponer la sanción por desacato a un fallo de tutela, se requiere que la orden haya sido dirigida a la persona a la que se sanciona por su incumplimiento, y debe existir certeza del conocimiento que ella tuvo de la orden y que habiéndola conocido la incumplió sin una causa justificada.

Nuestro ordenamiento penal entre sus principios rectores proscribe la responsabilidad objetiva, exigiendo siempre la culpabilidad del agente como resultado de una acción u omisión suya ejecutada dolosa o culposamente; y dado que estos principios rectores deben ser tomados en consideración siempre que se trate de aplicar una sanción de índole innegablemente penal, como lo es la privación de la libertad debido a un arresto, resulta insoslayable determinar si el sancionado en realidad desacató la orden judicial.

Por ello, si como aquí está establecido, la orden impartida en el fallo se dirigió contra una persona jurídica y no contra la persona natural, y además para imponer la sanción no se siguió el debido proceso que en este caso lo constituye el trámite incidental previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, el cual exige el traslado del escrito mediante el cual en este caso se pidió aplicar la sanción por desacato, se impone la revocación de la providencia.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral, Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación: 2575.

Acta: 02

Se resuelve sobre la consulta de una sanción por desacato.

Antecedentes

De acuerdo con las copias remitidas para que se surta el grado jurisdiccional de la consulta, el *Tribunal de Medellín*, mediante providencia de 19 de diciembre de 1996, sancionó a *Gustavo Gutiérrez Gamberony*, en su calidad de representante legal de *Compañía Fabricante de Partes Ltda.*, por desacato a lo dispuesto en el fallo de 23 de octubre de 1996.

Según las motivaciones de la providencia consultada, el Tribunal tuteló el derecho fundamental al trabajo de Carlos Mario Arbeláez, Luis Carlos Bohorquez, Gonzalo Antonio Martínez, Darío E. Mejía A., Fabián Cano Zapata, Julio Guerra Brand, Jhon Jaime Sánchez L., Jaime Alberto Bohorquez, Edison Quiceno Arboleda, Arturo Guzmán Hincapié, Antonio Román Gaviria, Elkin Escobar Rendón, Jorge Iván Posada, Hugo Marín, Osmar Nelson Herrera, Alberto Toro Ballesteros, Aurelio Antonio Tobón, Efrei Sánchez Londoño, Gabriel Darío Uribe A., Raúl Echeverry Sánchez, Luis Fernando Romero S., Jorge Luis Piedrahita, Guillermo Ospina Bermúdez y Jorge Guarín Uribe, habiéndole por ello ordenado a la persona jurídica Compañía Fabricante de Partes Ltda. "Cofapar Ltda.", representada por Gustavo Gutiérrez G. "o por quien hiciera sus veces", pagar dentro de las 48 horas siguientes los salarios a las personas que promovieron la tutela "y a cubrir oportunamente los que se causen en el futuro por razón de la vigencia del contrato de trabajo" (folio 41), tal cual está dicho en el auto en que se impone la sanción.

Consideraciones de la Corte

Dado que la consulta que se establece en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 está instituida como un medio de protección de los derechos de la persona a la que se sanciona, el asunto debe ser examinado con esta perspectiva.

Revisada la actuación lo primero que se observa es la circunstancia de que en el procedimiento de tutela la orden fue dada a la persona jurídica y no a la persona natural a la que ahora en el incidente se sanciona. Esto en cuanto hace al aspecto sustancial.

En lo que hace al aspecto procesal, se advierte que el trámite incidental al que se refiere el artículo 52 del Decreto 2591 no se llevó a cabo con sujeción al procedimiento previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando las constancias que figuran en la actuación surtida obligan a considerar que el Tribunal de Medellín creyó adelantar el trámite incidental de conformidad con dicho estatuto.

ya que hizo referencia a la notificación prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, aunque, como está ya dicho, se hace referencia a la notificación que prevé el procedimiento civil cuando quien deba ser notificado personalmente no es hallado en la dirección que se ha indicado "en la demanda, su contestación, memorial de intervención, escrito de excepciones y otros posteriores en caso de haberse variado aquella, o a falta de tal dirección en el lugar que la parte contraria haya señalado bajo juramento o cuando se impida la notificación", es lo cierto que no se llevó a cabo el trámite del incidente como dispone el artículo 137 ibídem *que deben realizarse esta clase de actuaciones.*

Tan categórico aserto se hace por advertirse que a la persona sancionada no se le corrió el traslado que ordena el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, ya que ni siquiera se ordenó cumplir con esta formalidad procesal, establecida con la finalidad de garantizar a la persona contra la que se promueve el incidente su derecho de defensa.

En efecto, una vez recibido el escrito en que se solicitó sancionar por desacato a la persona jurídica contra la que se dirigió la tutela, dispuso el magistrado que se notificara al representante legal de la persona que se denominó "la tutelada"; notificación que ordenó efectuar de conformidad con lo previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, "por cuanto hasta la fecha no se ha podido notificar a éste la decisión tomada por esta Sala de Decisión" (folio 2).

En cumplimiento de tal providencia se fijó el aviso cuyo texto obra en el siguiente folio del cuaderno de copias remitido a la Corte, y en el cual se ordena a la persona jurídica Compañía Fabricante de Partes Ltda. "Cofapar Ltda.", representada por Gustavo Gutiérrez "o por quien hiciera sus veces" (folio 3), que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación que se consideró hacer por medio del aviso, pagara los salarios en la forma que se dispuso en el fallo; pero no se le advierte allí que la orden se impartió dentro del trámite del incidente por desacato a la sentencia, ni se le hace saber que es contra él que se dirige dicho incidente.

Más adelante, y en atención a la solicitud de Jorge Luis Piedrahíta Orozco –persona distinta a los dos que promovieron el incidente, que lo fueron Francisco F. Cano Zapata y Aurelio Antonio Tobón, de acuerdo con la diligencia de presentación personal que aparece en el primer folio de la actuación–, el magistrado que sustanció el incidente dispuso que se citara a "los señores Bayardo Cárdenas, Jorge Luis Piedrahita y Raúl Echeverry, en su calidad el primero de liquidador de la demandada y los dos últimos de demandantes" (folio 12), para que rindieran declaración, lo que efectivamente ocurrió el día 25 de noviembre de 1996, cuando se oyó el testimonio de los dos que la providencia identifica

como "demandantes", y el día 3 de diciembre del mismo año, cuando se recibió la declaración de quien se citó como "liquidador de la demandada".

En la única providencia en donde aparece expresamente mencionado Gustavo Gutiérrez Gamberony, es en el auto del 10 de diciembre de 1996, en el cual se ordena requerirlo en su calidad de representante de la sociedad "Compañía Fabricante de Partes Ltda.", para que en las 48 horas siguientes a la notificación y "so pena de ser sancionado con arresto de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales" (folio 26), cumpla la sentencia proferida el 23 de octubre de ese mismo año, fallo en el que la orden fue impartida a la persona jurídica.

Por virtud de esta providencia en donde se ordena el requerimiento fue elaborado el aviso que aparece al folio 38 de las copias, y en el cual tampoco se le hace saber al requerido que se está adelantando un trámite incidental por desacato, aun cuando se le apremie con las sanciones de arresto y de multa de no cumplir la sentencia en la que se concedió la tutela.

Ni en el auto que ordena el requerimiento ni en el aviso cuyo texto obra en copia en el cuaderno remitido a la Corte, se hace mención al traslado que prevé el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, ni se le advierte a la persona que se tramita en su contra un incidente por desacato.

Por otro lado, tratándose de alguien a quien nunca se le notificó personalmente una providencia anterior, que además no aparece que hubiera intervenido en el procedimiento propio de la tutela y contra el que tampoco se dirigió específicamente la acción, no resulta admisible que se hubiese acudido a su notificación mediante un simple aviso; aviso que tampoco sabe la Corte si se fijó o no en la dirección que se indicó al promover la acción de tutela, dado que las copias remitidas no le permiten formarse una convicción sobre este punto.

Y como se dijo al comienzo, si la acción de tutela se adelantó contra una persona jurídica y la orden no fue dada expresamente a la persona natural que ahora pretende sancionarse, no hay duda entonces de que se desconocería el derecho de defensa de Gustavo Gutiérrez Gamberony, al sancionársele por un supuesto desacato a una orden judicial dirigida contra otra persona, como lo es la sociedad respecto de la cual se dice es él su representante.

Es apenas elemental que para imponer la sanción por desacato a un fallo de tutela, se requiere que la orden haya sido dirigida a la persona a la que se sanciona por su incumplimiento, y debe existir certeza del conocimiento que ella tuvo de la orden y que habiéndola conocido la incumplió sin una causa justificada.

Nuestro ordenamiento penal entre sus principios rectores proscribe la responsabilidad objetiva, exigiendo siempre la culpabilidad del agente como resultado de una acción u omisión suya ejecutada dolosa o culposamente; y dado que estos principios rectores deben ser tomados en consideración siempre que se trate de aplicar una sanción de índole innegablemente penal, como lo es la privación de la libertad debido a un arresto, resulta insoslayable determinar si el sancionado en realidad de verdad desacató la orden judicial.

Por ello, si como aquí está establecido, la orden impartida en el fallo se dirigió contra una persona jurídica y no contra la persona natural, y además para imponer la sanción no se siguió el debido proceso que en este caso lo constituye el trámite incidental previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, el cual exige el traslado del escrito mediante el cual en este caso se pidió aplicar la sanción por desacato, se impone concluir que debe revocarse la providencia de 19 de diciembre de 1996, por la doble razón de no haber sido quien se pretende sancionar la persona a la que se le dio la orden impartida en el fallo de tutela y por cuanto tampoco se cumplió en debida forma el trámite incidental que la ley exige se adelante antes de imponer la sanción.

Por todo lo anterior, en desarrollo de las facultades de revisión inherentes al grado de jurisdicción de la consulta, se revocarán las sanciones.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

1. Revócanse las sanciones impuestas por el Tribunal de Medellín en su providencia de 19 de diciembre de 1996.

2. Comuníquese a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL, SEGURIDAD SOCIAL: Al accionante le asiste frente a la seguridad social y al derecho a la vida, a pesar de su desvinculación de la entidad, la tutela transitoria para obtener atención médica como consecuencia de una enfermedad grave - SIDA - que fue adquirida en vigencia del vínculo laboral

arreglo al artículo 48 de la Constitución la seguridad social es un derecho constitucional que aunque de carácter social y económico, es irrenunciable, su salvaguarda corresponde, en primer lugar, al Estado y, en segundo, a los particulares, según el caso. Al operar la desvinculación del accionante la empleadora tenía conocimiento de la situación de su empleado, en el sentido de quedar privado de la atención médica debida y de los medicamentos necesarios para la prolongación de la vida pese a que la enfermedad fue adquirida en vigencia de la relación laboral.

Consecuencia de lo discernido la Sala amparó el derecho fundamental a la vida y a la seguridad social del peticionario como mecanismo transitorio para que la Caja de Previsión de la entidad accionada, atendiendo la circunstancia que durante 23 años el trabajador efectuó sus aportes, le preste ahora los servicios de salud que implican atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica.

SEGURIDAD SOCIAL : para la prosperidad de la acción es necesario acreditar la conducta ilegal o arbitraria de la entidad accionada

(Salvamento de Voto)

Si la entidad accionada al desvincular del servicio público al trabajador no procedió ni ilegal ni abusivamente, ni tampoco la Caja de Previsión de dicha entidad actuó contrariando lo que disponen las normas que regulan su obrar como entidad a cuyo cargo se encuentra la seguridad social de quienes son empleados de la Superintendencia, no aparece la acción o la omisión que merezca ser reprochada por vulnerar o amenazar los derechos fundamentales del accionante.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta N° 05

Radicación N° 2548

Se resuelve la impugnación interpuesta por Vargas, contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 1996, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Invocando la violación de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al trabajo al no reconocérsele la pensión de invalidez y la asistencia médica el impugnante, mediante apoderado ejercitó la acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Superintendencia Bancaria y la Caja de Previsión de la misma entidad "Capresub", de conformidad con los hechos siguientes:

Que Vargas laboró en la Superintendencia Bancaria desde el 28 de agosto de 1970 al 30 de noviembre de 1993; que a la terminación unilateral de la relación laboral padecía la enfermedad de inmunodeficiencia adquirida VIH, comúnmente denominada Sida, de lo cual la empleadora tenía pleno conocimiento por así aparecer registrado en su historia clínica con ocasión de los exámenes practicados el 01-08-90 y 11-09-92. Que la Caja de Previsión accionada desde la fecha del retiro sin atender que en reiterados conceptos médicos y científicos respecto de la enfermedad denominada sida, cesó en la prestación de los servicios médicos al trabajador afectado con tal dolencia. Que, en consecuencia, debe prestársele la asistencia médica necesaria aun en contra del concepto del comité médico de la Caja accionada rendido con ocasión de la solicitud del reconocimiento de la pensión de invalidez. El texto del concepto es del siguiente tenor: "...Infección por VIH estadio II (infecciones asintomáticas), no generan pérdida de su capacidad funcional y laboral teniendo en cuenta que generalmente en este grupo se encuentran personas asintomáticas como es el peticionario que pueden permanecer en este estado con todas las funciones intactas hasta por un período de 20 años, sin que se alteren sus roles laborales...". No obstante, desde el mes de febrero de 1995 el señor Vargas entró al estadio "B3" de la infección lo que se traduce en peligro de muerte para el accionante, carente de medios económicos para la atención médica necesaria como para la subsistencia propia y de su familia, desconociéndose así, en consecuencia, los derechos fundamentales

implorados por el actor que trabajó por espacio de más de veintitrés años en la Superintendencia Bancaria que aunque sin la edad, su estado de salud, determinante de la incapacidad para trabajar demandaría la pensión de invalidez, la protección de su salud y de consiguiente a la vida.

2.- El Tribunal Superior de Bogotá denegó la petición fundado en que con arreglo a la Ley 35 y el Decreto 2359 de 1993, la Superintendencia Bancaria reestructuró su planta de personal y suprimió el cargo del peticionario causa de extinción de la relación laboral mediante la indemnización correspondiente. Que al extinguirse el nexo laboral en 1993, el comité médico diagnosticó que el actor era portador asintomático del virus del Sida pero que aún no había afectado su capacidad laboral y, consiguientemente, no existía obligación de prestarle servicios médicos especiales y que si carecía de recursos económicos, bien podía acudir a las entidades del Estado encargadas de la prestación gratuita del servicio médico.

Se agrega la improcedencia del reconocimiento al derecho pensional, dada la incompetencia del juez de tutela en la decisión sobre derechos litigiosos y concluir en que tal reclamación corresponde adelantarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3.- La decisión del Tribunal sufrió el grado de impugnación por el solicitante para insistir en el amparo solicitado, previa crítica a la providencia que no valoró la prueba aducida para el fin perseguido que en esencia se traduce en que el virus evolucionó al estadio "B3" y con el síndrome diarreico crónico.

SE CONSIDERA

La Constitución establece como fundamental el derecho a la vida en la categoría de inviolable. Ello implica que ha de protegerse a la persona contra toda acción u omisión de cualquier naturaleza que la ponga en peligro y su efectividad no sería viable sin la preservación del derecho a la salud, tratándose, en consecuencia, de derechos inescindibles, en este específico caso.

No se discute que el solicitante ingresó a trabajar a la Superintendencia Bancaria el 28 de agosto de 1970 extendiéndose la relación hasta el 30 de noviembre de 1993, es decir, que laboró durante más de 23 años en la entidad.

La historia clínica del peticionario agregada al expediente de tutela registra que a partir del 26 de octubre de 1989 la entidad de previsión le prestó atención médica en forma continua; y el examen de laboratorio de 21 de junio de 1990 acredita la circunstancia de haberse detectado el virus VIH. Así, el 29 de mayo de 1991 la Caja

de Previsión de la Superintendencia solicitó concepto médico para formularle el medicamento "interferon" para tratamiento del virus VIH+ y a partir de este momento el actor recibió tratamiento psiquiátrico.

Para el 30 de noviembre de 1993 la empleadora tenía conocimiento de la enfermedad de su empleado que posteriormente lo afectó con dolores musculares, infección en la boca, problemas respiratorios, gástricos, oculares y, finalmente, diarrea. Empero lo cual, no tomó las medidas necesarias encaminadas a garantizarle el servicio de salud requerido por el trabajador.

Las situaciones precedentes involucran asuntos constitucionales y también legales que ameritan las debidas precisiones atinentes al derecho sustancial laboral y a la normatividad superior respecto de los derechos fundamentales como el de la salud y, desde luego, el de la vida.

Bajo este esquema, la Corte ha de ocuparse, primero de la desvinculación del actor de la Superintendencia Bancaria para lo que, según la misma estaba facultada con arreglo a la ley 35 de 1993 artículo 37, en armonía con el Decreto 2371 del mismo año. Conforme a las disposiciones precitadas se aprobó una nueva planta de personal con la supresión de cargos de carrera administrativa, entre ellos el del peticionario, razón por la que fue retirado del servicio a partir del primero de diciembre de 1993.

La historia clínica del accionante deja ver que al tiempo del despido del cargo después de haber prestado sus servicios durante más de 23 años, la empleadora tenía pleno conocimiento que él venía padeciendo la enfermedad desarrollada desde el 3 de octubre de 1991 cuando aparecieron los primeros síntomas progresivos de la enfermedad. (folios 74 y 117)

La desvinculación del empleado no es materia de este estudio porque ya hubo definición judicial al respecto según la informa el mismo actor, por lo que corresponde determinar si frente a la seguridad social y a la salud amparados por la Constitución Política le asiste la tutela impetrada, como consecuencia de una enfermedad que fue adquirida en vigencia del vínculo laboral.

De esta suerte, ha de precisarse que al operarse la desvinculación la empleadora tenía conocimiento de la situación de su empleado, en el sentido de quedar privado de atención médica debida y de los medicamentos necesarios para la prolongación de la vida. Ha de recordarse que con arreglo al artículo 48 de la Constitución la seguridad social es un derecho constitucional que aunque de carácter social y económico, es irrenunciable, cuya salvaguarda corresponde, en primer lugar, al Estado y, en segundo, a los particulares, según el caso.

Entonces, siendo esto así, frente a lo anterior, ha de decirse que no asiste razón a las accionadas al aducir como medio de defensa contra la tutela que el solicitante en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la anulación de las resoluciones administrativas mediante las cuales quedó excluido en la nueva planta de personal, reconociéndole la indemnización respectiva, proceso que resultó adverso a las pretensiones del actor y que con ese proceso se hubiese surtido la defensa de los derechos aquí reclamados, pues ha de advertirse que en esa demanda adelantada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ni se solicitó ni discutió la protección al derecho a la vida ni a la salud.

Consecuencia de lo discernido será el amparo del derecho fundamental a la vida (Artículo 11 de la Constitución Política), a la salud y a la seguridad social del peticionario como mecanismo transitorio para que Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria, atendiendo la circunstancia que durante 23 años le aportó, le preste los servicios de salud que implican atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica.

En los anteriores términos la Corte revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto denegó el amparo del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social.

En lo atinente a la pensión de invalidez regulada en la normatividad sustantiva laboral, no es procedente su reconocimiento como quiera que no es ésta la vía para reclamar esta específica prestación, dado que la tutela que concede el derecho a la salud supera el perjuicio irremediable que podía justificarla aunque mantiene abiertos los procedimientos para su demanda, es decir, otros medios judiciales de defensa.

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida el 3 de diciembre de 1996, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en cuanto denegó el amparo al derecho a la seguridad social y a la salud y, en su reemplazo, conceder la tutela como mecanismo transitorio, para amparar el mencionado derecho de VARGAS, identificado con cédula de ciudadanía N° 19'175.687 expedida en Bogotá.

Segundo.- Ordenar a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, en término improrrogable de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, prestar al actor el servicio médico, quirúrgico, farmacéutico y hospitalario requeridos.

Tercero. El interesado iniciará la acción correspondiente dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia.

Cuarto. Confirmar la sentencia en lo demás.

Quinto. Comunicar a los interesados y al tribunal de origen en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991.

Sexto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Como tuve ocasión de manifestarlo cuando se discutió la ponencia que sirvió de base al fallo del cual me aparto, no encuentro en este caso que se esté ante una acción o una omisión de una autoridad pública que justifique la protección inmediata que se logra mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Aun cuando por razón de la discusión se modificó sustancialmente el proyecto presentado para discusión a la Sala, y el cual sí claramente partía del supuesto de estarse frente a una acción abusiva de la Superintendencia de Bancaria cuando retiró del servicio a Vargas, por entender que el móvil de la actuación administrativa había sido la circunstancia de encontrarse el mismo afectado del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, en la sentencia como finalmente quedó redactada se soslaya este aspecto asentando que "la desvinculación no es materia de este estudio" por haber existido ya definición judicial.

No obstante este categórico aserto, no se requiere de una especial sutileza para advertir que es allí en la decisión que originó la pérdida del empleo en donde habría podido darse la supuesta acción vulneradora de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Es por esta razón de tenerse que evitar calificar de abusiva la desvinculación del servicio de Vargas por parte de la Superintendencia Bancária, por la que, en mi criterio, el fallo del cual me separo no presenta una motivación que se muestre coherente y suficiente en orden a justificar la decisión adoptada por la mayoría.

En efecto, en toda la providencia no se precisa cuál es la acción o la omisión de la Superintendencia Bancaria o de la Caja de Previsión que vulnera o amenaza los derechos constitucionales amparados; y no puede ello decirse porque ni en el proceder de la dicha superintendencia, ni muchísimo menos en el de la entidad de previsión, se encuentra una acción o una omisión lesiva de un derecho, o que al menos lo ponga en peligro, pues la actuación de quien fue el empleador de Vargas tiene forzosamente que considerarse legal por cuanto así resulta de la circunstancia de que no haya tenido

prosperidad el proceso que éste adelantó ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo por razón de su retiro derivado de la supresión de su empleo por reestructuración de la planta de personal.

Por los efectos de cosa juzgada de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 8 de julio de 1996 –fallo cuya copia obra en el expediente–, no le es dado a ningún otro juez declarar ilegítimo o contrario a la Constitución Política un proceder que se ajustó a lo ordenado en la Ley 35 de 1993 y el Decreto 2359 de ese mismo año; y como la desvinculación del servidor público implicaba su retiro de la caja de previsión a la que se encontraba afiliado, tampoco puede afirmarse que dicha entidad haya incurrido en alguna acción u omisión por no continuar prestando la atención médica a alguien a quien no tenía porque mantener asegurado.

Quiere decir lo anterior que si la Superintendencia Bancaria al desvincular del servicio público a Vargas no procedió ni ilegal ni abusivamente, ni tampoco la Caja de Previsión de dicha entidad actuó contrariando lo que disponen las normas que regulan su obrar como entidad a cuyo cargo se encuentra la seguridad social de quienes son empleados de dicha superintendencia, no entiende entonces –y con todo respeto debo decirlo que la providencia no lo explica– cuál es la acción o la omisión de ellas que merece ser reprochada por vulnerar o amenazar los derechos fundamentales del accionante.

De acuerdo con el fallo del que me aparto, la Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria desde el 26 de octubre de 1989 y hasta el 30 de noviembre de 1993, esto es, por más de cuatro años, le prestó a Vargas la atención médica que su afección requería y le suministró las drogas necesarias, y si dejó de hacerlo fue por la circunstancia de que él no continuó como empleado por razón de la reestructuración de la planta de personal. Así que no puede decirse que dicha entidad de previsión social haya tenido alguna conducta que, por acción u omisión, fuera dable calificar de vulneradora de un derecho de quien pide la tutela.

Y aun cuando en el fallo no se dice nada al respecto, es lo cierto que, de acuerdo con la información que suministra el expediente, Vargas aunque padecía del síndrome de la inmunodeficiencia adquirida desde cuatro años antes de ser retirado del servicio, no presentaba la sintomatología propia de quienes se ven atacados por el virus que produce la deficiencia inmunológica, por lo que no podía ser considerado como inválido; y por ello tuvo que haber sido después de su retiro del servicio que la infección se agravó para convertirlo de un "portador asintomático" que era hasta el momento en que permaneció como empleado de la Superintendencia Bancaria, en alguien que, según lo certifica un médico el 23 de enero de 1995, "presenta infección

por VIH en estado B3 (linfocitos CD4 167 mm3 y síndrome diarréico crónico" (folio 11), que "requiere de seguimiento médico inmediato" (ibídem).

Antes de esta última fecha no figura ningún dato en el expediente que permita contradecir el examen médico de retiro ni las conclusiones a las que llegó el comité técnico consultivo de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria el 21 de octubre de 1994, según lo registra el acta número 008 de esa fecha, en el sentido de ser Vargas un paciente que debía ser considerado como "portador asintomático", y que por lo mismo de no generarle la infección pérdida de su capacidad funcional y laboral, no era dable concederle la pensión de invalidez que reclamaba y que motivó la reunión de dicho comité para estudiar su caso.

No esta demás anotar que en el juicio que promovió ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo Vargas, y que le fue desfavorable, entre los hechos que en la demanda relató como causa petendi aparece dicho que: "...el demandante padece del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), según su historia clínica N° 1145 de CAPRESUB, y al respecto la Corte Constitucional ha reiterado en fallos recientes la protección al derecho al trabajo de las personas que sufren de SIDA..." (folio 45), por lo que resulta discutible la aseveración de que este hecho no haya sido tomado en consideración por dicha jurisdicción cuando desestimó sus pretensiones en ese proceso.

Por las anteriores razones no pude compartir la decisión de la mayoría de amparar los derechos fundamentales de Vargas, pues, además de no parecerme convincentes las razones que sustentan el fallo, no se identifica cuál es la acción o la omisión que los vulneró o amenazó.

Rafael Méndez Arango

Santa Fe de Bogotá, D.C., 12 de febrero de 1997.

REGIMEN PENSIONAL-Los intereses por la mora en el pago de una mesada pensional no tienen el carácter de derechos inherentes al ser humano motivo por el cual es improcedente la acción de tutela para obtener su reconocimiento y pago.

Resulta ostensible la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una suma que corresponde legalmente a los perjuicios cuando lo debido es una suma líquida de dinero, dado que cualquiera que sea el ángulo con el que se enfoque el asunto, no cabe concluir que se esté frente a un derecho constitucional fundamental, pues, por mas que se hagan esfuerzos de argumentación, no es racionalmente posible deducir que alguno de los postulados de la Constitución Política el carácter inherente al ser humano de los intereses por mora en el pago de una obligación.

Los intereses por la mora en el pago de una mesada pensional no tienen el carácter de derechos inherentes al ser humano, y por lo mismo no son fundamentales, inclusive en algún momento sectores tradicionales de la doctrina rechazaron la posibilidad del cobro de intereses, calificando tal conducta como usura.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 2605.
Acta: 08

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Cartagena del 5 de febrero de 1997.

ANTECEDENTES

El apoderado judicial que al efecto constituyó Pedro Claver Arrieta Casto ejercitó la acción de tutela contra Almacenes Generales de Depósito del Comercio Almadelco

S.A. para que se le ordenara pagar los intereses por mora correspondientes a las mesadas de la pensión de jubilación que le ha pagado con atraso, pues, según lo afirma el abogado, ha violado los derechos fundamentales de su cliente a la seguridad social integral y al trabajo, que garantizan los artículos 46 y 25 de la Constitución Política, "y los intereses de mora que se producen por la cancelación atrasada de sus mesadas" (folio 2).

Funda su solicitud de reconocimiento de los intereses sobre las mesadas en la circunstancia de haberse expresado en la parte motiva del fallo en el que se condenó a pagar la pensión, "...que los intereses se causaran a partir de la ejecutoria de la sentencia, pero en la parte resolutiva no dice nada al respecto..." (folio 3), y en el hecho de que al requerir al Juzgado sobre este aspecto, le fue manifestado que se atuviera "a lo señalado en la providencia" (ibídem).

El Tribunal negó la tutela por considerar que el interesado cuenta con un medio de defensa judicial eficaz, medio que, en su criterio, es el juicio ejecutivo laboral. No encontró establecido que se estuviera ante un perjuicio irremediable.

En el memorial por medio del cual sustenta la impugnación (folios 85 a 87), el apoderado afirma que en octubre de 1996 promovió un proceso ejecutivo ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, el cual por auto de 7 de ese mes negó el mandamiento de pago por no existir liquidación de los intereses por parte del Juzgado que dictó la sentencia y no estarse frente a una obligación clara, expresa y exigible, como lo prevén los artículos 100 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código de Procedimiento Civil, por lo que asevera que "...ante ese hecho ningún Juzgado librará mandamiento(sic) de pago por las razones expuestas..." (folio 86). En su apoyo invoca sentencias de la Corte Constitucional, las cuales anexa al igual que la copia de la providencia en la que se negó el mandamiento ejecutivo.

Consideraciones de la Corte

Sin que sea necesario establecer si le asiste o no razón al Tribunal cuando considera que el medio judicial con el que cuenta el supuesto afectado es el juicio ejecutivo laboral, y mucho sin o menos resolver si fue fundada o no la decisión del Juzgado que se abstuvo de librar el mandamiento de pago por razón de los intereses cuyo cobro judicial forzado pretende el abogado de Arrieta Castro, debe decirse que resulta ostensible la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una suma que corresponde legalmente a los perjuicios cuando lo debido es una suma líquida de dinero, dado que cualquiera que sea el ángulo con el que se enfoque el asunto, no cabe concluir que se esté frente a un derecho constitucional fundamental, pues, por más que se hagan esfuerzos de argumentación, no es racionalmente posible

deducir de alguno de los postulados de la Constitución Política el carácter inherente al ser humano de los intereses por mora en el pago de una obligación.

Es más, los intereses por mora no participan del carácter irrenunciable que tienen la mayoría de los créditos laborales y los derechos propios de la seguridad social.

Para llegar a la conclusión de que los intereses por la mora en el pago de una mesada pensional no tienen el carácter de derechos inherentes al ser humano, y por lo mismo no son fundamentales, basta pasar revista al catálogo de derechos de esta naturaleza que trae la Constitución Política y los expresamente contemplados en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, pues de la sola lectura tanto de la Constitución como de dichos instrumentos internacionales, aparece de bulto que no hay ningún derecho con el rango de fundamental entre la larga lista que de allí resulta; y dado que tampoco puede considerarse connatural a la persona humana el cobrar intereses por mora, no es más lo que debe decirse para confirmar el fallo impugnado, salvo recordar que inclusive en algún momento sectores tradicionales de la doctrina rechazaron la posibilidad del cobro de intereses, calificando tal conducta como usura.

Lo que expresamente contempla el último inciso del artículo 48 de la Constitución Política es el mandato de que: "...La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante"; pero de esta orden al legislador para que mantenga constante el poder adquisitivo de los recursos destinados a pensiones no puede razonablemente extraerse un fundamento normativo a la tesis según la cual de la Constitución deriva el derecho de los pensionados a recibir intereses por la mora en el pago de sus mesadas. Este es un tema que corresponde desarrollar a la ley, la que definirá si establece o no el pago de intereses y el monto de los mismos. A los jueces lo único que les está permitido, mediante la aplicación de normas legales preexistentes que contemplan el pago de intereses sobre sumas de dinero, es determinar si de una interpretación plausible de las mismas resulta igualmente procedente esta fijación de intereses en relación con deudas periódicas que ya cuentan con mecanismos establecidos por la ley para que mantengan constante su poder adquisitivo.

No siendo un derecho fundamental el cobro de intereses por la mora en el pago de las mesadas y existiendo otro medio de defensa judicial para dilucidar el punto de orden puramente legal, se impone confirmar el fallo.

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

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia dictada el 5 de febrero de 1997 por el Tribunal de Cartagena.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DERECHO A LA EDUCACION, DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- 1. el derecho a la educación no está consagrado como de rango constitucional. 2. No vulnera la universidad, con la decisión de excluir del programa educativo correspondiente, el derecho de quien, a pesar de esforzarse, no logra alcanzar los mínimos requisitos de aprovechamiento exigidos por el establecimiento para permanecer en aquel.

Por ser la educación superior una actividad calificada como de servicio público, no hay duda sobre la procedencia del trámite propio de la acción de tutela para amparar derechos fundamentales de alguien cuando su vulneración o amenaza proviene de la acción o la omisión de un particular.

Pero que pueda acudirse al procedimiento específico de la acción de tutela, no significa que en este caso deba concederse el amparo, puesto que el derecho a la educación universitaria no está consagrado como uno de rango constitucional fundamental, ya que no puede entenderse como inherente al ser humano el recibir educación superior.

Si en gracia de discusión se acepara que la educación universitaria constituye un derecho inherente al ser humano, y por lo mismo de ser así reviste un carácter de fundamental, habría que entender entonces que el derecho que se tiene es a recibir una buena educación; y dado que para garantizar esta buena educación - y mientras no se ingenie un método diferente para establecer el rendimiento de un estudiante - se hace necesario fijar unos mínimos requisitos de aprovechamiento por parte de quien se educa con la mira de ser un buen profesional, es apenas obvio entonces que si alguien, a pesar de esforzarse, no logra alcanzar este mínimo, debe ser excluido del correspondiente programa educativo.

Esta decisión de la universidad no vulnera tampoco el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues, cuando las posibilidades de acceso a la educación universitaria obligan a no permitir el ingreso y permanencia de quienes no llenan los requisitos mínimos, no resulta arbitraria e irracional la

decisión que afecta a esa persona, sino que, con la mira puesta en la obtención del bien común, se hace ceder su interés particular frente al interés general.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 2627.

Acta: 10

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Cali del 18 de febrero de 1997.

ANTECEDENTES

Buscando la tutela de sus derechos fundamentales a la educación, la igualdad y el libre desarrollo de su personalidad, Mario Padilla Buitrago ejercitó esta acción contra la Pontificia Universidad Javeriana, pidiendo que se ordenara a su seccional en Cali autorizarle la matrícula académica para el séptimo semestre de la carrera de Administración de Empresas "para cursar todas las materias que lo integran" (folio 73).

Según Padilla Buitrago, en razón de haber cursado y ganado en el año inmediatamente anterior el sexto semestre, en el que obtuvo un promedio de 3,95 sobre cinco, tiene derecho a que se autorice su matrícula, no obstante que su promedio acumulado hasta el momento está dos décimas por debajo del promedio requerido que es de 3,23. Afirma en el escrito que por razón de estar su promedio acumulado por debajo del requerido por los reglamentos universitarios necesitaba de la autorización para poder realizar los trámites de su matrícula académica para el séptimo semestre, autorización que, según el, le fue otorgada; pero que posteriormente, y de manera totalmente injustificada, se le excluyó de la carrera, inicialmente por una orden verbal dada por la decana de la facultad, orden que se concretó por escrito el 29 de enero de 1997, en el que se hizo la advertencia de quedar "sin valor el tabulado otorgado el 12 de diciembre de 1996" (folio 72), en el cual se le había permitido el ingreso al séptimo semestre de la carrera.

Conforme está textualmente dicho en el escrito en el cual se demanda el amparo constitucional, para el 20 de enero de 1997, "...era incuestionable la vigencia de la orden de matrícula para el semestre 7 que se me otorgó el 12 de diciembre de 1996 la cual como acto administrativo válido no puede ser desconocida por una orden verbal

de exclusión ni menos con el procedimiento irregular de la nota de expulsión que atenta contra el estatuto estudiantil o Manual del Estudiante Javeriano el que consigna todo un procedimiento para la expulsión en su artículo 216 donde se exige la participación de otro funcionario además del decano y el concepto por escrito y previo del vicerrector de la seccional y dicho acto administrativo notificarlo por escrito al estudiante..." (folio 73).

El Tribunal, después de ilustrar su juicio mediante los elementos de convicción que estimó necesario recaudar, por medio del fallo impugnado negó la tutela, haciéndole saber al interesado que el reglamento de la universidad le permitía ingresar en igualdad de condiciones a los demás estudiantes en otro programa de estudios diferente al que venía cursando, "...y en el cual su bajo rendimiento le llevó a ser excluido, es decir, sólo el incumplimiento del deber por parte del accionante le causó tal tras tornio, pues desde su tercer semestre cuando ingresó a la primer(sic) prueba académica, sabía la suerte que corría, *pero lo único demostrado, es que no logró superar el promedio mínimo exigido para la culminación de su educación superior previamente escogida...*" (folio 147 -se resalta).

También le aclaró el Tribunal al supuesto afectado que a los actos de la universidad no le era aplicable lo dispuesto para los actos administrativos en el Código Contencioso Administrativo; y que tampoco lo era en su caso lo previsto en el artículo 216 del manual estudiantil, porque —según las palabras del fallo— "no procede su aplicación al preveerse(sic) el mismo para el evento de la expulsión y estar aquí frente a la exclusión" (folio 148).

Consideraciones de la Corte

Por ser la educación superior una actividad calificada como de servicio público, no hay duda sobre la procedencia del trámite propio de la acción de tutela para amparar derechos fundamentales de alguien cuando su vulneración o amenaza proviene de la acción o la omisión de un particular.

Pero que pueda acudirse al procedimiento específico de la acción de tutela, no significa que en este caso deba concederse el amparo, puesto que el derecho a la educación universitaria no está consagrado como uno de rango constitucional fundamental, ya que no puede entenderse como inherente al ser humano el recibir educación superior.

La educación que como derecho tiene el carácter de fundamental es la que se suministra a las personas entre los cinco y quince años de edad, y que comprende, según las textuales palabras del artículo 67 de la Constitución Política, "un año de preescolar y nueve de educación básica".

En cambio sí está garantizada constitucionalmente la autonomía universitaria, y, por ello, el artículo 69 ibídem dispone que las universidades podrán "regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley".

Se sigue de lo anterior que además de resultar discutible el carácter de fundamental del derecho a la educación superior, no es admisible que so pretexto de amparar el derecho a la educación superior pueda un juez ordenarle a una universidad, mediante el procedimiento propio de la acción de tutela, en detrimento de la autonomía que le garantiza la Constitución Política, y mientras no viole sus propios estatutos, que matricule a un estudiante cuando su rendimiento académico no le permite hacerlo, por razón de estar su promedio acumulado por debajo del mínimo que fijan esos reglamentos estudiantiles buscando mantener en los estudiantes un nivel que les permita concluir sus estudios profesionales.

Pero es más, si en gracia de discusión se aceptara que la educación universitaria constituye un derecho inherente al ser humano, y por lo mismo de ser así reviste un carácter de fundamental, habría que entender entonces que el derecho que se tiene es a recibir una buena educación; y dado que para garantizar esta buena educación —y mientras no se ingenie un método diferente para establecer el rendimiento de un estudiante— se hace necesario fijar unos mínimos requisitos de aprovechamiento por parte de quien se educa con la mira de ser un buen profesional, es apenas obvio entonces que si alguien, a pesar de esforzarse, no logra alcanzar este mínimo, debe ser excluido del correspondiente programa educativo. Proceder de otra manera únicamente tendría como consecuencia una innegable rebaja del nivel educativo, en detrimento no sólo de quien no alcanza dichos objetivos mínimos, sino, y esto es lo más importante desde un punto de vista social, de la nación colombiana, puesto que sus integrantes confían en que todo aquel que logre ese innegable privilegio que en Colombia significa acceder a la educación universitaria, satisfará los mínimos requerimientos exigidos en los reglamentos universitarios para permanecer como estudiante y, llegado el caso, obtener un título universitario que lo califique para ejercer una profesión que requiera este nivel de conocimiento y educación.

Como bien lo dijo el Tribunal de Cali, en este caso no se trata de la sanción disciplinaria de expulsión por mal comportamiento, sino de la exclusión por bajo rendimiento de un estudiante que, si bien es cierto hizo un gran esfuerzo en el semestre inmediatamente anterior, no pudo con su loable empeño obtener ese mínimo promedio necesario para proseguir sus estudios.

Que a una persona no se le permita continuar cursando unos estudios para los cuales, y de acuerdo con los estatutos de la universidad de que se trate, no parece hallarse dotado, o por lo menos no con la capacidad suficiente para obtener el mínimo

rendimiento exigido por esa universidad en desarrollo de la autonomía universitaria que le garantiza la Constitución Política, no significa que se le haya vulnerando su derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues, cuando las posibilidades de acceso a la educación universitaria obligan a no permitir el ingreso y permanencia de quienes no llenan los requisitos mínimos, no resulta arbitraria e irracional la decisión que afecta a esa persona, sino que, con la mira puesta en la obtención del bien común, se hace ceder su interés particular frente al interés general.

Este principio de que el interés particular debe ceder cuando entra en conflicto con el interés general, mientras ello no implique un menoscabo de la dignidad del individuo, es el que inspira la regla que obliga a excluir de un programa de estudios a todo aquel estudiante que no demuestre ser lo suficientemente capaz para ser merecedor de llevarlo a cabo; máxime cuando se trata de la realización de estudios universitarios, nivel de educación superior al cual únicamente acceden unas pocas personas, quienes por esta razón deben demostrar que son merecedores de disfrutar de tal privilegio.

Por lo dicho, es forzoso concluir que no existe razón plausible para acoger la petición de amparo del accionante, y, consecuencialmente, para calificar como abusiva o desconocedora de los derechos fundamentales de Mario Padilla Buitrago, la decisión que, por motivos puramente académicos, se tomó de excluirlo del programa de estudios correspondientes a la carrera de Administración de Empresas; y de cualquier manera, resulta indiscutible que inclusive en el caso de que se aceptara que se ha vulnerado un derecho suyo, no se estaría frente a una situación de perjuicio irremediable que autorizara el uso provisional, como medida transitoria, del procedimiento propio de la acción de tutela para ordenarle a la Pontificia Universidad Javeriana que, desconociendo sus propios estatutos, autorice a un estudiante a continuar sus estudios a pesar de que no satisface los requerimientos mínimos. Una determinación en tal sentido sí vulneraría el derecho a la igualdad de trato, ya que, sin un motivo válido, a él se le daría un tratamiento de excepción, con menoscabo del derecho de los estudiantes a quienes se les aplican los reglamentos.

Se confirmará el fallo impugnado.

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

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia dictada el 18 de febrero de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CARRERA JUDICIAL, PROVISION DE CARGOS-no se vulnera el derecho a formar parte de la lista de candidatos de quien no obtuvo un puntaje que lo situara dentro de los cinco primeros lugares del concurso en atención a que después de este nivel la autoridad nominadora puede tomar en consideración otros factores para integrarla

Del artículo 256 de la Carta Política y la Ley 270 de 1996 que desarrolla en anterior precepto constitucional en sus artículos 165.166 y 167 se desprende una clara distinción entre la lista o registro de elegibles y la lista de candidatos, pues mientras aquella necesariamente ha de estructurarse en estricto orden descendente de resultados que arroje el respectivo concurso, la elaboración de ésta no está sujeta a tal limitación, y permite, desde cierto nivel en adelante, la consideración de otros factores conducentes a la escogencia por parte de la autoridad nominadora de aquellos que considere como mejores candidatos.

Como el accionante no obtuvo un puntaje que lo situara dentro de los cinco primeros lugares del concurso, es claro que no se le transgredieron sus derechos fundamentales por lo que no se amerita el amparo deprecado.

Pero aún si se admitiera lo contrario, observa la Sala que en realidad, más que una garantía de estirpe constitucional, se invocan en el asunto bajo examen derechos derivados de una ley, lo que no se aviene con los presupuestos fundamentales de la acción de tutela.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Radicación N° 2634

Acta N° 10

Resuelve la Corte la impugnación formulada por la Roberto Augusto Serrato Valdés contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 18 de febrero de 1997.

ANTECEDENTES

1.- Roberto Augusto Serrato Valdés instauró acción de tutela contra la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, consagrados en los artículos 13 y 25 de la Carta Política, respectivamente.

Manifestó que no obstante haber ocupado el noveno (9) lugar en orden descendente dentro del registro de elegibles para el cargo de Juez Civil Municipal de esta ciudad, su nombre no fue incluido en la lista de 25 candidatos que la accionada remitiera al Tribunal Superior de Bogotá "con el agravante de que solo siete (7) de los aspirantes allí mencionados, obtuvieron un puntaje superior al logrado por el suscrito en el proceso de selección".

Por tal motivo solicita se incluya su nombre en la correspondiente lista de candidatos, y aclara que acude a este mecanismo transitorio por cuanto "la dilación en los trámites de la acción judicial harían ineficaz mi derecho a aspirar a desempeñar el cargo para el cual concursé...(fl. 1).

2.- El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá resolvió negar la tutela impetrada pues "si bien...no aparece claramente justificada la exclusión del accionante de la lista de candidatos...frente a otros que obtuvieron puntajes inferiores en el concurso de méritos, y lo que en principio revela una violación del derecho constitucional fundamental de la igualdad...también encuentra la Sala que como el objeto de la presente acción es concretamente el de que el demandante sea incluido en una lista que ya formuló el Consejo Seccional al Tribunal, entonces la violación aparece originada en un daño consumado que a términos del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 es causal de improcedencia de la tutela, pues la lista se elabora para cada vez que se presentan vacantes según se desprende del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, lo que indica que ya no sería posible ordenar la inclusión del demandante en la lista que formuló el Consejo Seccional para proveer vacantes pasadas" (fl. 64).

3.- La anterior decisión fue impugnada por el accionante por considerar que comoquiera que la lista de candidatos en cuestión es apenas "una parte del acto administrativo complejo cuyo complemento se encuentra en la designación del Tribunal Superior de alguno de los candidatos para proveer la vacante", no es posible afirmar que su remisión "agotaba por sí misma mi vocación de nombramiento en el

cargo, y que por contera, el daño ya estaba consumado, mucho menos si se tiene en cuenta que procesalmente no está acreditado el nombramiento de ningún aspirante".

De otra parte señala el impugnante que a pesar de reconocer el fallo la violación a su derecho fundamental "guarda absoluto silencio frente a las consecuencias que dicho proceder anómalo conlleva, y no hace nada por evitar que en el futuro se siga presentando la vulneración" por lo cual ésta "continuará prolongándose en el tiempo y se reiterará en cada una de las ocasiones en que esta (la autoridad demandada) deba remitir listados de candidatos a la autoridad nominadora, atendiendo la autonomía que afirma poseer...en la selección de los integrantes de la lista de candidatos" (fl. 76).

CONSIDERACIONES

El actor, inscrito en noveno (9) lugar en el Registro Nacional de Elegibles para los cargos de juez civil municipal, pretende que, mediante la acción instaurada, sea incluido su nombre en la lista de candidatos que para proveer tales vacantes enviara el Consejo Seccional de Cundinamarca al Tribunal Superior de Bogotá.

Sin embargo, no puede el juez de tutela imponer tal obligación a la accionada, como que, de acuerdo con la normatividad vigente, ésta goza de cierta discrecionalidad en la elaboración de las listas de candidatos que finalmente han de ser remitidas a las autoridades nominadoras.

En efecto: El artículo 256 de la Carta Política dispone que es atribución del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales, según el caso, elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla.

Por su parte, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, desarrolla el anterior precepto constitucional en sus artículos 165, 166 y 167 que en su orden se refieren al registro de elegibles, las listas de candidatos y a la regulación de los aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados.

De las citadas disposiciones se desprende una clara distinción entre la lista o registro de elegibles y la lista de candidatos, pues mientras aquella necesariamente ha de estructurarse en estricto orden descendente de resultados que arroje el respectivo concurso, la elaboración de ésta no está sujeta a tal limitación, y permite, desde cierto nivel en adelante, la consideración de otros factores conducentes a la escogencia por parte de la autoridad nominadora de aquellos que considere como mejores candidatos.

En efecto, conforme al artículo 165, la sala administrativa de los consejos seccionales de la Judicatura, conformará con quienes hayan superado el concurso el correspondiente registro de elegibles, de acuerdo con los siguientes principios :

"La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento."

Y el Artículo 166 ibidem, *dispone : "Lista de candidatos. La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las salas administrativas del Consejo Superior o seccionales de la Judicatura.*

Obsérvese que en el artículo últimamente transcrito la restricción que se señala para efectos de confección de listas consiste en que ellas no pueden integrarse con menos de cinco candidatos elegibles, lo que permite entender razonablemente que deban ser los cinco primeros de la lista; pero por encima de ese requisito mínimo la ley no señala a las autoridades competentes ninguna otra limitación, por lo que perfectamente pueden conformar la lista con otros candidatos, incluidos en el registro de elegibles, así éstos no hayan obtenido los puntajes inmediatamente siguientes, siempre que, desde luego, en aras del buen servicio público existan razones valederas para la respectiva inclusión.

Es que en estos eventos, después de los cinco primeros puestos de inclusión obligatoria , no se trata de listas consecutivas de puntajes, sino de "candidatos", como expresamente lo indica la Ley. No puede aceptarse que todos ellos sean los que ocupen rigurosamente los puestos descendentes de puntaje. Si así fuera, bastaría que la dependencia encargada de los concursos remitiera automáticamente al nominador dichas listas elaboradas en esa forma y carecería de sentido lógico que el legislador atribuyera el cumplimiento de esa importante y cuidadosa misión a autoridades de un elevado rango, como son el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Obviamente tal potestad, en el proceso de elección de funcionarios, si bien permite cierta discrecionalidad, no puede ser ilímite, ni conducir al capricho o a la arbitrariedad por parte de quienes confeccionen la lista correspondiente, hasta tal punto de incluir, desde el sexto puesto en adelante, a candidatos que ocupen los últimos lugares del concurso o respecto de los cuales no exista una razonabilidad inspirada en la recta, eficaz o eficiente administración de justicia, pues lo contrario conspiraría contra los elevados designios de la carrera judicial.

Cuestión bien distinta es cuando se trata de una elección de "empleados", pues para esta hipótesis, a diferencia de lo prevenido para funcionarios –inciso primero del

artículo 167 de la Ley estatutaria –, el inciso segundo de este mismo precepto, ya no utiliza la expresión "lista de candidatos", sino "lista de elegibles, lo que obviamente tiene una connotación distinta, y obliga en tales hipótesis a enviar a la autoridad nominadora "la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles".

Por lo expuesto, como el accionante no obtuvo un puntaje que lo situara dentro de los cinco primeros lugares del concurso, es claro que no se le transgredieron los derechos fundamentales invocados, por lo que no se amerita el amparo deprecado. Pero aún si se admitiera lo contrario, observa la Sala que en realidad, más que una garantía de estirpe constitucional, se invocan en el asunto bajo examen derechos derivados de una ley, lo que no se aviene con los presupuestos fundamentales de la acción de tutela : por lo tanto, ella resulta improcedente de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que la desarrollan.

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para confirmar la decisión impugnada, aunque por razones distintas de las que constituyeron el soporte de la misma.

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

RESUELVE

1.- Confirmar la sentencia dictada el dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

2.- Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

TUTELA CONTRA PARTICULARES- La relación entre el accionante excluido de la organización sindical y ésta no corresponde a ninguno de los eventos que hace procedente la acción de tutela contra particulares/DEBIDO PROCESO: La actuación disciplinaria de los sindicatos no puede entenderse ni judicial, ni administrativa a fin de aplicar el artículo 29 de la Constitución Política

1. El accionante excluido de la organización sindical no se halla en estado de subordinación o indefensión respecto de ella, de su representante o de sus órganos competentes de actuación; tan es así que aquel ha acudido para la defensa de sus derechos a otros órganos de la agremiación a la cual pertenece y está pendiente de la decisión de un recurso que interpuso.

2. Además, la actuación disciplinaria tachada de irregular no es de índole judicial o administrativa y el debido proceso solamente se aplica, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, "...a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Si bien un particular puede infringir el procedimiento que la ley o sus propios estatutos regula para sus actuaciones con respecto a terceras personas, el afectado tendrá que acudir a los mecanismos legales pertinentes previstos para la defensa de sus derechos y no al excepcional del artículo 86 de la Constitución Política.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No 2637

Acta No. 013

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el ciudadano Iván Eduardo Guerrero Díaz, Representante legal del Sindicato de Trabajadores de la Electricidad

de Colombia "SINTRAELECOL" Sub directiva San Cayetano, contra el fallo proferido el día 20 de febrero de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta dentro de la acción de tutela instaurada por Gustavo Antonio Sandoval Ramírez.

ANTECEDENTES

1.- Para que se tutelaran sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la libertad de conciencia, el ciudadano Gustavo Antonio Sandoval Ramírez instauró acción de tutela contra el Sindicato de Trabajadores de la electricidad de Colombia "SINTRAELECOL" Sub directiva San Cayetano, que en su sentir le vulneró los referidos derechos.

Fundamentó la acción en los hechos que a continuación se resumen:

la Central Termoeléctrica de Tasajero, su lugar de trabajo, está viviendo un proceso de privatización, a tal punto, que el gobierno nacional ya ha vendido el 57% y desde que se inició dicho proceso, los trabajadores sindicalizados se dividieron en dos grupos, asumiendo cada uno posiciones ideológicas antagónicas en torno a cual ha de ser el mejor medio de defender sus derechos laborales: un grupo del cual forma parte el accionante, comparte la idea de solicitar la reversión de los activos de la planta, por estimar que el gobierno no brinda ni las garantías ni las posibilidades reales para que los trabajadores accedan a la propiedad de la central térmica, como efectivamente ha sucedido a la fecha con la compra por parte de la empresa Cooprocal del 57% del total de las acciones; otro grupo en el cual se matriculó el representante legal del sindicato accionado, que adoptó una posición disidente frente a los lineamientos trazados por la Directiva Nacional y por la Asamblea Nacional de Delegados, propendió por la presentación de una oferta tendiente a adquirir el paquete accionario de Termotasajero.

Que por formar parte del grupo minoritario del sindicato, por dirigirse de palabra a los profesionales y al personal no sindicalizado y por mantener una relación laboral con éstos, él y otros compañeros sufrieron la retaliación del grupo mayoritario, el cual, dentro de un proceso sumario, sin garantías procesales ni derecho de defensa, los expulsó del seno de la organización sindical, sanción que hasta la fecha él no ha podido verificar por cuanto no se le ha notificado ni le han detallado las causales, excepto un oficio donde se le pide rendir descargos por violación a normas estatutarias.

Que en escrito del 19 de noviembre pasado, el ente accionado le imputa como únicos cargos los de haberse reunido con los profesionales y el personal no

sindicalizado de la empresa, lo cual, en su sentir, no es causal de expulsión como miembro de la organización sindical.

Que la sanción adoptada por la Asamblea de la Sub directiva San Cayetano tiene vicios de legalidad por no haberse cumplido disposiciones procedimentales consagradas en el artículo 392 del C. S. del T., toda vez que no se realizó una votación secreta sino pública para decidir sobre la expulsión de los miembros que estaban siendo cuestionados por los demás integrantes de la Junta Directiva, a pesar de que el señor Roque Julio Moncada Escalante presentó una proposición en tal sentido.

Que no obstante desconocer los hechos que se le imputan, la Resolución por la cual se le expulsa del sindicato, los recursos que procedían y el efecto en que se concedían, interpuso recurso de apelación ante la Junta Directiva Nacional de Sintraelecol, la cual, mediante Resolución No 001 de 1997 suspendió la sanción de expulsión que le fue impuesta el 2 de diciembre de 1996 por la Sub directiva de San Cayetano. Sin embargo, la accionada por conducto de su Presidente, hizo caso omiso de dicha decisión, argumentando que aquella Junta no tiene competencia estatutaria para resolver en segunda instancia esta clase de recursos, función que compete con exclusividad a la Asamblea Nacional de Delegados.

Que sea la Junta Directiva Nacional o la Asamblea Nacional de Delegados la competente para decidir en segunda instancia el recurso, él y sus compañeros expulsados consideran que están suspendidos los efectos de la decisión primaria que adoptó la Asamblea General de Sintraelecol San Cayetano el día 2 de diciembre de 1996 hasta tanto quede en firme la providencia que resuelva la alzada.

Que la sub directiva SINTRAELECOL San Cayetano en cabeza de su presidente, con su proceder eliminó las garantías sindicales, pues lo que pretende es excluirlo con los demás compañeros expulsados, de la inscripción de planchas para nuevas elecciones, desconociéndolos como afiliados al sindicato como lo afirma el secretario de la junta directiva.

Que la decisión de la Junta Directiva es arbitraria e ilegal, pues si bien, el artículo 41 de los estatutos reza que la Asamblea General es la máxima autoridad de la Seccional, es cierto también, que el artículo 17 ibídem *estipula que la Asamblea Nacional de Delegados es el máximo organismo de dirección de la organización sindical.*

Que la posición adoptada por la Junta Directiva Seccional nunca fue clara y definitiva, pues en alguna oportunidad propugnaron por la no privatización del sector eléctrico hasta tanto el gobierno no cambiase las reglas de juego, como se puede observar con el anexo de la circular de fecha 1° de octubre de 1996.

Que el secretario de la organización sindical SINTRAELECOL manifiesta en nota aclaratoria, que ninguno de los expulsados puede aspirar a ser candidato y aspirante a la Junta Directiva, y que por consiguiente, la revocatoria de la sanción de expulsión tendrá que tomarla la Asamblea Nacional de Delegados como lo ordenan los estatutos.

Que por los hechos narrados, y en consideración a que le fueron vulnerados los derechos fundamentales enunciados, ocasionándole un perjuicio irremediable, implora la tutela de los mismos, ordenándole al señor Iván Eduardo Guerrero Díaz, presidente de la organización sindical SINTRAELECOL. San Cayetano, que admita su nombre dentro de la plancha que fue presentada por Héctor Pedrozo Querub, en la cual fue postulado como candidato a la Junta Directiva de dicho sindicato, cuyas elecciones se llevarán a cabo el día cuatro de marzo del año en curso.

2.- El Tribunal tuteló al accionante, como mecanismo transitorio, su derecho fundamental al debido proceso, ordenando al Presidente de SINTRAELECOL, sub directiva San Cayetano, señor Iván Eduardo Guerrero Díaz, que le restablezca en los derechos de que debe gozar todo afiliado a dicho sindicato, en especial, en el de elegir y ser elegido, para lo cual, debe permitir la inscripción de su nombre en la plancha de candidatos presentada por el ciudadano Héctor Pedrozo Querub, a fin de que pueda participar en las elecciones a realizarse el próximo cuatro de marzo, orden judicial que deberá cumplir dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo y que surtirá efectos hasta tanto la Asamblea Nacional de Delegados no decida lo pertinente a la sanción impuesta al accionante.

Sustentó la decisión en el hecho de que el actor hizo uso del medio de defensa que le otorgan los estatutos del sindicato, equivocadamente, pues interpuso el recurso de apelación ante la Junta Directiva Nacional de SINTRAELECOL que no tiene la competencia para resolverlo, pero como necesariamente debe surtirse una segunda instancia, consideró la Sala que la sanción impuesta al accionante solo quedará en firme cuando la Asamblea Nacional de Delegados, competente para decidir la alzada como lo manda el artículo 17 de los estatutos de la organización sindical, resuelva de manera definitiva lo concerniente a la expulsión del actor.

3.- No conforme con el fallo, fue impugnado por el Presidente del sindicato accionado, quien advierte que el recurso de apelación debió interponerse por el afectado ante la Junta Directiva Seccional que fue la que tomó la decisión primaria, lo cual no se dio, estando ya el término precluído y por ende, la decisión de expulsión debidamente ejecutoriada.

SE CONSIDERA

La tutela impetrada por el ciudadano Gustavo Antonio Sandoval Ramírez, persigue fundamentalmente que se deje sin efecto, por lo menos temporalmente, la decisión tomada el día 2 de diciembre de 1996 por la Asamblea General del sindicato de SINTRAELECOL, sub directiva San Cayetano, en la cual se le expulsó como sindicalista de la Corporación, hasta tanto la Asamblea Nacional de Delegados revoque o ratifique la sanción, conforme lo estipula el literal E del artículo 17 de los estatutos del ente accionado, y que como consecuencia, se le permita inscribir su nombre y participar en las elecciones que se llevarán a cabo el día 4 de marzo del año en curso, para aspirar a ocupar un cargo directivo en la junta.

Sea lo primero determinar, como se trata de una acción de tutela dirigida contra particulares, si el caso encuadra dentro de alguna de las situaciones que expresa y taxativamente consagra el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y que son: a) cuando se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; b) cuando su actuación afecte el interés colectivo; y c) cuando exista subordinación o indefensión del solicitante respecto del particular contra quien se instauró la acción.

En este asunto, se trata de una acción de tutela dirigida contra una persona jurídica particular que no aparece como encargada de la prestación de un servicio público, ni de la cual pueda decirse que con su conducta al excluir al accionante como miembro del sindicato "afectó grave y directamente el interés colectivo". Tampoco puede afirmarse que el excluido del ente sindical "se halle en estado de subordinación o indefensión" respecto de él, de su representante o de sus órganos competentes de actuación; tan es así que aquel ha acudido para la defensa de sus derechos a otros órganos de la agremiación a la cual pertenece y está pendiente de la decisión de un recurso que interpuso.

En consecuencia, por lo antes comentado la tutela aquí promovida contra una persona jurídica privada al tenor del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 era improcedente y, por ende, no podía prosperar ni siquiera como mecanismo transitorio.

Pero es que además de lo anterior el derecho al debido proceso que en este caso el Tribunal encontró vulnerado, no puede ser objeto de amparo por el instrumento de la tutela. Y esto porque de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional, "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Situación que no se presenta en el asunto sub judice, *porque ningún esfuerzo hay que hacer para concluir que la actuación aquí tachada de irregular no es de índole judicial o administrativa, ni tampoco, se repite, proviene de una persona encargada de la prestación de uno de los servicios públicos aludidos por el artículo 42 del Dcto. 2591 de 1991.*

Quiere decir lo anterior, que la acción de tutela para proteger el debido proceso solo puede predicarse con referencia a las actuaciones propias de las autoridades públicas o de una persona privada encargada de un servicio público. Circunstancias que no se dan en un ente particular como lo es "SINTRAELJECOL" - sub directiva San Cayetano, que mediante un procedimiento interno, reglamentado en sus propios estatutos, aplicó la sanción que originó esta tutela.

Es de advertir que si bien un particular puede infringir el procedimiento que la ley o sus propios estatutos regula para sus actuaciones con respecto a terceras personas, el afectado tendrá que acudir a los mecanismos legales pertinentes previstos para la defensa de sus derechos y no al excepcional del artículo 86 de la Constitución Nacional.

De otra parte, también hay que agregar, como ya se dijo, que el demandante presentó recurso de apelación contra la sanción que le fue impuesta, el que aún no ha sido resuelto, motivo por el cual tampoco puede hablarse de violación de los derechos a la igualdad y a la libertad de conciencia, pues no se vislumbra en los autos comportamientos o actuaciones que permitan colegir la vulneración de esos derechos.

Por las razones expuestas se revocará el fallo impugnado.

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

RESUELVE

Primero.- Revocar el fallo impugnado.

Segundo. - Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. .- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DERECHO A LA IGUALDAD-(Reiteración) es necesario acreditar condiciones iguales entre el accionante y con quien se hace la comparación/DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO: éste no es un derecho fundamental, su origen es legal

1. No se evidencia quebrantamiento del derecho a la igualdad, puesto que el trato diferencial por ser educadores de orden Departamental, podría alegarse, en un momento dado, frente a docentes de su misma condición, pero no ante los nacionales y/o nacionalizados, pues estos últimos no son nominados por el Departamento.

2. El retardo en el pago de los salarios no vulnera norma alguna de carácter constitucional, dado que el artículo 53 del ordenamiento Superior se refiere en concreto a la obligatoriedad de pagar oportunamente las pensiones legales, sin que con ello se quiera afirmar, que no deban pagarse en la misma forma los salarios, pero esta obligación expresamente tiene su origen en la ley.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y siete.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Acta N° 15.

Rad. N° 2666

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Hélida Reyes Peña y Otros contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta el 17 de marzo de 1997.

ANTECEDENTES

1.- Helida Reyes Peña, María Yolanda Torrado Patiño, María Eugenia Calderón Muñoz, Nieves Delgado Sánchez, María Teresa Aponte Latorre, Eleida Gómez Nausa,

Eduardo Humberto Rosales Nuñez, Ana Teresa Flórez de Macías, Henry Armando Díaz Díaz, Javier Antonio Pallares Quintero, Alvaro Carrasquilla Cárdenas, Alfonso Villamizar Carrillo, Libia Marina Cristancho Arias, Nelly Arteaga Berbesi, Alba Luz López Rolón y Jorge Peñaranda, iniciaron acción de tutela contra el Gobernador del Departamento del Norte de Santander, por la supuesta violación del derecho consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política, de acuerdo a los siguientes hechos:

Son docentes administrativos del Colegio Integrado Nuestra Señora de Belén de Cúcuta, recibiendo inoportunamente sus salarios mensuales y primas anuales: el mes de diciembre fue cancelado el 15 de enero de 1997 en cuentas de Bancafé, mientras que a los docentes nacionales y nacionalizados les cancelan su sueldo antes del último día de cada mes.

Por lo anterior, solicitan:

"Ordenar al Gobernador del Departamento Norte de Santander doctor Sergio Entrena López, o quien haga sus veces, cancelar el último día de cada mes los salarios; y oportunamente las primas y demás derechos que nos corresponden como empleados departamentales". (folio 2)

2.- El Tribunal negó la tutela, básicamente, por considerar que aunque existe trato diferente, él se justifica, porque a los docentes nacionales y nacionalizados se les cancela su salario a través de la Tesorería General del Departamento con recursos del Situado Fiscal y a los docentes del orden departamental con recursos propios.

3.- En el escrito de impugnación los accionantes reiteran la violación de sus derechos e insisten en la protección invocada. Indican que la situación de los docentes nuevos es peor, porque el pago se demora entre 40 y 60 días aproximadamente.

SE CONSIDERA

De la lectura de la actuación surtida no se evidencia quebrantamiento del derecho a la igualdad, tal como lo pregonan los accionantes, puesto que el trato diferencial, por ser educadores del orden Departamental, podría alegarse, en un momento dado, frente a docentes de su misma condición, esto es, departamentales, pero no ante los nacionales y/o nacionalizados, pues estos últimos no son nominados por el Departamento.

Quiere hacer notar la Sala que la denuncia de los promotores de la acción no obedece a la falta de cancelación de su salario, sino al retardo en su pago y, aún cuando es lo deseable que éste se cancele inmediatamente después a la prestación del

servicio, en ciertos casos, como el analizado, es perfectamente razonable que ello no se cumpla en forma oportuna. Por tal razón, adquieren validez las explicaciones ofrecidas por la Tesorera General del Departamento (folios 30 a 32), según las cuales dicho ente presenta "dificultades económicas", que le permiten pagar "en la primera semana del mes siguiente, porque las entidades bancarias nos colaboran con sobregiro iniciando mes, más no al finalizar el mes."

De todas maneras, valga decir que el retardo en el pago de los salarios no vulnera norma alguna de carácter constitucional, dado que el artículo 53 del ordenamiento Superior se refiere en concreto a la obligatoriedad de pagar oportunamente las pensiones legales, sin que con ello se quiera afirmar, que no deban pagarse en la misma forma los salarios, pero esta obligación expresamente tiene su origen en la ley.

En las anteriores condiciones, se confirmará la decisión impugnada.

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

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia dictada el diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PERJUICIO IRREMEDIABLE-la demora que puedan llegar a tener las vías judiciales de que dispone el accionante jamás dan lugar a un perjuicio irremediable

La demora que pueden llegar a tener las vías judiciales de que dispone el accionante, jamás dan lugar a un perjuicio irremediable por dos razones: 1° porque la ley solo exige que sean eficaces, nunca que se resuelvan tan pronto como la tutela misma; y 2° porque no obra prueba en cuanto a la tardanza que puedan llegar a tener los procesos que se inicien, y la certeza sobre este hecho no se infiere de lo que se haya decidido en otras acciones.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C., abril treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No 2673.

Acta No. 016

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el ciudadano Héctor Aníbal Gaitán contra el fallo proferido el día 1° de abril de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- El ciudadano Héctor Aníbal Gaitán instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por la supuesta violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Nacional, en su sentir, vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento de la pensión de jubilación (restringida), acción que fundamentó en los siguientes hechos:

Que el 4 de septiembre de 1996, solicitó al ente accionado reconocimiento de la pensión de jubilación en forma restringida por haber laborado más de 10 años y menos de 20 al

servicio del Estado; que Cajanal le devolvió la documentación por correo, sin decidir su solicitud, procedimiento que no es el señalado en la ley para resolver peticiones; que ante su insistencia, le informaron en Cajanal que la documentación había sido devuelta a la dirección de su casa y le facilitaron copia del oficio de envío; que al no recibir los documentos originales optó por interponer una acción de tutela ante el Juzgado 5º Laboral del Circuito, el cual amparó su derecho de petición mediante fallo del 14 de noviembre de 1996; que ante el extravío de los documentos originales por parte de la accionada, procedió a remitir fotocopia auténtica de los documentos allegados, los cuales fueron radicados el 5 de noviembre para trámite de la pensión, quedándose sin originales y sin copias autenticadas; que en los meses de noviembre, diciembre, enero, febrero y marzo pasados acudió a Cajanal para que diera cumplimiento al fallo de tutela, y como no lo hizo, procedió a requerirla para tal efecto ante el Juzgado, subsidiariamente, para que se iniciara el incidente de desacato; que ante tal circunstancia, la accionada, sin siquiera estudiar su petición, le negó la pensión de jubilación, habiendo laborado por más de 14 años al servicio del Ministerio de Obras Públicas, y por última vez, en la Cámara de Representantes, de donde se retiró voluntariamente; que cuenta con más de 73 años de edad y no le es posible esperar a que en un proceso administrativo se debata el reconocimiento de su pensión de jubilación; que su situación es precaria, no cuenta con asistencia médica y padece algunos quebrantos de salud, motivos por los cuales no le dan trabajo en ninguna parte.

Con base en los hechos resumidos, y como mecanismo transitorio, solicita se le ampare el derecho a obtener una pensión de jubilación, la cual le ha sido negada por negligencia de los funcionarios de CAJANAL, que con actitudes contrarias a la ética, le botaron los documentos originales y con las copias de éstos, le negaron el derecho.

2.- El Tribunal negó acción de tutela al considerar que el peticionario dispone de otro medio judicial de defensa como es el adelantamiento de la correspondiente acción contenciosa administrativa para obtener el reconocimiento de los derechos reclamados.

De otro lado, consideró la Corporación que el perjuicio no es irremediable para conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues en últimas, dijo. "los derechos reclamados podrán ser valorados por el despacho judicial a quien corresponda el conocimiento de la controversia, si es que el presunto afectado decide incoar la acción correspondiente, con lo que además se observa el debido proceso que con la categoría de derecho fundamental está erigido en la Carta Política".

3.- No conforme con el fallo, fue impugnado por el accionante insistiendo en sus planteamientos iniciales, acotando además, que el Tribunal se apartó de los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en materia de reconocimiento de pensiones de jubilación a personas de la tercera edad y en lo que debe entenderse por perjuicio irremediable.

SE CONSIDERA

Persigue el actor con esta acción, que como mecanismo transitorio se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social reconocerle la pensión de jubilación restringida, la cual le fue negada por esa entidad según Resolución número 004527 del 31 de marzo del año en curso.

Esta Sala de la Corte ha sostenido repetidamente que el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es de origen convencional, no tiene rango de derecho constitucional fundamental, así se le mire con el más amplio criterio. Los denominados derechos constitucionales fundamentales corresponden por definición de la propia Constitución Política, a aquellos derechos y garantías que son "inherentes a la persona humana" (art. 94), hállense o no enunciados en la Constitución o en los convenios internacionales.

En este orden de ideas, la tutela se torna improcedente de conformidad con lo previsto por la norma constitucional que la consagró y por los Decretos que reglamentaron su ejercicio, pues el interesado no solo equivocó el medio de defensa que escogió para pretender el reconocimiento de la pensión de jubilación, toda vez que, se repite, se trata de un derecho con rango legal y no constitucional fundamental, sino que además, cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos ante la autoridad competente.

Sobre este aspecto, la Sala ha reiterado que:

"...Conforme con los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados dispongan de otro medio judicial de defensa, excepto, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

"Por ello se ha estimado, que no es viable su ejercicio si se pretermiten las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos, cuando consideren que los mismos han sido vulnerados o amenazados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio".

En el caso sub júdice, al actor le queda el camino de agotar la vía gubernativa, y en el evento de que no logre los objetivos que persigue, le queda expedita la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir el derecho a la pensión que reclama.

Finalmente, para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, resulta indispensable afirmar, no solo, que con la misma se pretende evitar un perjuicio irremediable, sino, que se deben probar los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de éste. No cumplir con lo último, significa, ni más ni menos, que la tutela no puede prosperar, ya que el fallador carece de uno de los supuestos básicos que establece la ley para la acción, el cual no puede ser suplido por suposiciones o meras conjeturas.

En el caso a estudio, la consideración de la edad es insuficiente para ello. De igual manera, la demora que puedan llegar a tener las vías judiciales de que dispone el accionante, jamás dan lugar a un perjuicio irremediable por dos razones: 1ª) porque la ley solo exige que sean eficaces, nunca que se resuelvan tan pronto como la tutela misma; y 2ª) porque no obra prueba en cuanto a la tardanza que puedan llegar a tener los procesos que se inicien, y la certeza sobre este hecho no se infiere de lo que se haya decidido en otras acciones.

No sobra anotar para corroborar lo dicho, que por tratarse de un derecho de naturaleza legal el que reclama el accionante, no es posible ampararlo con la concesión de la tutela como mecanismo transitorio.

Por las razones anteriores, se confirmará el fallo impugnado.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. - Notificar a los interesados esta decisión en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONVENCION COLECTIVA-No necesariamente la circunstancia de que una norma jurídica sea declarada inconstitucional hace inválido un acuerdo entre particulares, pues sería menester dilucidar si la inexequibilidad lo fue por vicios de fondo o de mera forma/ ACTUACION TEMERARIA-debe fundadamente estimarse temeraria la actuación de quien no obstante reconocer que ha intentado sin éxito ya otras acciones, acude al procedimiento propio de la tutela para obtener el restablecimiento de un derecho que no tiene el carácter de constitucional fundamental/IMPUGNACION-es aplicable en asuntos de tutela, a juicio de esta Sala de la Corte, el principio de la reformatio in pejus

1. No necesariamente la circunstancia de que una norma jurídica sea declarada inconstitucional hace inválido un acuerdo entre particulares, pues sería menester dilucidar si la inexequibilidad lo fue por vicios de fondo o de mera forma.

Adicionalmente, no resulta una hipótesis descabellada la de que una norma jurídica inconstitucional porque el Estado rebasó los límites que tiene para regular la conducta de los asociados, al injerirse dentro de un ámbito exclusivamente reservado a la autonomía del ser humano por inherentes a su personal dignidad, puede ser materia en ocasiones de convenios lícitos por no ser inmorales, ni tampoco afectar a personas diferentes a quienes llevan a cabo el acuerdo de voluntades.

2. Se debió dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto debe fundadamente estimarse temeraria la actuación de quien no obstante reconocer que ha intentado sin éxito ya otras acciones, acude al procedimiento propio de la tutela para obtener el restablecimiento de un derecho que no tiene el carácter de constitucional fundamental, en la medida en que deriva de un acuerdo de voluntades plasmado en una convención colectiva de trabajo que se afirma fue desconocido. Sin embargo, al ser aplicable en estos asuntos, a juicio de esta Sala de la Corte, el principio de la reformatio in pejus, se mantendrá la sentencia en los términos en que fue dictada.

Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Laboral. – Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 2684.

Acta 18

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Bogotá de 9 de abril de 1997.

ANTECEDENTES

La apoderada que al efecto constituyó Pablo Alberto Valbuena Barriga, ejercitó la acción de tutela para que "...haya pronunciamiento de la actuación breve y sumaria prevista a través del presente trámite contra el acta adicional a la convención colectiva, suscrita entre el Inscredial, hoy Inurbe y el sindicato de trabajadores de Inscredial, a fin de que mi mandante sea restablecido en sus derechos como trabajador al servicio del Instituto Nacional de Vivienda e Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe)..." (folios 1 y 2).

Esta petición de la abogada para que por el trámite del procedimiento propio de la acción de tutela se anulara la que denomina "el acta adicional a la convención colectiva" y se restableciera a su mandante en el trabajo que venía desempeñando, pagándosele los salarios, primas y demás emolumentos desde cuando le fue aceptada su "renuncia voluntaria" hasta cuando se le reinstale en sus labores, la fundó en su afirmación de existir una convención colectiva que dice es inmodificable y que su mandante, quien trabajaba como celador, se vio afectado por un convenio que le era inaplicable, pues lo dispuesto en el Decreto 1660 de 27 de junio de 1991 únicamente se refería a los sistemas especiales del retiro del servicio público mediante compensación pecuniaria, y de dicho decreto "...se estractó(sic) precisamente lo del retiro compensado y se aplicó a los trabajadores, a pesar de que la citada norma prohibía su aplicación a los trabajadores oficiales tal como se preveían en el parágrafo del artículo 1° del citado decreto..." (folio 4).

Afirma la abogada que en sentencia de 13 de agosto de 1992 la Corte Constitucional declaró inexequible el Decreto 1660 de 1991; y que por no existir acción ordinaria por la vía laboral que le permita a su cliente solicitar y obtener el restablecimiento de su derecho, acudió a la acción de tutela de manera directa ante la Corte, que la rechazó por tal motivo, por lo que ahora la ejercitó ante el Tribunal de Bogotá, el cual le negó

el amparo con la consideración de que no hay un perjuicio irremediable dado que se puede obtener en este caso la orden de reintegro al empleo.

En el escrito en que pide el amparo constitucional asevera igualmente la apoderada "...que después de intentar por todos los medios legales establecidos tanto sustantivos como procesales para obtener la declaratoria de la nulidad de la cláusula adicional a la convención..." (folio 6), recurre nuevamente al procedimiento de la acción de tutela por cuanto no ha existido "pronunciamiento de fondo" y porque con "la citada cláusula adicional" se vulneró el derecho al trabajo de su poderdante, pues contiene un objeto ilícito debido a que –son esas las textuales palabras de la abogada– ...para la época en que se suscribió, estaba prohibida su aplicación a los trabajadores oficiales, es decir, el retiro mediante bonificación y posteriormente fue declarada toda la norma inexequible con lo cual se corrobora la inconstitucionalidad de lo pactado, es decir, en mi modesto entender, existe un documento viciado de nulidad constitucional, con el cual se violan los derechos del trabajador que represento..." (folio 6 y 7).

Finaliza el relato de los hechos en los que funda la acción de tutela reiterando la ilicitud del objeto de "la cláusula adicional" por contravenir el derecho público de la Nación, y dice que por tratarse de una nulidad absoluta debió ser declarada aun sin petición de parte "...lo cual no ha sucedido a lo largo de las diferentes acciones intentadas, tratándose como se ha explicado de un derecho sustantivo amparado por norma constitucional..." (folio 8).

El Tribunal negó la tutela con la consideración de tratarse de un conflicto jurídico de carácter individual mediante el cual se busca la nulidad de una cláusula convencional, por lo que la vía idónea es la de iniciar la acción pertinente ante la jurisdicción del trabajo, tal como lo prevé el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo. Asentó también "...que quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que el ordenamiento jurídico le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o beneficios [,] asume las consecuencias de los fallos que le sean adversos a sus intereses..." (folio 97), sin que por su conducta omisiva o negligente deba responder el Estado, ni pueda afirmarse que las decisiones judiciales adversas "...conllevan transgresión a unos derechos, que pudiendo no los hizo valer en su oportunidad ni implica restitución de posibilidades procesales..." (ibídem).

Al impugnar el fallo la abogada reitera su argumento de ser nula la cláusula adicional a la convención colectiva, pues reprodujo un decreto que, además de no ser aplicable a los trabajadores oficiales, fue declarado inconstitucional en sentencia de 13 de agosto de 1992; y debido a que no ha habido decisión sobre lo fundamental de la acción de tutela, por cuanto no se ha declarado la nulidad "por vicios de constitucionalidad", afirma que resulta procedente la acción.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Además de ser indiscutibles los asertos del Tribunal cuando dice que debe promoverse un proceso ordinario ante los jueces de trabajo por tratarse de un pleito en el que se busca la nulidad de una cláusula de un convenio que adiciona una convención colectiva de trabajo, y que la incuria del litigante que no ve realizadas sus pretensiones por negligencia o impericia en el manejo del proceso que previamente promovió no lo habilita para ejercitar la acción de tutela con el fin de remediar su descuido o incapacidad, razones expresadas en el fallo por las cuales habrá de confirmarse la acertada decisión que se impugna, conviene precisar que no necesariamente la circunstancia de que una norma jurídica sea declarada inconstitucional hace inválido un acuerdo entre particulares, pues sería menester dilucidar si la inexequibilidad lo fue por vicios de fondo o de mera forma

Adicionalmente, no resulta una hipótesis descabellada la de que una norma jurídica inconstitucional porque el Estado rebasó los límites que tiene para regular la conducta de los asociados al injerirse dentro de un ámbito exclusivamente reservado a la autonomía del ser humano por ser inherente a su personal dignidad, puede ser materia en ocasiones de convenios lícitos por no ser inmorales, ni tampoco afectar a personas diferentes a quienes llevan a cabo el acuerdo de voluntades.

Por las razones apropiadamente expresadas en el fallo por el Tribunal, que se prohijan en lo que tienen de acertadas, y por la que aquí se agrega, se impone confirmar el fallo.

Apartándose del criterio del Tribunal, aun cuando sin ninguna incidencia práctica por cuanto no es dable reformar en perjuicio del único impugnante del fallo, estima la Corte que éste es uno de los casos en que debió darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto debe fundadamente estimarse temeraria la actuación de quien no obstante reconocer que ha intentado sin éxito ya otras acciones, acude al procedimiento propio de la tutela para obtener el restablecimiento de un derecho que no tiene el carácter de constitucional fundamental, en la medida en que deriva de un acuerdo de voluntades plasmado en una convención colectiva de trabajo que se afirma fue desconocido. Sin embargo, al ser aplicable en estos asuntos, a juicio de esta Sala de la Corte, el principio de la reformatio in pejus, se mantendrá la sentencia en los términos en que fue dictada.

Por lo dicho, se confirmará el fallo impugnado.

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

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia dictada el 9 de abril de 1997 por el Tribunal de Bogotá.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACTO ADMINISTRATIVO-la acción de tutela no está instituida para obtener la nulidad de los actos de la administración o de los acuerdos entre ésta y los administrados / VIA GUBERNATIVA- si bien en materia de tutela el agotamiento de la vía gubernativa no es indispensable, no es menos cierto que, cuando existe otro medio judicial de defensa, como en el caso bajo examen, la omisión de ese trámite resulta inexcusable

1. Por su naturaleza y estructura, la acción de tutela no está instituida para obtener la nulidad de los actos de la administración o de los acuerdos entre ésta y los administrados, pues su objetivo es garantizar la permanencia o el restablecimiento de los derechos fundamentales constitucionales que en un momento dado se vean o amenazados por la acción u omisión ya de la autoridad pública, ora por los particulares en los eventos que precisa la ley.

2. En cuanto a la crítica que hace el impugnante a la necesidad de agotamiento de la vía gubernativa antes de iniciarse un proceso contra una entidad pública, es necesario anotar que tal condición de procedibilidad, antes que constituir un obstáculo absurdo, es una figura eficaz en la medida en que permite al mismo Estado enmendar sus yerros y evitar un desgaste innecesario del aparato estatal, y al mismo tiempo, en esos eventos, representa un derecho del Estado de corregir directamente esos errores. Y si bien en materia de tutela dicho agotamiento de la vía gubernativa no es indispensable, no es menos cierto que, cuando existe otro medio judicial de defensa, como en el caso bajo examen, la omisión de ese trámite resulta inexcusable.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Radicación N° 3692.

Acta N° 18

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el apoderado de Blanca Lilia García de Caicedo contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá el 9 de abril de 1997.

ANTECEDENTES

1.- Mediante apoderado Blanca Lilia García de Caicedo instauró acción de tutela a fin de buscar un pronunciamiento "contra el acta adicional a la Convención Colectiva, suscrita entre el Inseredial, hoy Inurbe y el Sindicato de Trabajadores de Inseredial" y ser, consiguientemente, restablecida en sus derechos como trabajadora al servicio de dicha entidad.

Considera, en síntesis, la accionante que la referida adición a la Convención, mediante la cual se estableció un plan de retiro compensado determinado por la reestructuración orgánica y funcional de la entidad, es nula, por lo que ha intentado "por todos los medios legales establecidos, tanto sustantivos como procesales" -incluída la tutela- una declaratoria en tal sentido, sin que haya sido posible obtener pronunciamiento de fondo alguno (fls. 1 a 11).

2.- El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá resolvió denegar la tutela impetrada por considerar que "existe un medio de defensa judicial para que el petente plantee sus pretensiones" (fls. 119 a 136).

3.- En el escrito de impugnación la accionante insiste en su solicitud, como quiera que no ha habido pronunciamiento sobre la "declaratoria de petición de nulidad por vicios de Constitucionalidad del acuerdo a que se refiere la presente acción..." (fls. 139 a 141).

CONSIDERACIONES

Tanto del contenido de la petición inicial como del sustento de la impugnación se desprende que la accionante persigue dos objetivos: primero, obtener la declaratoria de nulidad de la cuestionada cláusula adicional a la Convención y segundo, lograr su reintegro a la entidad demandada con el consiguiente "pago de los salarios, primas y demás emolumentos dejados de percibir...".

Estima la Corte que no es procedente tal solicitud por cuanto, si la impugnante creía que con la cláusula adicional a la convención se le estaban violando sus derechos, ha debido, en su oportunidad y con la formalidades de ley, hacerlos exigibles ante la jurisdicción competente, en este caso, la ordinaria laboral. Ya ha sostenido esta Corporación en reiteradas oportunidades que no es de recibo utilizar el mecanismo excepcional de la tutela para pretender dejar sin validez las cláusulas convencionales, como la cuestionada por la actora.

En efecto: por su naturaleza y su estructura, la acción de tutela no está instituida para obtener la nulidad de los actos de la administración o de los acuerdos entre ésta y los administrados, pues su objetivo es garantizar la permanencia o el restablecimiento de los derechos fundamentales constitucionales que en un momento dado se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión ya de la autoridad pública, ora por los particulares en los eventos que precisa la ley. De tal modo, se repite, no es viable su ejercicio cuando quien solicita el amparo procura, como en el presente caso, dejar sin efectos la adición a una cláusula convencional.

De otra parte, se anota que lo atinente a la subsistencia o no de una relación laboral, en este caso la pretensión de reinstalación o reintegro al cargo que se venía desempeñando, tampoco puede ser estudiado en sede de tutela, como que para ello ha de acudirse a los procesos ordinarios ante los jueces competentes, que lo son los del trabajo, encargados de dirimir este tipo de controversias.

Finalmente, en cuanto a la crítica que hace la impugnante a la necesidad de agotamiento de vía gubernativa antes de iniciarse un proceso contra una entidad pública, es necesario anotar que tal condición de procedibilidad, antes que constituir un obstáculo absurdo, es una figura eficaz en la medida en que permite al mismo Estado enmendar sus yerros y evitar un desgaste innecesario del aparato estatal, y al mismo tiempo, en esos eventos, representa un derecho del Estado de corregir directamente esos errores. Y si bien en materia de tutela dicho agotamiento de la vía gubernativa no es indispensable, no es menos cierto que, por las razones anotadas, cuando existe otro medio judicial de defensa, como en el caso bajo examen, la omisión de ese trámite resulta inexcusable.

En consecuencia, el incumplimiento de este requisito en manera alguna habilita al interesado para utilizar el excepcional mecanismo de la tutela, pues ello equivaldría a un quebrantamiento de las normas que gobiernan el trámite del proceso laboral.

Las razones consignadas estima la Corte son suficientes para imponer la confirmación de la decisión impugnada.

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

RESUELVE

1.- Confirmar la sentencia dictada el nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

2.- Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

INCIDENTE DE DESACATO-Si no está demostrado que la autoridad accionada, tiene disponibilidad presupuestal para cumplir el fallo de tutela, mal puede concluirse que el representante de esa entidad haya incumplido injustificadamente el mismo.

Los actos administrativos que tienen por objeto el reconocimiento y pago de las obligaciones a cargo del Estado o de los entes territoriales, no pueden en ningún momento desbordar las previsiones presupuestales, salvo que medie la autorización de que trata el artículo 3° de la Ley 225 de 1995. Limitación que corresponde al esquema dentro del cual el artículo 345 de la Constitución Política enmarca el manejo de las rentas y gastos del Estado.

En consecuencia, pensar que por encima del orden económico del Estado está "el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos" es, ni más ni menos, anteponer el interés particular sobre el general, en abierta contradicción con el principio constitucional que pregona todo lo contrario. (...).

Si no está demostrado que el fondo, tiene disponibilidad presupuestal para cumplir el fallo de tutela, mal puede concluirse que el representante de esa entidad está incumpliendo injustificadamente el mismo.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C., junio once (11) de mil novecientos noventa y siete (1997)

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No. 2792.

Acta No. 023

Resuelve la Corte el grado de consulta a la sanción impuesta el 13 de mayo de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, al doctor Oswaldo Pedraza Infante, Director del Fondo Territorial de Pensiones y

Cesantías del Magdalena, dentro del incidente de desacato promovido por las señoras Oswaldo Pedraza Infante y Ana Pedroza de Martínez.

ANTECEDENTES

1.- Mediante providencia fechada el 13 de mayo de 1997, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta impuso al doctor Oswaldo Pedraza Infante, Director del Fondo de Pensiones y Cesantías del Magdalena, sanción de arresto de tres (3) días y multa equivalente a un salario mínimo mensual, al considerar incumplida la orden judicial proferida el 29 de enero del año en curso dentro del procedimiento propio de la tutela ejercitada por las ciudadanas Alejandrina Barros de Acosta y Ana Pedraza de Martínez contra la Caja de Previsión del Departamento del Magdalena - Fondo Territorial de Pensiones y Cesantías del Magdalena -, sin señalar quien lo representa, ordenándose en el mismo proveído la consulta establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

El perjudicado en el incidente de desacato del fallo de tutela señalado presentó, inicialmente, escrito pronunciándose sobre el mismo, en el que expresa que a las señoras Alejandrina Barros de Acosta y Ana Pedraza Martínez se les pagó las mesadas de jubilación de junio hasta agosto, inclusive, de 1996, así como la prima correspondiente al mes de junio del mismo año, con lo que se les dio un trato igualitario a los demás pensionados; que en iguales términos se han cumplido otros fallos de tutela; sostiene que por ello estima que ha cumplido el fallo de tutela, y con tal fin aportó copia de la nómina de tal pago (flo. 10 a 12). Posteriormente se presentó escrito suscrito por quien dijo ser el asesor jurídico del Fondo Territorial de Pensiones del Magdalena, por el que se responde el oficio remitido por el Tribunal, y en el que se precisa las mesadas pagadas a las accionantes y ya relacionadas; agrega que a ninguno de los pensionados, salvo algunos por grave estado de salud, *"se le han pagado las mesadas de septiembre a diciembre de 1996, por falta de recursos presupuestales y de Tesorería"* (flo. 28 y 29). También presentó la persona contra quien se promovió el incidente memorial con el que hace llegar la lista de los pensionados a que por razones de humanidad *"al padecer esas personas una grave enfermedad y por carencia total de recursos"*, se le han cancelado mesadas pensionales de los meses de septiembre a diciembre de 1996 (flos. 32 y 34).

Con providencia fechada el 13 de mayo del corriente año, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, resolvió el incidente de desacato imponiendo la sanción ya relacionada, en la que como razón esencial para tomar esa determinación señala que si bien es cierto que *"el déficit presupuestal en circunstancias debidamente comprobadas y no atribuible a la entidad pagadora, puede ser atendido como causa que justifique el retardo en el cumplimiento de una sentencia de tutela"* en este caso no lo

acepta debido a que "sí se pagó a otros pensionados mesadas de septiembre a diciembre de 1996, la consideración subjetiva del director del Fondo Territorial de Pensiones no puede primar sobre las que motivaron la concesión de la tutela que incumple, y que si hubo dinero para pagarle a aquellos, tiene que existir para cancelarle las mesadas a Alejandrina Acosta y Ana Pedraza de Martínez" (flos. 40 a 45).

Contra la anterior determinación el afectado interpuso el recurso de reposición y, subsidiariamente el de apelación, tendientes a obtener la revocatoria de la sanción que considera injusta e improcedente, para ello reitera los argumentos ya expuestos en los escritos antes relacionados, y pone de presente que con las decisiones judiciales *"se viene casi que obligando a este tipo de entidades y los funcionarios que las representan a cometer peculados, toda vez que las partidas presupuestales son asignadas para un fin, en este caso para el pago de mesadas que se causan durante el respectivo año, y no para vigencias expiradas o anteriores"*. Agrega que: *"ello también ha ocurrido en el presente caso, en particular porque para darle cumplimiento a esas sentencias de tutela debe ejecutarse el presupuesto en esas condiciones de irregularidad, amparadas en fallos judiciales"*.

El Tribunal rechazó los precitados medios de impugnación, por improcedentes, mediante auto de 26 de mayo pasado, y dispuso remitir la actuación para lo de competencia.

Para resolver

SE CONSIDERA

Para imponer las sanciones que consagra la figura jurídica del desacato, reglada en el decreto 2591 de 1991, necesariamente se requiere que se haya demostrado el incumplimiento injustificado de lo dispuesto en el fallo de tutela.

En el caso de que se trata, es incuestionable que de lo expresado por el sancionado en los distintos escritos que presentó durante éste trámite, se infiere que este no ha cumplido, como lo sostiene, en su integridad el fallo de tutela, pues admite y demuestra que únicamente pagó a las accionantes las mesadas pensionales de junio hasta agosto, inclusive de 1996, así como la prima correspondiente al mes de junio del mismo año, lo que indica que las otras mesadas que comprende la orden de tutela, que consta del folio 15 al 25, no han sido satisfechas.

Por lo tanto, en este orden de ideas se impone analizar por la Sala si los motivos aducidos por el sancionado para solo haber dado cumplimiento parcial a la providencia de tutela, es justificado.

Es así como del informe rendido por el asesor jurídico de la entidad contra la cual se dirigió la tutela, y al que ya se hizo referencia, se colige que la omisión para el cumplimiento del fallo de tutela se debe a la falta de disponibilidad de recursos en el presupuesto del presente año para cancelar pensiones de jubilación correspondiente a vigencias anteriores. De modo, pues, que lo que al respecto expone el sancionado tiene respaldo probatorio, y su proceder está ajustado a mandatos de índole constitucional y legal.

Se hace esta última aseveración porque es sabido que los actos administrativos que tienen por objeto el reconocimiento y pago de las obligaciones a cargo del Estado o de los Entes Territoriales, no pueden en ningún momento desbordar las previsiones presupuestales, salvo que medie la autorización de que trata el artículo 3º de la Ley 225 de 1995. Limitación que corresponde al esquema dentro del cual el artículo 345 de la Constitución enmarca el manejo de las rentas y gastos del Estado, norma que dispone:

"En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

"Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

En consecuencia, pensar que por encima del orden económico del Estado está "el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos" es, ni más ni menos, anteponer el interés particular sobre el general, en abierta contradicción con el principio constitucional que pregona todo lo contrario.

Quiere decir lo hasta aquí comentado, que toda erogación, en este caso con cargo al tesoro departamental, que al tenor de los artículos 9 y 10 del decreto 1296 de 1994 tiene que hacer las transferencias a favor de los Fondos de Pensiones Territoriales para garantizar el pago de las pensiones, debe estar incluida en las normas orgánicas del presupuesto para la vigencia respectiva, y no podrá efectuarse ningún gasto que no esté cobijado en él. Lo que, a su vez, implica que si no está demostrado que el respectivo fondo, como aquí sucede, tiene disponibilidad presupuestal para cumplir el fallo de tutela, mal se puede concluir que el representante de esa entidad está incumpliendo injustificadamente el mismo.

Es por lo anterior que, en sentir de esta Corporación, cuando una sentencia de tutela ordene el pago de mesadas pensionales a entidades o personas que para realizar el mismo estén sometidas a las disponibilidades presupuestales que deben ser cubiertas por otras

dependencias. la misma habrá de contener los ordenamientos pertinentes para que éstas cumplan oportunamente las obligaciones que judicialmente se impone satisfacer. De no procederse así, como en este caso sucedió, mal se puede sostener, invocándose por quien recibió el mandato que ese gasto no se encuentra presupuestado, que el incumplimiento del mismo es injustificado.

Es de observar que el argumento que expone el Tribunal para no aceptar la justificación que expuso el sancionado, no es de recibo. Y esto porque si bien éste reconoce que ha pagado a otros pensionados mesadas que no ha satisfecho a los aquí accionantes, también agrega que ese pago es irregular porque se ha cumplido con dineros que no están presupuestados para ese fin, pero alegando razones humanitarias que no le compete a esta Sala calificar, pero sí le permite afirmar que de compartir el criterio del ad quem, a la postre se estaría sancionando al señor Oswaldo Pedraza Infante por no perseverar en una conducta posiblemente ilegal, lo que es inadmisible.

Se impone, entonces, por lo dicho, revocar la sanción objeto de consulta.

Por último, es de precisar que esta decisión no implica exonerar al representante legal del fondo contra el cual se promovió la tutela de adelantar todas las gestiones necesarias para que se logre pagar a las accionantes las mesadas pensionales adendadas, por el contrario se le hace un llamado para que redobre sus esfuerzos con tal objeto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

RESUELVE

Primero. Revocar las sanciones impuestas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en su providencia de fecha 13 de mayo de 1997.

Segundo. Comuníquese a los interesados esta decisión en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

LAUDO ARBITRAL-los laudos arbitrales ostentan las características propias de sentencias judiciales, por tanto a ellos es aplicable la tesis de la improcedencia de la acción de tutela

El arbitramento tiene carácter jurisdiccional, como una especie de habilitación legal de los particulares, al participar de la función pública de administrar justicia: pero pese a que la convocatoria del tribunal es de origen contractual, la naturaleza de la institución es eminentemente jurisdiccional; los árbitros independientemente considerados son jueces, y sus laudos ostentan las características propias de las sentencias judiciales que ponen fin a un conflicto al dirimirlo.

Entonces, si el laudo arbitral goza del rango y naturaleza de las sentencias judiciales, lógico es concluir la improcedencia de la acción de tutela enderezada a desquiciar tales proveídos.

Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C., Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de junio de mil novecientos noventa y siete(1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Referencia: Expediente No. 2788.

Acta No 23

Resuelve la Corte la impugnación formulada por la accionante María Consuelo Benavides Perdomo contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, el 19 de mayo de 1997.

ANTECEDENTES

1.- María Consuelo Benavides inició acción de tutela contra las decisiones contenidas en el laudo arbitral y la Providencia que negó la corrección, aclaración y

complementación, fechadas en marzo 13 y 21 de 1997, emitidas por el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir el conflicto suscitado entre María Consuelo Benavides Perdomo y Manufacturas de Calzado Príncipe Limitada; por la supuesta violación de los derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, el derecho a la favorabilidad, los derechos adquiridos y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pretende la accionante se protejan los derechos fundamentales vulnerados y amenazados con el Laudo Arbitral y el auto que negó la corrección, aclaración y complementación; en su lugar se revoquen dichas decisiones y se le ordene al Tribunal de Arbitramento instalado por el Director del Centro de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Ibagué, acoger en su totalidad las pretensiones de la demanda.

La accionante relata que por intermedio de apoderado solicitó al Centro de Arbitramento de la Cámata de Comercio de Ibagué, convocara el Tribunal de Arbitramento, para que con la citación del representante legal de Manufacturas de Calzado Príncipe Limitada, se dispusiera el reintegro de María Consuelo Benavides P. al empleo que tenía al momento del despido, en su defecto, el pago de la indemnización dispuesta en la ley y la pensión sanción; además la cancelación total a la demandante de los siguientes conceptos: cesantías, intereses a las mismas, indemnización por no pago oportuno de las cesantías, horas extras diurnas, dotación de calzado y vestido de labor, indemnización por despido injusto, los reconocimientos ultra y extra petita, indexación y costas del proceso.

En el soporte fáctico de las anteriores pretensiones se afirma que la demandante laboró de manera continua del 25 de enero de 1982 al 19 de agosto de 1994, inicialmente mediante contratos sucesivos inferiores a un año, hasta diciembre de 1991; luego a partir de febrero 3 de 1992 mediante contrato a término indefinido; en desarrollo de las labores debió cumplir jornadas de 7 a.m. a 11.30 a.m. y de 1 a 6 p.m., de lunes a viernes, que al momento de finalizar la relación laboral devengaba un salario de $184.000.oo mensuales; el 19 de agosto de 1994 por intermedio del socio José Manuel Roa Torres se le dió por terminado el contrato de trabajo sin mediar justa causa. Se anota como el representante legal de la demandada no compareció a las citaciones ante la Inspección Segunda del Trabajo y tampoco respondió a las reclamaciones escritas enviadas por correo certificado.

Que el Tribunal de Arbitramento produjo el laudo arbitral el 13 de marzo de 1997, en el cual consignó consideraciones en torno a que la prestación de servicios comprendida del 25 de enero de 1982 al 30 de diciembre de 1990 lo fue en la modalidad de término indefinido; distinguió un segundo período a partir del 4 de febrero de 1991 en vigencia de la ley 50 de 1990, inicialmente mediante contrato a término fijo

de un año y luego a su vencimiento el nexo laboral fue en la modalidad de indefinido y resolvió las pretensiones sólo en cuanto a éste segundo lapso, para lo cual impuso condenas por: $20.260,oo por salarios insolutos, $729,96 por reajuste de intereses sobre la cesantías, $91.794,75 por reajuste de indemnización por despido y $5.667.196,90 por sanción moratoria. La demandante inconforme con la decisión tomada solicitó la aclaración, corrección y complementación del referido laudo. lo cual fue denegado mediante auto fechado el 21 de marzo de 1997.

Aclara que en el caso objeto de estudio los árbitros como particulares prestaron un servicio público y dictaron sentencia con efectos de tránsito a cosa juzgada y que si bien es cierto no procede la acción de tutela contra sentencias, excepcionalmente si es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por estar ante una vía de hecho, al quebrantar el debido proceso por aplicar normas equivocadas en las decisiones adoptadas, concretamente la ley 50 de 1990 al desconocer las implicaciones del contrato realidad, la presunción de que los varios contratos sucesivos se tornan en contrato a término indefinido y el desconocimiento de la norma más favorable.

2.- El Tribunal Superior de Ibagué Sala Laboral , negó la tutela por considerar que la accionante pretende mediante la tutela se revoque el laudo arbitral y en su lugar se acceda a las pretensiones, lo cual es improcedente porque se pretende tal actuar frente a una decisión de carácter judicial y que no se vislumbran las vías de hecho impetradas. De otra parte no se dan en el caso en estudio las exigencias de los artículos 309-310-311 del Código de Procedimiento Civil para la reforma o aclaración del laudo arbitral, porque se aspiró mediante este medio imponer el criterio de la demandante.

3.- María Consuelo Benavides Perdomo impugnó la sentencia por considerar en su criterio que se que se desconoció la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional sobre las vías de hecho y que acudió a la tutela por no tener otro medio de defensa judicial para reclamar frente a la decisión equivocada del tribunal de arbitramento e insiste en que se dió equivocada aplicación a la ley 50 de 1990, actualizándose la vía de hecho por parte del juzgador, razón por la cual es viable la tutela en los términos solicitados.

SE CONSIDERA

Examina la Sala si en el asunto puesto bajo su consideración, le asiste o nó la razón a la impugnante en el pregonado quebranto a los derechos fundamentales de la igualdad, el debido proceso y al trabajo.

Como cuestión básica debe la Sala precisar que con arreglo al decreto 2279 de 1989, el tribunal de arbitramento es una de las vías legales de solución de los conflictos en que se controvierten deberes y derechos laborales; por lo cual las partes involucradas

no están obligadas a tomar la justicia ordinaria como único camino para encontrar tal solución que ponga fin a la diferencia. De modo que las partes con las precisiones contenidas en la jurisprudencia de esta Sala, en principio puedan someter sus diferencias a la decisión de árbitros.

El arbitramento tiene carácter jurisdiccional, como una especie de habilitación legal de los particulares, al participar de la función pública de administrar justicia; pero pese a que la convocatoria del tribunal es de origen contractual, la naturaleza de la institución es eminentemente jurisdiccional: los árbitros independientemente considerados son jueces, y sus laudos ostentan las características propias de las sentencias judiciales que ponen fin a un conflicto al dirimirlo.

Entonces, si el laudo arbitral goza del rango y naturaleza de las sentencias judiciales, lógico es concluir la improcedencia de la acción de tutela enderezada a desquiciar tales proveídos, por cuanto en el fondo se están cuestionando decisiones judiciales, por lo que no puede el juez de tutela entrar a contrariarla y menos revocarla como se aspira o sentar pautas de interpretación de la ley 50 de 1990; porque si alguna de las partes estaba inconforme con el contenido del laudo ha debido en tiempo solicitar su "anulación" tal como lo consagran los artículos 35, 37, 38 y 39, decreto 2279 de 1989, y no buscar los fines de una segunda instancia mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela.

En efecto, en criterio uniforme y reiterado esta Sala ha sostenido que:

"...este excepcional mecanismo no puede utilizarse para pretender dejar sin validez sentencias o providencias judiciales... dada la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que daban alguna posibilidad de revisar mediante el uso de este excepcional mecanismo decisiones de ese orden..." (Rad. 2518 - diciembre 18 de 1996).

Al no haberse interpuesto el recurso de anulación contra el laudo arbitral, dicha providencia goza de los efectos de cosa juzgada y como tal no deja de serlo por la circunstancia de que la actora la califique de " vía de hecho", con fundamento en que no se acogieron sus planteamientos; porque si hipotéticamente los árbitros incurrieron en error de interpretación o de aplicación de la ley sustancial, ha debido interponerse el medio judicial de defensa instituido al efecto y no utilizar la tutela ante la evidencia de no haber prosperado en su totalidad las pretensiones.

De otra parte, la parte actora no señala los motivos por los cuales cree se le violaron los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo; y estos como principios constitucionales generales no pueden ser objeto de pronunciamiento abstracto.

Por último, para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio no obstante afirmar no sólo que con ella se pretende evitar un perjuicio irremediable, sino que es indispensable probar los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales razonadamente pueda inferirse su existencia; como esto último no se da en el sub-júdice , no puede ser suplido por el juzgador con suposiciones, razón por la cual no se hace viable la acción incoada. Además, las partes cuando se sometieron voluntariamente al laudo arbitral eran conocedoras de los efectos de cosa juzgada de dicha decisión y al haber optado por esa solución tácitamente renunciaron a futuras reclamaciones por el mismo concepto, luego no es de recibo con posterioridad pretender revivir mediante la tutela el conflicto ya solucionado.

Las razones consignadas, estima la Corte, son suficientes para confirmar la decisión impugnada.

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

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia dictada el diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

2.- Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991.

3.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Muñotas González, Secretaria

DEBIDO PROCESO-el "acta voluntaria" de entrega de inmueble que un administrador hace a una Inspección de Policía no tiene las características de proceso por tanto, no es pertinente hablar de vulneración de este derecho/ DERECHO AL TRABAJO-no hay actuación arbitraria ante una reubicación en nuevas instalaciones de los comerciantes, precedida por una entrega voluntaria de las antiguas instalaciones, lo que se vislumbra es una actuación legítima de reordenamiento en la ciudad por parte de las autoridades locales

El proceso implica sujetos, que pueden ser particulares o el Estado; un objetivo, que atañe a los efectos jurídicos pretendidos y el seguimiento de ritualidades procesales para la consecución de ese derecho sustancial. En el caso objeto de estudio las documentales contentivas del "acta voluntaria" de entrega del inmueble por parte del administrador a la Inspectora de Policía, representa la expresión de un acto, como su nombre lo indica, voluntario de quien tenía la representación de la comunidad en la plaza de mercado, de una parte, y de la otra, de quien representaba al legítimo propietario del bien inmueble (el municipio). Entonces, no hay actuación administrativa del municipio contraria o violatoria del debido proceso y menos del de defensa que afecte a los sujetos activos de esta acción de tutela; ante una reubicación en nuevas instalaciones de los comerciantes, precedida por una entrega voluntaria de las antiguas instalaciones, pues lo que se vislumbra es una actuación legítima de reordenamiento en la ciudad por parte de las autoridades locales, con la colaboración de los comerciantes.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.– Santafé de Bogotá, D.C., Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Radicación: Tutela No. 2811.

Acta No. 25

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, el 28 de mayo de 1997.

ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial los señores Gustavo Villamizar Flórez, Jesús Hermidez Pérez Carrascal, Humberto Niño Bastos, José del Carmen Nieto Albarracín, Francisco Pérez, Angel María Leal, Luis Eduardo Pabón Velásquez, Guillermo Gualdro Almeida, Marco Antonio Orduz Torres, Jhon Jairo Cardona, Edilberto Ruiz Elizalde, Jesús Antonio Rincón Lozano, Jorge Abelardo Avila Castro, Edgar Sánchez Orduz, Diógenes Pérez Carrascal, Eufemiano Rincón Botello, Rubén Soler Estupiñán, Andrés Aristizábal Zuluaga, José Francisco Ortiz, Fernando Vera Ruiz, Luis Alfonso Cárdenas Morales, iniciaron acción de tutela contra la División de Sancamiento Ambiental, Secretaría de Gobierno Municipal y Alcaldía de Cúcuta; por la supuesta violación de los derechos fundamentales: del debido proceso, de defensa, a la igualdad, al trabajo, a la salud, a la vida, a la seguridad social y al sancamiento ambiental.

Pretende el accionante que mediante esta acción se ordene abrir el mercado ubicado en la avenida 6 # 3-91 de Cúcuta, conocido como "Bodegas del DRI", hoy sin denominación específica, dentro de las 48 horas siguientes y devolverlas a sus ocupantes, inquilinos, arrendatarios y usuarios, para que ellos continúen con sus derechos legales que venían ejerciendo desde hace mas de quince años. Que se ordene a la Alcaldía y Secretaría de Gobierno como titulares del derecho de dominio y arrendadores gestionar y obtener los recursos necesarios para las mejoras locativas indispensables o pactar las mismas con los usuarios. Se requiera a los demandados para que en lo sucesivo cumplan con las ritualidades del debido proceso y del derecho de la defensa.

El apoderado de los accionantes relata cómo los mandatarios desde hace más de 15 años han sido inquilinos, usuarios y arrendatarios del referido inmueble destinado a plaza de mercado y conocido como "Bodegas del DRI", en esas instalaciones donde divisiones o puestos individuales, que a la vista de las autoridades y del público ejercían la profesión de comerciantes de frutas en pequeña escala hasta el día en que se produjo el sellamiento y desalojo arbitrario: detalla la manera como se cubría el canon de arrendamiento, celaduría y servicios públicos. Que la administración a medida que se acercaba el día de recuperación de ese espacio público fue planteando la llevada de sus ocupantes a sitios donde los mercados públicos no tienen cabida, como lo es cenabastos, donde deben pagar altos costos de arriendo y administración, so pretexto de recuperación del espacio público.

Que para obtener su objetivo la administración ejecutó actos preparatorios, fue así como el Servicio Seccional de Salud del Norte de Santander dispuso el sellamiento de algunos mercados; la Secretaría de Gobierno con ese fundamento selló y desalojó definitivamente los mercados de La Victoria, encerrados y antiguos cuarteles y se ignora si existieron actos administrativos de esas oficinas respecto al mercado de la "avenida 6 # 3-91 de Cúcuta", aclarándose que a los acá demandantes no se les efectuó notificación de ninguna especie, por lo que no pudieron ejercer su defensa y se encontraron por ello desalojados mediante actuaciones arbitrarias que configuran el típico abuso de poder. Se pregona la desigualdad en el tratamiento frente a los usuarios de otros mercados como "El Pabellón o Mercado Central y de los Cocales" a quienes no se les efectuó sellamiento y siguen laborando en inmuebles oficiales de similares o peores condiciones al que ocupaban ellos.

2.- El Tribunal Superior de Cúcuta - Sala Laboral - desvinculó como demandada de la presente tutela a la Oficina de Saneamiento Ambiental del Servicio de Salud del Norte de Santander y tuteló el derecho al debido proceso a los aquí accionantes, ordenó a la Secretaría del Gobierno del Municipio de Cúcuta abrir el inmueble ubicado en la Avenida 6ª No. 3-91, para lo cual otorgó un plazo de 48 horas y no se pronunció respecto a los demás derechos.

3.- El municipio de Cúcuta impugnó la sentencia del Tribunal por considerar que el inmueble de la Avenida 6ª No. 3-91, sector del mercado de la sexta, es propiedad del municipio del Cúcuta quien lo dio en comodato al Fondo de Desarrollo Rural Integrado DRI el 2 de junio de 1987, con el objeto de establecer una proveeduría para tenderos y detallistas; que ante la creación de la Central de Abastos de San José de Cúcuta –Cenabastos–, las personas optaron por comprar o tomar en arriendo en estas nuevas instalaciones y quedaron completamente solas las ubicadas en la Avenida 6ª No. 3-91. Este hecho originó que el administrador Jorge Avila hiciera entrega real, material y voluntaria del inmueble, por cuanto el objeto del mismo había desaparecido .

Se anota que los accionantes jamás han sido arrendatarios del inmueble de la avenida 6ª con 3ª, simplemente fueron usuarios en desarrollo del contrato de comodato suscrito entre el municipio y el DRI, al haberse finiquitado el referido contrato se dio la normal restitución; igualmente se menciona que el predio aludido no corresponde a espacio público y presentan pruebas que acreditan: el contrato de comodato, la entrega voluntaria el inmueble, la reubicación de los accionantes en la nueva central de abastos y el estado de desocupación de las antiguas instalaciones de la avenida sexta. Significa entonces, que la administración Municipal sólo se limitó a recibir el inmueble de su propiedad a través de los respectivos funcionarios, por haber desaparecido el objeto del contrato de comodato.

Prosigue la impugnación haciendo énfasis en que el municipio no tenía ningún vínculo con los accionantes respecto al inmueble, quien tenía la competencia de nombrar el administrador de esa plaza era el DRI por el contrato de comodato y al desaparecer el objeto del convenio se produjo la restitución del inmueble por el DRI al municipio, ésta la razón para que no hayan existido consultas o trámites entre el municipio y los sujetos activos de la acción de tutela; por tanto al no existir conducta ilegal que afecte ningún derecho fundamental se solicita la revocatoria de la decisión del tribunal.

SE CONSIDERA

Examina la Sala si en el asunto puesto bajo su consideración le asiste o nó la razón al impugnante en la ausencia de quebranto a los derechos fundamentales.

Como quiera que el Tribunal concluyó que se había violado el derecho fundamental del debido proceso, es cuestión primordial esclarecer qué es un proceso y cuándo existe. En términos genéricos se habla de proceso como el medio o método para definir la protección de los derechos.

El profesor Hernando Devis Echandía, en la obra Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, 13ª edición, páginas 157-158 define el proceso, así :

"El proceso consiste en una serie de actos diversos y sucesivos, tanto de los funcionarios que conocen de él como de los particulares que lo ventilan, razón por la cual denominamos procedimientos a los distintos métodos que la ley establece para su regulación. Pero como todos esos actos están íntimamente relacionados entre sí, a pesar de aquella variedad y multiplicidad el proceso forma un todo uniforme, dotado de sólida estructura..."

El proceso implica : sujetos, que pueden ser particulares o el Estado; un objetivo, que atañe a los efectos jurídicos pretendidos y el seguimiento de ritualidades procesales para la consecución de ese derecho sustancial, las cuales varían según la disciplina jurídica y la materia. En el caso objeto de estudio, examinado el acervo probatorio no se encuentra que hubiese existido proceso administrativo que culminara en acto de la misma naturaleza, o proceso policivo, y menos civil; entonces, ante la ausencia de proceso mal puede hablarse o hacerse referencia a quebranto o ritualidades procesales inexistentes.

Observa la Sala, que existe a folios 58 y 64 sendas documentales contentivas de *"acta voluntaria"* de entrega del inmueble de la avenida 6ª # 3-91 de Cúcuta por parte del administrador Jorge Avila a la Inspectora VI de Policía, el 18 de abril de

1997; ella representa la expresión de un acto como su nombre lo indica, voluntario de quien tenía la representación de la comunidad en la plaza de la avenida sexta, de una parte, y de la otra, de quien representaba al legítimo propietario del bien inmueble (el municipio). Esta categoría de ambos sujetos no ha sido desconocida en ningún momento y tampoco se planteó falsedad o vicio de la entrega; luego forzoso es concluir que la misma tiene efectos jurídicos y que en tales condiciones dado su tenor literal, no se observa quebranto alguno a ningún derecho fundamental.

De otra parte, los listados de folios 72 y 74 ponen en evidencia que a 19 de los acá demandantes la administración municipal los reubicó en la nueva plaza de mercado CENABASTOS, proceder que lógicamente pone de manifiesto un traslado en las instalaciones laborales de los peticionarios, que excluye los conceptos de arbitrariedad, desempleo y las consecuencias que tales procederes, de haberse dado, hubieran ocasionado a las víctimas.

Entonces, en verdad no hay actuación administrativa del municipio de Cúcuta contraria o violatoria del debido proceso y menos del de defensa que afecte a los sujetos activos de esta acción de tutela; lo anterior ante una reubicación en nuevas instalaciones de los comerciantes de frutas en CENABASTOS, precedida por una entrega voluntaria de las antiguas instalaciones, pues lo que se vislumbra es una actuación legítima de reordenamiento en la ciudad por parte de las autoridades locales, con la colaboración de dichos comerciantes.

Las razones consignadas estima la Sala son suficientes para imponer la revocatoria de la decisión apelada, en cuanto a lo resuelto en el numeral segundo de la misma.

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

RESUELVE

1.- Revocar el numeral Segundo de la sentencia dictada el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta y en su lugar se deniega el amparo solicitado.

2.- Confirmar el numeral Primero de la sentencia dictada el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

3.- Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

4.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDICES

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE 1997

SALA DE CASACION LABORAL

Pág.

INCIDENTE DE DESACATO- Para imponer la sanción por desacato a un fallo de tutela, se requiere que la orden haya sido dirigida a la persona a la que se sanciona por su incumplimiento, y debe existir certeza del conocimiento que ella tuvo de la orden y que habiéndola conocido la incumplió sin una causa justificada.

Para imponer la sanción por desacato a un fallo de tutela, se requiere que la orden haya sido dirigida a la persona a la que se sanciona por su incumplimiento, y debe existir certeza del conocimiento que ella tuvo de la orden y que habiéndola conocido la incumplió sin una causa justificada.

Nuestro ordenamiento penal entre sus principios rectores proscribe la responsabilidad objetiva, exigiendo siempre la culpabilidad del agente como resultado de una acción u omisión suya ejecutada dolosa o culposamente; y dado que estos principios rectores deben ser tomados en consideración siempre que se trate de aplicar una sanción de índole innegablemente penal, como lo es la privación de la libertad debido a un arresto, resulta insoslayable determinar si el sancionado en realidad desacató la orden judicial.

Por ello, si como aquí está establecido, la orden impartida en el fallo se dirigió contra una persona jurídica y no contra la persona natural, y además para imponer la sanción no se siguió el debido proceso que en este caso lo constituye el trámite incidental previsto en el artículo 137 del Código

de Procedimiento Civil, el cual exige el traslado del escrito mediante el cual en este caso se pidió aplicar la sanción por desacato, se impone la revocación de la providencia. Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: ENERO 27 DE 1997. Decisión: Revoca. No Sanciona. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Proceso 2575 - Laboral..... 905

DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL, SEGURIDAD SOCIAL- Al accionante le asiste frente a la seguridad social y al derecho a la vida, a pesar de su desvinculación de la entidad, la tutela transitoria para obtener atención médica como consecuencia de una enfermedad grave – SIDA– que fue adquirida en vigencia del vínculo laboral

Con arreglo al artículo 48 de la Constitución la seguridad social es un derecho constitucional que aunque de carácter social y económico, es irrenunciable, su salvaguarda corresponde, en primer lugar, al Estado y, en segundo, a los particulares, según el caso. Al operar la desvinculación del accionante la empleadora tenía conocimiento de la situación de su empleado, en el sentido de quedar privado de la atención médica debida y de los medicamentos necesarios para la prolongación de la vida pese a que la enfermedad fue adquirida en vigencia de la relación laboral.

Consecuencia de lo discernido la Sala amparó el derecho fundamental a la vida y a la seguridad social del peticionario como mecanismo transitorio para que la Caja de Previsión de la entidad accionada, atendiendo la circunstancia que durante 23 años el trabajador efectuó sus aportes, le preste ahora los servicios de salud que implican atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica. Magistrado Ponente Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: FEBRERO 10 DE 1997. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. *Notas Aclaratorias- Dr. Rafael Méndez Arango - Salvamento de Voto.* Proceso 2548 - Laboral..... 910

SEGURIDAD SOCIAL - para la prosperidad de la acción es necesario acreditar la conducta ilegal o arbitraria de la entidad accionada

Si la entidad accionada al desvincular del servicio público al trabajador no procedió ni ilegal ni abusivamente, ni tampoco la Caja de Previsión de dicha entidad actuó contrariando lo que disponen las normas que

regulan su obrar como entidad a cuyo cargo se encuentra la seguridad social de quienes son empleados de la Superintendencia, no aparece la acción o la omisión que merezca ser reprochada por vulnerar o amenazar los derechos fundamentales del accionante. Magistrado Doctor: Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto. Fecha: FEBRERO 10 DE 1997. Proceso: 2548 - Laboral..... 910

REGIMEN PENSIONAL- Los intereses por la mora en el pago de una mesada pensional no tienen el carácter de derechos inherentes al ser humano motivo por el cual es improcedente la acción de tutela para obtener su reconocimiento y pago

Resulta ostensible la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una suma que corresponde legalmente a los perjuicios cuando lo debido es una suma líquida de dinero, dado que cualquiera que sea el ángulo con el que se enfoque el asunto, no cabe concluir que se esté frente a un derecho constitucional fundamental, pues, por mas que se hagan esfuerzos de argumentación, no es racionalmente posible deducir que alguno de los postulados de la Constitución Política el carácter inherente al ser humano de los intereses por mora en el pago de una obligación.

Los intereses por la mora en el pago de una mesada pensional no tienen el carácter de derechos inherentes al ser humano, y por lo mismo no son fundamentales, inclusive en algún momento sectores tradicionales de la doctrina rechazaron la posibilidad del cobro de intereses, calificando tal conducta como usura. Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: FEBRERO 26 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Proceso 2605 - Laboral..... 919

DERECHO A LA EDUCACION, DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- 1. el derecho a la educación no está consagrado como de rango constitucional. 2. No vulnera la universidad, con la decisión de excluir del programa educativo correspondiente, el derecho de quien, a pesar de esforzarse, no logra alcanzar los mínimos requisitos de aprovechamiento exigidos por el establecimiento para permanecer en aquel.

Por ser la educación superior una actividad calificada como de servicio público, no hay duda sobre la procedencia del trámite propio de la

acción de tutela para amparar derechos fundamentales de alguien cuando su vulneración o amenaza proviene de la acción o la omisión de un particular.

Pero que pueda acudirse al procedimiento específico de la acción de tutela, no significa que en este caso deba concederse el amparo, puesto que el derecho a la educación universitaria no está consagrado como uno de rango constitucional fundamental, ya que no puede entenderse como inherente al ser humano el recibir educación superior.

Si en gracia de discusión se aceptara que la educación universitaria constituye un derecho inherente al ser humano, y por lo mismo de ser así reviste un carácter de fundamental, habría que entender entonces que el derecho que se tiene es a recibir una buena educación; y dado que para garantizar esta buena educación - y mientras no se ingenie un método diferente para establecer el rendimiento de un estudiante - se hace necesario fijar unos mínimos requisitos de aprovechamiento por parte de quien se educa con la mira de ser un buen profesional, es apenas obvio entonces que si alguien, a pesar de esforzarse, no logra alcanzar este mínimo, debe ser excluido del correspondiente programa educativo.

Esta decisión de la universidad no vulnera tampoco el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues, cuando las posibilidades de acceso a la educación universitaria obligan a no permitir el ingreso y permanencia de quienes no llenan los requisitos mínimos, no resulta arbitraria e irracional la decisión que afecta a esa persona, sino que, con la mira puesta en la obtención del bien común, se hace ceder su interés particular frente al interés general. Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: MARZO 12 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Proceso 2627 - Laboral..... 923

CARRERA JUDICIAL, PROVISION DE CARGOS- no se vulnera el derecho a formar parte de la lista de candidatos de quien no obtuvo un puntaje que lo situara dentro de los cinco primeros lugares del concurso en atención a que después de este nivel la autoridad nominadora puede tomar en consideración otros factores para integrarla

Del artículo 256 de la Carta Política y la Ley 270 de 1996 que desarrolla en anterior precepto constitucional en sus artículos 165,166

y 167 se desprende una clara distinción entre la lista o registro de elegibles y la lista de candidatos, pues mientras aquella necesariamente ha de estructurarse en estricto orden descendente de resultados que arroje el respectivo concurso, la elaboración de ésta no está sujeta a tal limitación, y permite, desde cierto nivel en adelante, la consideración de otros factores conducentes a la escogencia por parte de la autoridad nominadora de aquellos que considere como mejores candidatos.

Como el accionante no obtuvo un puntaje que lo situara dentro de los cinco primeros lugares del concurso, es claro que no se le transgredieron sus derechos fundamentales por lo que no se amerita el amparo deprecado.

Pero aún si se admitiera lo contrario, observa la Sala que en realidad, más que una garantía de estirpe constitucional, se invocan en el asunto bajo examen derechos derivados de una ley, lo que no se aviene con los presupuestos fundamentales de la acción de tutela. Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: MARZO 12 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 2634 - Laboral..... 929

TUTELA CONTRA PARTICULARES- La relación entre el accionante excluido de la organización sindical y ésta no corresponde a ninguno de los eventos que hace procedente la acción de tutela contra particulares/ DEBIDO PROCESO- La actuación disciplinaria de los sindicatos no puede entenderse ni judicial, ni administrativa a fin de aplicar el artículo 29 de la Constitución Política

1. El accionante excluido de la organización sindical no se halla en estado de subordinación o indefensión respecto de ella, de su representante o de sus órganos competentes de actuación; tan es así que aquel ha acudido para la defensa de sus derechos a otros órganos de la agremiación a la cual pertenece y está pendiente de la decisión de un recurso que interpuso.

2. Además, la actuación disciplinaria tachada de irregular no es de índole judicial o administrativa y el debido proceso solamente se aplica, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, "... a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Si bien un particular puede infringir el procedimiento que la ley o sus propios estatutos regula para sus actuaciones con respecto a terceras personas, el afectado tendrá que acudir a los mecanismos legales pertinentes previstos para la defensa de sus derechos y no al excepcional del artículo 86 de la Constitución Política. Magistrado Ponente Doctor Fernando Vásquez Botero. Sentencia, Fecha: ABRIL 10 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Proceso 2637 - Laboral.... 934

DERECHO A LA IGUALDAD- (Reiteración) es necesario acreditar condiciones iguales entre el accionante y con quien se hace la comparación/DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO- éste no es un derecho, fundamental su origen es legal

1. No se evidencia quebrantamiento del derecho a la igualdad, puesto que el trato diferencial por ser educadores de orden Departamental, podría alegarse, en un momento dado, frente a docentes de su misma condición, pero no ante los nacionales y/ó nacionalizados, pues estos últimos no son nominados por el Departamento.

2. El retardo en el pago de los salarios no vulnera norma alguna de carácter constitucional, dado que el artículo 53 del ordenamiento Superior se refiere en concreto a la obligatoriedad de pagar oportunamente las pensiones legales, sin que con ello se quiera afirmar, que no deban pagarse en la misma forma los salarios, pero esta obligación expresamente tiene su origen en la ley. Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia, Fecha: ABRIL 24 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Proceso 2666 - Laboral...: 940

PERJUICIO IRREMEDIABLE- la demora que puedan llegar a tener las vías judiciales de que dispone el accionante jamás dan lugar a un perjuicio irremediable

La demora que pueden llegar a tener las vías judiciales de que dispone el accionante, jamás dan lugar a un perjuicio irremediable por dos razones: 1° porque la ley solo exige que sean eficaces, nunca que se resuelvan tan pronto como la tutela misma; y 2° porque no obra prueba en cuanto a la tardanza que puedan llegar a tener los procesos que se inicien, y la certeza sobre este hecho no se infiere de lo que se haya decidido en otras acciones. Magistrado Ponente Doctor Fernando

Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: ABRIL 30 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 2673 - Laboral..... 943

CONVENCION COLECTIVA- No necesariamente la circunstancia de que una norma jurídica sea declarada inconstitucional hace inválido un acuerdo entre particulares, pues sería menester dilucidar si la inexequibilidad lo fue por vicios de fondo o de mera forma. /ACTUACION TEMERARIA- debe fundadamente estimarse temeraria la actuación de quien no obstante reconocer que ha intentado sin éxito ya otras acciones, acude al procedimiento propio de la tutela para obtener el restablecimiento de un derecho que no tiene el carácter de constitucional fundamental/ IMPUGNACION- es aplicable en asuntos de tutela, a juicio de esta Sala de la Corte, el principio de la reformatio in pejus

1. No necesariamente la circunstancia de que una norma jurídica sea declarada inconstitucional hace inválido un acuerdo entre particulares, pues sería menester dilucidar si la inexequibilidad lo fue por vicios de fondo o de mera forma.

Adicionalmente, no resulta una hipótesis descabellada la de que una norma jurídica inconstitucional porque el Estado rebasó los límites que tiene para regular la conducta de los asociados, al injerirse dentro de un ámbito exclusivamente reservado a la autonomía del ser humano por inherentes a su personal dignidad, puede ser materia en ocasiones de convenios lícitos por no ser inmorales, ni tampoco afectar a personas diferentes a quienes llevan a cabo el acuerdo de voluntades.

2. Se debió dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto debe fundadamente estimarse temeraria la actuación de quien no obstante reconocer que ha intentado sin éxito ya otras acciones, acude al procedimiento propio de la tutela para obtener el restablecimiento de un derecho que no tiene el carácter de constitucional fundamental, en la medida en que deriva de un acuerdo de voluntades plasmado en una convención colectiva de trabajo que se afirma fue desconocido. Sin embargo, al ser aplicable en estos asuntos, a juicio de esta Sala de la Corte, el principio de la reformatio in pejus, se mantendrá la sentencia en los términos en que fue dictada. Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: MAYO 08 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 2684 - Laboral..... 947

ACTO ADMINISTRATIVO- la acción de tutela no está instituida para obtener la nulidad de los actos de la administración o de los acuerdos entre ésta y los administrados / VIA GUBERNATIVA- si bien en materia de tutela el agotamiento de la vía gubernativa no es indispensable, no es menos cierto que, cuando existe otro medio judicial de defensa, como en el caso bajo examen, la omisión de ese trámite resulta inexcusable

1. Por su naturaleza y estructura, la acción de tutela no está instituida para obtener la nulidad de los actos de la administración o de los acuerdos entre ésta y los administrados, pues su objetivo es garantizar la permanencia o el restablecimiento de los derechos fundamentales constitucionales que en un momento dado se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión ya de la autoridad pública, ora por los particulares en los eventos que precisa la ley.

2. En cuanto a la crítica que hace el impugnante a la necesidad de agotamiento de la vía gubernativa antes de iniciarse un proceso contra una entidad pública, es necesario anotar que tal condición de procedibilidad, antes que constituir un obstáculo absurdo, es una figura eficaz en la medida en que permite al mismo Estado enmendar sus yerros y evitar un desgaste innecesario del aparato estatal, y al mismo tiempo, en esos eventos, representa un derecho del Estado de corregir directamente esos errores. Y si bien en materia de tutela dicho agotamiento de la vía gubernativa no es indispensable, no es menos cierto que, cuando existe otro medio judicial de defensa, como en el caso bajo examen, la omisión de ese trámite resulta inexcusable. Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: MAYO 08 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 2692 - Laboral..... 952

INCIDENTE DE DESACATO- Si no está demostrado que la autoridad accionada, tiene disponibilidad presupuestal para cumplir el fallo de tutela, mal puede concluirse que el representante de esa entidad haya incumplido injustificadamente el mismo.

Los actos administrativos que tienen por objeto el reconocimiento y pago de las obligaciones a cargo del Estado o de los entes territoriales, no pueden en ningún momento desbordar las previsiones presupuestales, salvo que medie la autorización de que trata el artículo 3° de la Ley 225 de 1995. Limitación que corresponde al esquema

dentro del cual el artículo 345 de la Constitución Política enmarca el manejo de las rentas y gastos del Estado.

En consecuencia, pensar que por encima del orden económico del Estado está "el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos" es, ni más ni menos, anteponer el interés particular sobre el general, en abierta contradicción con el principio constitucional que pregona todo lo contrario. (...)

Si no está demostrado que el fondo, tiene disponibilidad presupuestal para cumplir el fallo de tutela, mal puede concluirse que el representante de esa entidad está incumpliendo injustificadamente el mismo. Magistrado Ponente Doctor Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: JUNIO 11 DE 1997. Decisión: Revoca Sanciones. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Proceso 2792 - Laboral..... 956

LAUDO ARBITRAL- los laudos arbitrales ostentan las características propias de sentencias judiciales, por tanto a ellos es aplicable la tesis de la improcedencia de la acción de tutela

El arbitramento tiene carácter jurisdiccional, como una especie de habilitación legal de los particulares, al participar de la función pública de administrar justicia; pero pese a que la convocatoria del tribunal es de origen contractual, la naturaleza de la institución es eminentemente jurisdiccional; los árbitros independientemente considerados son jueces, y sus laudos ostentan las características propias de las sentencias judiciales que ponen fin a un conflicto al dirimirlo.

Entonces, si el laudo arbitral goza del rango y naturaleza de las sentencias judiciales, lógico es concluir la improcedencia de la acción de tutela enderezada a desquiciar tales proveídos. Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: JUNIO 12 DE 1997. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal del Distrito Judicial de Ibagué. Proceso 2788 - Laboral..... 961

DEBIDO PROCESO- el "acta voluntaria" de entrega de inmueble que un administrador hace a una Inspección de Policía no tiene las características de proceso por tanto, no es pertinente hablar de vulneración de este derecho/DERECHO AL TRABAJO- no hay actuación arbitraria ante una reubicación en nuevas instalaciones de los comerciantes,

precedida por una entrega voluntaria de las antiguas instalaciones, lo que se vislumbra es una actuación legítima de reordenamiento en la ciudad por parte de las autoridades locales

El proceso implica sujetos, que pueden ser particulares o el Estado: un objetivo, que atañe a los efectos jurídicos pretendidos y el seguimiento de ritualidades procesales para la consecución de ese derecho sustancial. En el caso objeto de estudio las documentales contentivas del "acta voluntaria" de entrega del inmueble por parte del administrador a la Inspectora de Policía, representa la expresión de un acto, como su nombre lo indica, voluntario de quien tenía la representación de la comunidad en la plaza de mercado, de una parte, y de la otra, de quien representaba al legítimo propietario del bien inmueble (el municipio). Entonces, no hay actuación administrativa del municipio contraria o violatoria del debido proceso y menos del de defensa que afecte a los sujetos activos de esta acción de tutela; ante una reubicación en nuevas instalaciones de los comerciantes, precedida por una entrega voluntaria de las antiguas instalaciones, pues lo que se vislumbra es una actuación legítima de reordenamiento en la ciudad por parte de las autoridades locales, con la colaboración de los comerciantes. Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: JUNIO 26 DE 1997. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Proceso 2811 - Laboral..... 966

INDICE TEMATICO SENTENCIAS PUBLICADAS

SALA DE CASACION LABORAL

PRIMER SEMESTRE DE 1997

A

- **ACTO ADMINISTRATIVO**

- La acción de tutela no está instituida para obtener la nulidad de los actos de la administración o de los acuerdos entre ésta y los administrados..... 952

- **ACTUACION TEMERARIA**

- Debe fundadamente estimarse temeraria la actuación de quien no obstante reconocer que ha intentado sin éxito ya otras acciones, acude al procedimiento propio de la tutela para obtener el restablecimiento de un derecho que no tiene el carácter de constitucional fundamental.....

C

- **CARRERA JUDICIAL**

- No se vulnera el derecho a formar parte de la lista de candidatos de quien no obtuvo un puntaje que lo situara dentro de los cinco primeros lugares del concurso en atención a que después de este nivel la autoridad nominadora puede tomar en consideración otros factores para integrarla..... 929

- CONVENCION COLECTIVA

No necesariamente la circunstancia de que una norma jurídica sea declarada inconstitucional hace inválido un acuerdo entre particulares, pues sería menester dilucidar si la inexequibilidad lo fue por vicios de fondo o de mera forma..... 947

D

- DEBIDO PROCESO

- El "acta voluntaria" de entrega de inmueble que un administrador hace a una Inspección de Policía no tiene las características de proceso por tanto, no es pertinente hablar de vulneración de éste derecho... 966

- La actuación disciplinaria de los sindicatos no puede entenderse ni judicial, ni administrativa a fin de aplicar el artículo 29 de la Constitución Política..... 934

- DERECHO A LA EDUCACION

- El derecho a la educación no está consagrado como de rango constitucional..... 923

- No vulnera la universidad con la decisión de excluir del programa educativo correspondiente el derecho de quien, a pesar de esforzarse, no logra alcanzar los mínimos requisitos de aprovechamiento exigidos por el establecimiento para permanecer en aquel..... 923

- DERECHO A LA IGUALDAD

- Es necesario acreditar condiciones iguales entre el accionante y con quien se hace la comparación..... 940

- DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

- Al accionante le asiste frente a la seguridad social y al derecho a la vida, a pesar de su desvinculación de la entidad, la tutela transitoria para obtener atención médica como consecuencia de una enfermedad grave -SIDA- que fue adquirida en vigencia del vínculo laboral..... 910

* DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

- El derecho a la educación no está consagrado como de rango constitucional..... 923

- No vulnera la universidad con la decisión de excluir del programa educativo correspondiente el derecho de quien, a pesar de esforzarse, no logra alcanzar los mínimos requisitos de aprovechamiento exigidos por el establecimiento para permanecer en aquel..... 923

* DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO

- Este no es un derecho fundamental, su origen es legal..... 940

* DERECHO AL TRABAJO

- No hay actuación arbitraria ante una reubicación en nuevas instalaciones de los comerciantes, precedida por una entrega voluntaria de las antiguas instalaciones, lo que se vislumbra es una actuación legítima de reordenamiento en la ciudad por parte de las autoridades locales..... 966

II

* IMPUGNACION

- Es aplicable en asuntos de tutela, a juicio de esta Sala de la Corte, el principio de la reformatio in pejus..... 947

* INCIDENTE DE DESACATO

- Para imponer sanción por desacato a un fallo de tutela, se requiere que la orden haya sido dirigida a la persona a la que se sanciona por su incumplimiento, y debe existir certeza del conocimiento que ella tuvo de la orden y que habiéndola conocido la incumplió sin una causa justificada..... 905

- Si no está demostrado que la autoridad accionada, tiene disponibilidad presupuestal para cumplir el fallo de tutela, mal puede concluirse

que el representante de esa entidad haya incumplido injustificadamente el mismo..... 956

L

• LAUDO ARBITRAL.

- Los laudos arbitrales ostentan las características propias de sentencias judiciales, por tanto a ellos es aplicable la tesis de la improcedencia de la acción de tutela..... 961

P

• PERJUICIO IRREMEDIABLE

- La demora que puedan llegar a tener las vías judiciales de que dispone el accionante jamás dan lugar a un perjuicio irremediable..... 943

• PROVISION DE CARGOS

- No se vulnera el derecho a formar parte de la lista de candidatos de quien no obtuvo un puntaje que lo situara dentro de los cinco primeros lugares del concurso en atención a que después de este nivel la autoridad nominadora puede tomar en consideración otros factores para integrarla..... 929

R

• REGIMEN PENSIONAL.

- Los intereses por la mora en el pago de una mesada pensional no tiene el carácter de derechos inherentes al ser humano motivo por el cual es improcedente la acción de tutela para obtener su reconocimiento y pago..... 919

S

• SEGURIDAD SOCIAL

- Al accionante le asiste frente a la seguridad social y al derecho a la vida, a pesar de su desvinculación de la entidad, la tutela transitoria

para obtener atención médica como consecuencia de una enfermedad grave SIDA– que fue adquirida en vigencia del vínculo laboral..... 910

- Para la prosperidad de la acción es necesario acreditar la conducta ilegal o arbitraria de la entidad accionada..... 910

T

° TUTELA CONTRA PARTICULARES

- La relación entre el accionante excluido de la organización sindical y ésta no corresponde a ninguno de los eventos que hace procedente la acción de tutela contra particulares..... 934

V

° VIA GUBERNATIVA

- Si bien en materia de tutela el agotamiento de la vía gubernativa no es indispensable, no es menos cierto que, cuando existe otro medio judicial de defensa, como en el caso bajo examen, la omisión de ese trámite resulta inexcusable..... 952