REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 461 DE 7 DE MARZO DE 1938
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXXIII PRIMER SEMESTRE NUMERO 2462

VOLUMEN I

SANTAFE DE BOGOTA, D. C. COLOMBIA 1993

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 CCXXIII NUMERO 2462

PRIMER SEMESTRE

VOLUMEN I

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA — AÑO DE 1993

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" — IMPRENTA PENICENTRAL



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

PRIMER SEMESTRE DE 1993

SALA PLENA

Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, Presidente
Doctor Edgar Saavedra Rojas, Vicepresidente
Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General

SALA LABORAL

Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, Presidente
Doctor Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Rafael Baquero Herrera
Manuel Enrique Daza Alvarez
Ernesto Jiménez Díaz
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
Ramón Zúñiga Valverde

SALA CIVIL

Doctor Rafael Romero Sierra, Presidente
Doctor Rafael Rodríguez Melo, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Eduardo García Sarmiento
Carlos Esteban Jaramillo Schloss
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero
Nicolás Bechara Simancas (interinidad)
Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Juan Manuel Torres Fresneda, Presidente
Doctor Rafael I. Cortés Garnica, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Ricardo Calvete Rangel
Jorge Carreño Luengas
Guillermo Duque Ruiz
Gustavo Gómez Velásquez
Didimo Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala Laboral

Doctora Myriam Forero de Pardo
Doctora Liliana Polanía Alvarez (Rda.)
Sala Civil

Doctora Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal

Doctora Piedad Arcila Espinosa
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

SALA LABORAL: *Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz*
SALA CIVIL: *Doctora Myriam Forero de Pardo*
Doctora Liliana Polanía Alvarez (Edo.)
SALA PENAL: *Doctora Ayda Lucy López de Giraldo*
TUTELAS: *Doctora Piedad Arcila Espinosa*

Tomo CCXXIII - Santafé de Bogotá, D. C. - Colombia - Año 1993 - Número 2462

002980

SALA DE CASACION LABORAL

ACCIDENTE DE TRABAJO/CULPA DEL TRABAJADOR/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

La doctrina de esta Sala ha entendido que corresponde al juez de instancia establecer el supuesto fáctico a que ha de aplicar la norma legislada y de ahí que el propio legislador consagra la libertad para ese funcionario en la apreciación de las pruebas (art. 61 C. P. L.), mientras no lo lleve a decidir contra la evidencia de hechos tal como aparecen realmente establecidos en el proceso. El Tribunal, llegó a la conclusión que no existió responsabilidad del empleador, sino que por el contrario, el infortunio de su antiguo trabajador se debió a su descuido y negligencia en el desempeño de sus funciones.

PENSION DE SOBREVIVIENTES / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

Es conveniente precisar, que como bien lo admite el propio recurrente el trabajador fallecido estuvo afiliado al ISS, lo que presupone que los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueron asumidos integralmente por esa institución, sin que quedare obligación legal alguna a cargo del empleador con relación al Seguro de Vida, el cual fue sustituido por la llamada pensión

de sobrevivientes cuya subrogación tiene su respaldo legal en los artículos 193 y 259 del C. S. del T.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., veinte de enero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5.362. Acta número 1.

Ramón Emilio Salazar y *Laura Esther Giraldo*, en su condición de herederos de *Edgar Darío Salazar* demandaron a la *comunidad en propiedad horizontal Centro Comercial Cupichincha*, para que previo el trámite de un proceso ordinario se la condenara a pagarles la indemnización total y ordinaria de perjuicios por la muerte en accidente de trabajo de *Edgar Darío Salazar Giraldo*, la indexación y las costas del juicio y en subsidio el pago doble del seguro por accidente de trabajo toda vez que el I.S.S., no lo cubrió.

Expresan los demandantes que el señor Darío Salazar Giraldo prestó sus servicios a la comunidad demandada del 2 de mayo de 1987 hasta el 5 de febrero de 1989, fecha esta última en que falleció debido a un accidente de trabajo cuando prestaba sus servicios como vigilante de ese centro comercial.

Indican los demandantes que la demandada no le brindó la seguridad suficiente ni le suministró los elementos apropiados de seguridad, como tampoco tenía locales adecuados para la prestación del servicio, ya que era el único celador en ese centro comercial que cuenta con innumerables puertas de acceso, locales distribuidos en tres plantas y además, que se encuentra ubicado en una "zona peligrosa". Que a ello se sumó la impericia, inexperiencia e ingenuidad del trabajador fallecido, toda vez que era muy joven, no había prestado el servicio militar, era el primer puesto que tenía y era de origen campesino.

También señalan que al cargo desempeñado por el trabajador fallecido le correspondía una remuneración mensual de $ 45.544.80, con lo cual atendía su sostenimiento personal y el de sus padres que son sus legítimos herederos.

Finalmente, manifiestan que el ISS no le reconoció la pensión de sobrevivientes al estimar que no estaba obligado a ello, por lo cual dicha prestación corre a cargo del patrono.

La demandada, al contestar la demanda admitió los extremos de la relación laboral, como también que Darío Salazar falleció el día día antes indicado en el centro comercial, pero que ese hecho no ocurrió

porque se le hubieran dejado de dar condiciones de seguridad, sino que ello sucedió debido a que el trabajador adoptó posiciones inseguras en su trabajo, lo cual se explica por la circunstancia en que sucedieron los hechos, ya que no fueron forzadas las puertas de acceso.

Así mismo, admite la demandada, el salario devengado por el trabajador, fallecido pero que no le consta si era el único ingreso que tenía para atender a su subsistencia como a la de sus padres. A los demás hechos, sostiene que no le constan y se atiene a lo que se apruebe se opuso a la prosperidad de lo pedido sin proponer excepciones de ninguna naturaleza.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 28 de febrero de 1992 absolvió al centro comercial demandado de todas las pretensiones de la demanda y ordenó consultar la sentencia ante su superior, sin costas en esa instancia.

Los demandantes interpusieron oportunamente el recurso de apelación que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual en sentencia del 2 de abril de 1992 confirmó en todas sus partes el fallo recurrido sin costas en esa instancia.

Por conducto de su apoderado judicial los demandantes propusieron en tiempo el recurso extraordinario de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación en su oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se CASE totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la de primer grado, para que en sede de instancia se condene a la demandada a pagarle a los demandantes los perjuicios materiales y morales ocasionados por la muerte de su hijo Edgar Darío Salazar Giraldo, la indexación laboral y las costas del juicio. En subsidio a la primera petición, que se le condene al pago doble del seguro de vida por accidente de trabajo, por no haberlo asumido el I.S.S.

Para tal efecto el recurrente propone dos cargos así:

Primer cargo. El impugnante acusa la sentencia debido a la violación sustancial por aplicación indebida de los artículos 199 y 216 del C. S. del T., en armonía con los artículos 56 a 58, 203 a 206, 209 a 214, 104 a 114 y 115 modificado por el artículo 10 del Decreto 13 de 1967, 348 a 352, del C. S. del T., 63, 1613 y 1614 del C. C.; 53 de la C. N., en relación con los artículos 51, 60, 61 del C. P. L., 229 y 252 del C. P. C., modificados éstos por el Decreto 2282 de 1989 "y las demás disposiciones aplicables y necesarios (sic) para el estudio del recurso", y el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Expresa que el fallo acusado violó en forma indirecta dichas disposiciones, por no haberse aplicado a la situación fáctica real "que

se desprende del proceso sino a una irrealidad, inferida por el fallador" (sic), como consecuencia del mal entendimiento de dos normas adjetivas como son el artículo 61 del C. P. L., y el artículo 252 del C. P. C., modificado por el Decreto 2282 de 1989 lo que lo condujo a apreciar erróneamente la indagación preliminar (fls. 122 y ss.), la inspección judicial (fls. 128 y ss.), los interrogatorios de parte (fls. 107 y ss.), los testimonios de Clara Victoria Giraldo Mora, Ramón Zapata Duque y Edison Gómez Aristizábal (fls. 75, 83 y 85 respectivamente), los documentos de folios 133 y 191 como los de folios 136 a 147, anexados en la inspección judicial.

Sostiene el recurrente que como resultado de la errada estimación de dichas pruebas el Tribunal incurrió en los siguientes yerros fácticos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el local en donde prestó los servicios y perdió la vida el trabajador Edgar Darío Salazar Giraldo, era en sí apropiado.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el local donde prestó los servicios de celador, el señor Edgar Darío Salazar Giraldo, es y era inseguro.

"3º Dar por demostrado sin estarlo que el trabajador Edgar Darío Salazar Giraldo, había recibido la preparación y el entrenamiento suficiente del cargo, que le hubiera precavido de cualquier accidente.

"4º No dar por demostrado estándolo, que Edgar Adarío (sic) Salazar Giraldo, era persona inmadura, impreparada y sin experiencia alguna para desempeñar el cargo el cargo (sic) de celador sin riesgo para su seguridad personal.

"5º Dar por demostrado sin estarlo, que Edgar Darío Salazar Giraldo perdió su vida en el Centro Comercial Cupichincha, a causa de su exclusivo descuido, negligencia e imprudencia.

"6º No dar por demostrado estándolo, que el acto de abrir la puerta en el lugar en donde prestaba los ervicios (sic) de celador el finado Edgar Darío Salazar Giraldo, era un acto normal y consustancial a su oficio.

"7º Dar por demostrado sin estarlo, que una sola persona era suficiente para para (sic) la vigilancia del complejo Centro Comercial Cupichincha.

"8º No dar por demostrado estándolo, que era por la inseguridad del sector y por la inseguridad del edificio y su magnitud, se requerían varias personas para su vigilancia".

Sostiene el recurrente, con fundamento en las disposiciones legales que consagran las obligaciones de protección y seguridad a cargo

del patrono, que el Tribunal se equivocó en la apreciación del material probatorio al concluir que el local en donde prestó los servicios Edgar Darío Salazar era apropiado, que éste fue imprudente y que el edificio era seguro.

Manifiesta la censura que esas conclusiones no tienen fundamento alguno en antecedentes debidamente probados en el proceso, lo que hace que los errores sean ostensibles y manifiestos en virtud que el empleador no le proporcionó al trabajador fallecido un local que garantizara su seguridad personal en la prestación del servicio o durante la jornada de trabajo.

Sostiene que en la inspección judicial (fl. 128) se identificó debidamente el inmueble que cuidaba el trabajador infortunado, edificación que consta de tres pisos situado entre las calles Pichincha y la carrera Cúcuta, con tres puertas o rejas de ingreso por Cúcuta y dos por Pichincha, números 53-75; 53-99; 46-22; 46-26 y 46-30. Que dicho centro, que debía vigilar el trabajador fallecido comprende las zonas comunes, las escalas (que son dos), del primero al segundo piso, interiormente una, que de la calle sube directamente al segundo piso, y de éste al tercer piso dos escalas. El inmueble mencionado comprende 135 locales comerciales de los cuales 37 están en el primer piso, varios de ellos con puertas hacia la calle, 32 en el segundo piso y 66 en el tercero.

Estima la censura, que constituye un error pensar que una sola y única persona tenía la capacidad para responder por la vigilancia y cuidado del Complejo Comercial descrito en la diligencia de inspección judicial, el cual no era el apropiado para garantizarle su seguridad personal, al menos si se trataba de una sola persona, para lo cual cita expresamente el fallo acusado y además insiste en que fuera de ser inapropiado era inseguro y peligroso.

Indica el impugnante, que de las diligencias preliminares adelantadas por el Juez Setenta y Seis de Instrucción Criminal de Medellín, como también en la inspección judicial, se puede colegir que el Centro Comercial carecía de seguridad. Que a ello corrobora el testimonio de Edison Gómez Aristizábal el cual reproduce en su parte pertinente con el fin de confrontar el fallo acusado y resaltar el yerro en que incurrió el *ad quem*.

El recurrente, con fundamento en el testimonio del señor Gómez Aristizábal, representante del Centro Comercial, y con la libreta militar del trabajador fallecido pretende demostrar que éste no tenía ningún conocimiento sobre manejo de armas, como tampoco de defensa personal. Que por el contrario, el Tribunal se equivocó cuando sostuvo que sí era experto en su manejo ya que había sido reservista.

También dice el recurrente, que la culpa puede estar probada por acción o por omisión, y que al no presentar prueba documental que acreditara su preparación e idoneidad, como son el reglamento

93-17

interno de trabajo y el de higiene y seguridad industrial, hace incurrir a la demandada en una omisión que por sí misma es causal de configuración de culpa por violación de normas que regulan los deberes y obligaciones de instrucción, preparación, sanciones, riesgos del trabajo y manera de evitarlos, según el criterio de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La censura, con fundamento en los testimonios de Zapata Duque, Gómez Aristizábal y Victoria Giraldo Mora, como el documento de folio 122 y la diligencia de inspección judicial, expresa que de esas transcripciones se establece el error en que incurrió el Tribunal, al sostener que un celador era suficiente, cuando los testigos que conocían esas circunstancias, afirman que era necesario una pareja y que solamente después de sucedido el infortunio se tomó dicha medida. Que es el objeto a vigilar el que determina el número de celadores que se requerían para un buen servicio, pero especialmente, para garantizar la seguridad del servidor.

Con base en los planos del Centro Comercial mencionado (fls. 136 y 147) y los documentos de (fls. 139 y 141) que corresponden al plano del edificio que se incrusta en el Centro Comercial sobre el costado de Pichincha, como los planos del primer piso (fl. 142), y la diligencia de inspección judicial en la cual se identificó el inmueble, como el interrogatorio de parte de Margarita María Mesa, los testimonios de María Victoria Giraldo y Ramón Zapata Duque se puede deducir que de acuerdo a la jornada que tenía asignada el vigilante fallecido, era necesario un compañero, al menos para que éste pudiera tomar su alimentación y un descanso, el cual no le fue suministrado la noche en que aconteció el insuceso.

Por su parte, la réplica sostiene que el empleado cumplió su oficio de vigilante en un local adecuado a la actividad comercial, en un lugar céntrico de la ciudad y al lado de otros establecimientos comerciales, que no se desprende de ninguna de las pruebas que la censura estima fueron erróneamente apreciadas que el empleador haya sido negligente en sus obligaciones de protección y seguridad con el vigilante, motivo por el cual no se encuentra demostrado ninguno de los errores formulados por la censura.

Se considera:

Procede la Sala a examinar cada uno de los medios probatorios que la censura aduce como erradamente apreciados con el fin de demostrar los errores fácticos que le atribuye al sentenciador cuando estimó que el fallecimiento del trabajador Edgar Darío Salazar Giraldo se debió a su exclusivo descuido e imprudencia. Por el contrario estima que el insuceso fue ocasionado por culpa del empleador.

En efecto, la indagación preliminar que obra a folios 122 a 136 del cuaderno principal, se refiere a las diligencias adelantadas por

el Juzgado Cincuenta y Siete de Instrucción Criminal el 5 de febrero de 1989, en cuanto al levantamiento del cadáver de Edgar Darío Salazar Giraldo quien prestaba sus servicios como celador en las horas de la noche anterior.

En la mencionada diligencia, el funcionario hizo una relación pormenorizada de las circunstancias en que se encontró el cadáver del infortunado trabajador, como la descripción del lugar en que sucedieron los hechos y se recibieron los testimonios de Francisco Oswaldo Hernández González quien se desempeñaba como vigilante diurno en ese establecimiento; Egidio Zapata, empleado de la administración; Fabio Patiño Chica, propietario del local 128; Raúl Castro, quien era vigilante de la cuadra donde se encontraba el Centro Comercial; Margarita María Arbeláez Mesa, administradora del pasaje comercial; Carlos Mario Arango, pariente del propietario de uno de los almacenes. Además, constató personalmente que "El pasaje comercial tiene una cortina metálica que constituye otra entrada sobre la calle o mejor sobre la carrera 54. De esta se observa un candado reventado y unas llaves arrojadas cerca. En la ventana continua a esta cortina se observa un orificio, al parecer de arma de fuego, con continuidad en otra cortina metálica que la recubre. También es apreciable la facilidad con que algunas personas pueden entrar o salir del centro comercial, debido a que las ventanas de los corredores del segundo piso son corredizas de vidrios grandes por los que cabe fácilmente una persona y no tienen ningún mecanismo de seguridad". Por último, el mismo funcionario advirtió "que en el local 135 se encontró que la caja fuerte fue abierta y forzado uno de los cajones del escritorio situado junto a la misma. Al parecer la penetración a este establecimiento se hizo por una de las ventanas de la bodega, en el segundo piso, la cual se aprecia semi abierta".

En la diligencia de inspección judicial el *a quo* identificó en forma detallada el Centro Comercial Cupichincha que está situado en una edificación de tres pisos, con tres entradas sobre la carrera cuarta, dos de ellas que dan al frente de una pequeña plazoleta que viene a ser la principal con nomenclatura urbana número 46-52. Que a su vez, a este edificio se tiene acceso también por la calle Pichincha por el número 53-99 a través de unas escalas que conducen directamente al segundo piso del centro comercial, y otra entrada, que viene a ser la principal demarcada con el número 52-75, el cual comprende 135 locales comerciales, así: 37 en el primer piso, varios de ellos con puerta a la calle directamente, 32 en el segundo piso y 66 en el tercer piso. El juzgado dejó constancia que en el segundo piso existen dos escalas ubicadas en diferentes sitios, que conducen al segundo y tercer piso, pero en ese piso queda un balcón interno que es donde se encuentran ubicados "los locales que están detrás de la marquesina, sitio éste donde según manifiesta el administrador, fue encontrada la escalera de madera el día en que le dieron muerte al señor Edgar Darío Salazar".

93-7

El documento de folio 133 repetido a folio 191 corresponde a la fotocopia autenticada de la libreta militar de Salazar Giraldo, donde consta que éste era reservista de segunda clase, que por regla general se expide para aquellas personas que no prestan servicio militar obligatorio.

Las documentales de folios 136 a 147, anexados a la inspección judicial, se refieren a fotocopias de las áreas de uso común de las tres plantas que conforman los locales comerciales del llamado centro comercial "Cupichincha".

En el interrogatorio de parte de Margarita María Arbeláez Mesa quien para ese entonces desempeñaba el cargo de administradora del centro demandado, rendido ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín y trasladado a este proceso, como también el del señor Jairo de Jesús Londoño Rivera representante legal de dicho centro, no se deduce que de las circunstancias en que se presentó el insuceso de la muerte del trabajador Salazar, se pueda inferir que éste se debió a culpa del patrono como lo pretende la censura, ya que ellos se limitaron a dar una serie de explicaciones sobre las medidas de seguridad empleadas en el centro y la forma como se prestaba el servicio por los coladores, lo que tiene todas las características de prueba testimonial que es inatacable en el ámbito de este recurso.

Como lo ha sostenido de vieja data la jurisprudencia de esta Sala la indemnización total u ordinaria de perjuicios, ocasionada por accidente de trabajo prevista en el artículo 216 del C. S. del T., exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó " ...aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de las partes" (sentencia abril 10 de 1975, G. J. CIJ, 1ª 429).

De igual manera la doctrina de esta Sala ha entendido que corresponde al juez de instancia establecer el supuesto fáctico a que ha de aplicar la norma legislada y de ahí que el propio legislador consagra la libertad para ese funcionario en la apreciación de las pruebas (art. 61 del C. P. L.), mientras no lo lleve a decidir contra la evidencia de hechos tal como aparecen realmente establecidos en el proceso.

Esta facultad que le otorga la ley, está determinada "en el sistema de la persuasión racional para la estimación de los elementos instructorios, con la sola sujeción a los principios científicos que disciplinaron la crítica probatoria" o sea, que es ella la que amplía al fallador de instancia el ámbito de apreciación de los medios probatorios para formar su propia convicción y, a su vez, se lo reduce a la Corte como Tribunal de casación para quebrar el fallo por errónea apreciación de las mismas.

Por eso, con mucha razón, se ha dicho en diversas ocasiones que "...lo manifiesto es lo evidente y la evidencia es la certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa que nadie puede racionalmente dudar de ella" (sentencias 29 de agosto de 1967, 3 de diciembre de 1968, 15 de junio de 1982).

Al aplicar estos criterios jurisprudenciales al asunto sub examine, *encuentra la Sala que si bien es cierto existen algunas imprecisiones o entendimientos equivocados en la decisión acusada, como aquello que le atribuye al trabajador Salazar Giraldo el haber recibido la preparación y el entrenamiento adecuado para desempeñar su cargo, como también, que su muerte se debió únicamente a su descuido, negligencia o imprudencia, tampoco conducen necesariamente a la demostración que dicho accidente se debió a la culpa exclusiva del empleador sin olvidar que las deducciones a que llegó el Tribunal tuvieron como soporte los diversos medios probatorios antes examinados, lo mismo que el testimonio de Ramón Zapata, quien en la noche en que ocurrieron los hechos estaba desempeñando el turno como vigilante en el Pasaje de las Confecciones, vecino al lugar donde ellos ocurrieron, todo dentro de la libertad de apreciación de los medios probatorios establecidos en el ordenamiento legal.*

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo. La censura dirige el cargo contra la sentencia acusada a través del concepto de interpretación errónea de los artículos 193, 199, 204, 214, 259 y 292 del C. S. del T., en armonía con el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; Decreto 1650 de 1977, Ley 90 de 1946; artículo 67 del Decreto 433 de 1971; artículo 1º del Acuerdo número 1 de 1981 aprobado por el Decreto 3224 de 1981, artículo 16 del Decreto 1650 de 1977; Acuerdo número 49 de febrero 1º de 1990, aprobado por el Decreto 758 de abril 11 de 1990; artículos 305 y 306 del C. P. C., modificados por el Decreto 2282 de 1989 "y demás disposiciones que sean necesarias al cargo, según el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991".

Expresa el recurrente, en la demostración del cargo, que acepta los extremos de la relación laboral establecidos en el proceso, que en la noche del 4 al 5 de febrero de 1989, cuando el trabajador cumplía con su jornada de trabajo comprendida entre las 6:00 p. m. y 6:00 a. m., fue asesinado, como también que se encontraba afiliado al I.S.S., y que falleció en un accidente de trabajo.

El impugnante invoca expresamente el artículo 199 del C. S. del T., que define el accidente de trabajo, el artículo 63 del C. C., que clasifica la culpa en tres clases, el artículo 216 que consagra la indemnización plena de perjuicios derivados del accidente de trabajo por culpa del empleador, el artículo 1º del C. S. del T., que trata de su finalidad y los artículos 60 y 61 del C. P. L., acerca de la admisibili-

dad de toda prueba, la obligación del juzgador de analizarlas y la formación del libre convencimiento.

Con estas disposiciones, dice la censura que al dejar sentada como eximente de responsabilidad al patrono en el accidente de trabajo, por provocación deliberada o culpa grave de la víctima, debe entenderse, que si en el accidente no hubo actuación deliberada por culpa grave del trabajador, el patrono debe indemnizar y reparar los daños causados al mismo y a sus beneficiarios como consecuencia de su muerte.

También sostiene, que de acuerdo con el artículo 205 del C. S. del T., el trabajador tiene el derecho a los primeros auxilios aunque el accidente haya sido ocasionado por su culpa o en forma deliberada, que cuando el I.S.S., ha asumido el riesgo, sustituye al patrono en el pago de esa prestación; el artículo 206 del C. S. del T., establece el derecho a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, obligaciones que también pueden ser asumidas por el I.S.S., según lo dispone el artículo 9º del Acuerdo 155 de 1963.

También señala, que además de los derechos antes mencionados, el artículo 204 del C. S. del T., establece las prestaciones dinerarias para aquellos beneficiarios del trabajador accidentado, que según el literal e), corresponde al pago de 24 meses de salario, que a falta de cónyuge, de hijos legítimos, naturales o adoptivos, se hará a los ascendientes legítimos por partes iguales.

Manifiesta entonces, que dicha obligación fue asumida por el I.S.S., de acuerdo a lo previsto en la Ley 90 de 1946, artículos 54 y 61, los cuales fueron derogados por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971, que son los que hacen referencia a los derechos de los ascendientes legítimos y naturales para recibir la pensión de sobrevivientes, la cual reemplazó el pago de las 24 mensualidades de salario.

De igual manera, invoca el artículo 193 del C. S. del T., que en el numeral 2º señala que todas las prestaciones consagradas en ese título, dejarán de estar a cargo de los patronos, cuando el riesgo sea asumido por el I.S.S., de acuerdo con sus reglamentos, que en el mismo sentido debe apreciarse y tener en cuenta el artículo 259 del C. S. del T.

A renglón seguido el recurrente reproduce el texto del fallo acusado en cuanto se refiere a que el seguro de vida había quedado a cargo del I.S.S., lo que según la censura constituye un yerro de interpretación toda vez que "el artículo 67 del Decreto 433 de 1971, derogó los artículos 54 y 61 de la Ley 90 de 1946, que eran los que consagraban el derecho de la pensión para sobrevivientes hasta los ascendientes del fallecido, y que a la vez había reemplazado el monto de los 24 meses de salario". Que también interpretó equivocadamente los artículos 193 y 259 del mismo Código que prevé la subrogación del ries-

go al I.S.S., conforme a los reglamentos que para tal efecto se expiden pero mientras ello sucede cobra vigencia la obligación a cargo del patrono.

De otra parte, sostiene el impugnante que el artículo 216 da derecho al cobro de perjuicios consagrados en accidente de trabajo originados por culpa patronal y que de acuerdo con los artículos 56 y 57 si el patrono no suministra al trabajador locales apropiados, ni tomó las medidas tendientes a prever cualquier accidente como son la instrucción y entrenamiento, debe responder por las consecuencias que de ello se derivan.

Advierte, que el Tribunal al entender que el insuceso se debió a imprudencia manifiesta del trabajador al abrir la puerta en las horas de la noche, interpretó equivocadamente los artículos 21 del C. S. del T., 63, 1757 del C. C., 151, 61 y 199 del C. P. L., 177 del C. P. C., lo que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 216 del C. S. del T., con todas sus consecuencias porque, al inferir una imprudencia "que es una hipótesis, no puede resultar la aplicación de normas que la conviertan en prueba, ni la imprudencia en sí, calificarse como grave, y sin antes haber analizado las demás pruebas del proceso, para cerciorarse, que el patrono había dado estricto cumplimiento a los artículos 56, 57, 104 y siguientes, 348 y siguientes del C. S. del T., con lo que aplicó indebidamente por error los artículos 60 y 61 del C. P. L.".

Por último, manifiesta que atribuirle al infortunado trabajador la culpa de lo sucedido, es darle a la norma una interpretación que no tiene, lo que condujo a la violación de muchas disposiciones, entre ellas los artículos 63 del C. C., 56, 57, 216 y 348 del C. S. del T., que consagran las obligaciones a cargo del patrono.

La réplica se opone a la prosperidad de este cargo entre otras razones porque la censura no incluyó el artículo 216 del C. S. del T., y además, porque el fallo acusado, no hace ninguna exégesis del decreto citado por el recurrente y en ese evento se estaría frente no a una interpretación errónea sino a una infracción directa por rebeldía o por ignorancia de esa disposición legal.

Se considera:

En primer lugar, anota la Sala que no le asiste razón a la réplica en cuanto estima que la proposición jurídica es incompleta debido a que la censura no señaló el artículo 216 del C. S. del T., al relacionar las normas legales que consideró fueron erróneamente aplicadas, ya que en el desarrollo del cargo el impugnante sí hizo expresa mención a dicha disposición.

93-1

A pesar que la censura parte del supuesto fáctico que el sentenciador no tuvo en cuenta que la muerte del trabajador Salazar Giraldo ocurrió como consecuencia de un accidente de trabajo, el *ad quem* llegó al entendimiento contrario, al concluir que el insuceso se debió a que el trabajador en el desarrollo de su actividad "...incurrió en una negligencia grave, cometió una imprudencia la cual de seguro aprovecharon los rufianes que terminaron lastimosamente con su vida".

Por otra parte, el sentenciador una vez que examinó el acervo probatorio aportado a los autos estimó que "al no aparecer la culpa suficientemente comprobada como imputable a la parte accionada habrá de confirmarse la absolución por la indemnización total y ordinaria implorada".

De tal manera, que las circunstancias en que falleció el trabajador, como la culpa a cargo exclusiva del patrono, son elementos fácticos que deben establecerse en forma fehaciente por el interesado, lo que hace que el cargo ha debido plantearse a través de la vía de los hechos y no por el camino escogido.

También es conveniente precisar, que como bien lo admite el propio recurrente el trabajador fallecido estuvo afiliado al I.S.S., lo que presupone que los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueron asumidos integralmente por esa Institución, sin que quedare obligación legal alguna a cargo del empleador con relación al seguro de vida, el cual fue sustituido por la llamada pensión de sobreviviente cuya subrogación tiene su respaldo legal en los artículos 193 y 259 del C. S. del T.

Además, el Tribunal llegó a la conclusión que no existió responsabilidad a cargo del empleador, sino que por el contrario, el infortunio de su antiguo trabajador se debió a su descuido y negligencia en el desempeño de sus funciones, aspectos que ya fueron materia de análisis en el cargo anterior por lo cual se desestima el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 2 de abril de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Costas a cargo del recurrente.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

VIOLACION INDIRECTA / ERROR DE HECHO

Como lo ha expresado la Corte reiteradamente, se requiere en primer término que se precise o determine el error de hecho evidente y que luego sea demostrado éste 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, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere equivocadamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a 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 aquella.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

Es sabido, por haber discurrido al respecto la jurisprudencia con profusión, que razones insoslayables de lealtad procesal llevan a inadmitir en el recurso extraordinario de casación el planteamiento de cuestiones de hecho, no discutidas o debatidas en las instancias del proceso, y sobre las cuales la parte a quien se le invocam no ha tenido oportunidad de pronunciarse para defenderse. Por ello con todo énfasis la doctrina y la jurisprudencia ha edificado el concepto de medio o hecho nuevo, cuyo planteamiento en casación debe merecer el rechazo de la Corte y conducir al del cargo que lo contenga "sin necesidad de expresa disposición legal dijo el Tribunal Supremo del Trabajo".

PENSION DE JUBILACION / INDEMNIZACION MORATORIA

Es lo cierto que la ley permite la cesión de deudas en el asunto de que se ocupa la Corte. Y, así se lleve que

no incurrió en equivocación el Tribunal cuando consideró "que al sustituir CAXDAC a las empresas aportantes en el pago de las prestaciones a su cargo, también debe correr con las consecuencias indemnizatorias que conlleva el no pago o la mora en el pago de tales prestaciones". "...Por cuanto CAXDAC al ser pagadora de la pensión actúa como verdadero patrono para dicho efecto...", es decir, agrega la Sala, ocupa su lugar por ministerio de la Ley 32 de 1961 en el pago de las obligaciones principales y consecuenciales del incumplimiento de las primeras, pues no hay razón de orden legal para excluirlas sobre todo cuando expresamente exonera de manera total al patrono. Y de no ser así resultaría inaplicable el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, ya que exonerado el patrono y quien ocupa su lugar, no habría sujeto obligado al cumplimiento de la obligación ni de la sanción establecida en la norma, por la falta de cumplimiento, lo cual rompería el orden jurídico, con leyes vigentes pero inaplicables.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno de enero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 5035. Acta número 1.

Jaime Ricardo Ortega Lozano demandó en proceso ordinario laboral a la *Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC"*, representada legalmente por su gerente señor *Luis Lizarralde González* o por quien haga sus veces, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación a que tiene derecho, así como los intereses moratorios, indemnizaciones y devaluación monetaria a que haya lugar por el no pago oportuno de la misma y las costas del juicio.

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

"1. El demandante Jaime Ricardo Ortega Lozano trabajó como aviador civil al servicio de las siguientes compañías aéreas nacionales aportantes a CAXDAC:

"a) Aeropesca S. A. (actualmente Intercontinental de Aviación S. A.) del 20 de abril de 1968 al 15 de julio de 1972.

"b) Transportes Aéreos Nacionales 'TANA' desde el 16 de julio de 1972 hasta el 30 de mayo de 1978.

"c) TAVINA S. A., desde el 1º de junio de 1978 hasta el 23 de septiembre de 1978.

"d) Líneas Aéreas Petroleras 'LAP' S. A., del 24 de septiembre de 1978 al 30 de marzo de 1980.

"e) Servicios Aéreos Especializados en Transportes Petroleros S. A. 'SAEP' del 31 de marzo de 1980 al 30 de junio de 1988.

"2. Durante todo el tiempo de servicio a las sociedades de que trata el hecho inmediatamente anterior, el demandante trabajó como aviador civil (piloto de las aeronaves explotadas por las mencionadas compañías).

"3. Durante todo el tiempo a que se refiere el hecho 1º de esta demanda el actor fue miembro activo de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles 'ACDAC' y estuvo así mismo afiliado a la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC'.

"4. El salario promedio del actor durante el último año de servicios a SAEP S. A., ascendió a la cantidad mensual de $ 750.000.00 moneda corriente.

"5. El 30 de junio de 1988, al producirse su desvinculación como piloto de SAEP S. A., el demandante tenía más de 20 años de servicios como aviador civil.

"6. De acuerdo a lo dispuesto por la Ley 32 de 1961 y a los Estatutos de la demandada, la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC' debe asumir las pensiones jubilatorias de los aviadores civiles que prestan sus servicios a empresas comerciales de aviación.

"7. El demandante ha solicitado, sin resultado positivo, que la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC' le pague su pensión jubilatoria a partir del 1º de julio de 1988 cuando ya tenía derecho a percibir dicha prestación.

"La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia del 22 de julio de 1991 dispuso:

"*Primero.* CONDENAR a la demandada Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC' legalmente representada por el señor Luis Lizarralde González o quien haga sus veces, a reconocer y pagar en favor del señor Jaime Ricardo Ortega Lozano identificado con la

93-13

cédula de ciudadanía número 17.173.293 de Bogotá y a partir del día 1º de julio de 1988, una *pensión mensual vitalicia de jubilación* en cuantía de $ 562.500.00 moneda corriente, la cual deberá sufrir los reajustes legales correspondientes, de conformidad con lo expuesto en los motivos de esta providencia.

"*Segundo* CONDENAR a la demandada al reconocimiento y pago en favor del actor de la suma de $ 25.000.00 moneda corriente, *diarios*, a partir del día 20 de octubre de 1988 y hasta cuando se cumpla con el pago de la pensión de jubilación ordenada en el numeral primero de esta providencia.

"*Tercero*. DECLARAR *no probadas las excepciones propuestas*.

"*Cuarto*. COSTAS. Correrán a cargo de la demandada. Tásense".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 25 de octubre de 1991 confirmó el fallo apelado y condenó a la demandada a pagar las costas.

El apoderado de la parte demandada dentro de la demanda principal interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo cual ésta procede al estudio de la demanda extraordinaria en contra de la cual se presentó el escrito de réplica que obra a folios 50 a 63 del cuaderno de casación.

El recurrente planteó como alcance de la impugnación el siguiente:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia, en cuanto condenó a la demandada a pagar la pensión de jubilación y los salarios por mora en el pago de dicha pensión y en subsidio para que se CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto condenó a pagar la indemnización moratoria. En cada cargo se fijará el alcance respectivo.

"Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá revocar totalmente la sentencia de primera instancia, y en su lugar, ABSOLVER a la demandada de las respectivas súplicas de la demanda, y en subsidio revocará la condena por indemnización moratoria, absolviendo de la respectiva pretensión; sobre costas resolverá de conformidad.

"*Cargo primero:*

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, modificado

por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º y 8º de la Ley 32 de 1961; artículos 4º, 6º, 11, 12, 14 y 20 del Decreto 60 de 1973; artículos 8º, 9º y 10 del Decreto legislativo 1015 de 1956 (adoptado por el art. 13 Ley 32 de 1961); artículos 1º, 2º y 8º del Decreto 1053 de 1958; artículos 1º y 4º Decreto 1030 de 1963; artículos 1º, 2º y 3º Decreto 1835 de 1981; artículos 16, 55, 127, 194 (modif. art. 15 Decreto 2351 de 1965) 259, 260, 269 (modif. art. 10 Decreto 617 de 1954), 270, 271, 273 del C. S. del T.; artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976; 1º y 2º Ley 71 de 1988, y 8º Ley 19 de 1972, en relación con los artículos 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 22, 23, 29, 30, 38, 39 y 58 de los Estatutos de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC 'CAXDAC' aprobados por Resolución 2552 de 1975 de Minjusticia y en relación con los artículos 177, 244, 245, 252, 272, 273, 276-2, 277 del C. P. Civil, 61 y 145 del C. P. L., y 19 del C. S. del T.

"La violación de las normas sustanciales se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado el sentenciador de manera indebida, pues con fundamento en ellas concluyó que el demandante tenía derecho a la pensión de jubilación con cargo a la demandada, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tal pedimento de la demanda, y como consecuencia obligada lo accesorio (indemnización moratoria) debe seguir la suerte de lo principal.

"El quebranto de ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal y que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que al actor se le debe computar todo el tiempo de servicios anterior a la aprobución de los Estatutos de CAXDAC.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el tiempo de servicios como piloto anterior a los Estatutos de CAXDAC no es computable.

"3º No dar por demostrado, estándolo que el tiempo de 20 años de servicios debe ser a una sola empresa de aviación.

"Los yerros apuntados se produjeron por la equivocada apreciación de pruebas, así:

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"1º Demanda en cuanto a la confesión del actor que ella contiene sobre el tiempo de servicios como piloto.

"2º Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de CAXDAC (fl. 33).

93-14

"3º Inspección ocular o judicial (fls. 191 a 193).

"4º Comunicación de CAXDAC sobre tiempo de servicios en empresas de aviación.

"5º Estatutos de CAXDAC autenticados por el Ministerio de Justicia (fls. 51 a 93).

"6º Resolución número 2552 del 3 de junio de 1975, por medio de la cual se aprobaron los estatutos de CAXDAC que establecieron la acumulación del tiempo de servicios como piloto prestados a diferentes empresas.

"Demostración del cargo:

"1º El artículo 269 del C. S. del T., modificado por el Decreto legislativo 617 de 1954 (art. 10) establece que 'los operadores de radio, cable y similares, que presten servicios a los patronos de que trata este capítulo (Capítulo II, Pensión de jubilación), tienen derecho a la pensión de jubilación, aquí reglamentada después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo cualquiera que sea su edad'; y el artículo 270 del mismo Código establece que 'Lo dispuesto en el artículo anterior (269) se aplica a aviadores de empresas comerciales'.

"2º El artículo 271 del C. S. del T., dispone que 'los trabajadores que hayan servido no menos de quince (15) años continuos (subrayo) en las actividades indicadas en los dos artículos anteriores (269 y 270) tienen derecho a la jubilación al llegar a los cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la respectiva empresa' (subrayo).

"3º Las tres disposiciones de los artículos 269, 270 y 271 se refieren a los patronos de que trata el Capítulo II del Título IX sobre prestaciones patronales especiales, y el artículo 260 fija los requisitos de capital y de que los servicios se presten *a una misma empresa*, para tener derecho el trabajador a la pensión de jubilación, los que también comprenden los casos especiales de los artículos 269, 270 y 271 del C. S. del T. También es común a estos casos especiales la cuantía de la pensión '(75%) del promedio de salarios devengados en el último año de servicios'. Se elimina para los casos especiales de los artículos 269 y 270 del C. S. del T., el requisito de la edad, y se fija en 50 años la edad como requisito para la pensión, estando en servicio en la fecha en que se cumpla dicha edad, y además con 15 años continuos de servicios para el caso especial del artículo 271. La continuidad se refiere a la profesión de que se trate y no al contrato de trabajo, conforme lo aclara el artículo 273 del mismo Código. En el caso *sub judice* se demandó la pensión por más de 20 años de servicios (hecho 5º de la demanda).

"Síguese de lo anterior que el actor para obtener el pago de pensión jubilatoria por el artículo 270 del C. S. del T., debía demostrar en el juicio según lo previsto en el artículo 177 del C. P. Civil aplicable por analogía conforme al artículo 145 del C. P. L., que había prestado servicios *a una misma empresa* y durante un tiempo de 20 años o más; según la demanda, el interrogatorio de parte y la inspección judicial, el actor prestó servicios a SAEP S. A. (último empleador) y a cuatro (4) empresas más desde el 20 de abril de 1968 y el 30 de junio de 1988.

"5º El tiempo de 20 años de servicios a una misma empresa es condición del artículo 260 del C. S. del T., y a él se remiten los artículos 269 y 270 *ibídem*. Luego, si en los 20 años, 2 meses y 10 días que dice la demanda haber laborado como piloto el actor, esté confesando plenamente que no hubo prestación del servicio a una sola empresa, sino a cinco (5).

"6º En la inspección se comprobó que el actor ingresó a CAXDAC como 'socio' el 14 de mayo de 1956 situación que lo colocaba en posibilidad de obtener prestaciones extra-legales (que no se impetran en este proceso) conforme a la definición de 'socio' a los derechos del mismo regulados en los artículos 4º d), 5º 3), 16 y 22 de los Estatutos de CAXDAC. No es pues lo mismo ser miembro 'socio' de CAXDAC que afiliado por empresa 'aportante' que es la que le confiere el derecho a la prestación social legal de pensión jubilatoria.

"7º Pero no debe tomarse al 'afiliado' como sinónimo de 'socio' de CAXDAC claramente distinguidos en los artículos 4º y 5º de los Estatutos (Prestaciones legales 'afiliado' y prestaciones extralegales '*socio*').

"8º Más aún: No debe tampoco confundirse el carácter de 'socio' de 'CAXDAC' y que es la parte demandada en este proceso con 'ACDAC' (Asociación Colombiana de Aviadores Civiles) persona extraña al juicio (es decir un tercero), que es sindicato gremial de los aviadores.

"9º Pero de dónde resulta la obligación de la Caja demandada 'CAXDAC' de pagar pensiones de jubilación que corresponden en principio a la misma empresa a la cual se ha prestado servicios por 20 años? El Decreto legislativo 1015 de 1956 establece en sus artículos 8º, 9º y 10, que una 'entidad privada' que se establezca, como Caja de Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, irá asumiendo las prestaciones sociales que por ley corresponden a cargo de las empresas de aviación y en favor de los aviadores civiles y que en el momento en que las 'vaya asumiendo de acuerdo con sus propios reglamentos' 'dejarán de estar a cargo de los patronos o empresas' y que cuando 'asuma el pago de una cualquiera de las prestaciones sociales' 'contribuirá con sus aportes a la financiación de la referida Caja, en la cuantía y condiciones que determine el Gobierno'. Es decir que los 'aportes' de las empresas constituyen requisito para la causación

de las pensiones a cargo de la Caja; de lo contrario el 'riesgo' no se ha asumido y la obligación sigue a cargo de las 'empresas de aviación' pues estas no quedan liberadas si, por otra parte, no cumplen con la obligación señalada en el artículo 10 del decreto citado; el trabajador no pierde el derecho, pues sigue la obligación radicada en la misma empresa a la cual le ha prestado sus servicios como aviador. El Decreto 1063 de 1958 reglamentó el artículo 10 aludido y fijó la forma de liquidar los aportes.

"10. Más tarde, la Ley 32 de 1961 y su Decreto reglamentario 60 de 1973, fijaron el procedimiento para que según estudios actuariales el Gobierno determinaría los aportes con que contribuirán a la Caja las empresas de aviación. Ratifica el artículo 2º de esta ley que la Caja irá asumiendo el pago de las prestaciones.

"11. El artículo 3º de la Ley 32 de 1961 constituye la norma fundamental para definir la obligación de la Caja de pagar pensiones que en principio corresponde a la respectiva empresa; dice textualmente la norma:

"'Artículo 3º En desarrollo del artículo anterior, a partir de la promulgación de la presente ley (junio 28 de 1961) los patronos o empresas de aviación civil que cubran aportes fijados por el Gobierno (subrayo), quedan exentos de pagar a los aviadores y navegantes civiles la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo (o sea la de los artículos 260, 269, 270 y 271 de dicho Código) y su abono lo asume la «Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC», sujeto en favor de los patronos o compañías de aviación civil a los descuentos por concepto de cesantía, de acuerdo con las disposiciones legales (este descuento fue eliminado por el artículo 20 del Decreto 2351 de 1965)'.

"12. Síguese de lo anterior que la pensión de jubilación debe ser la misma reglamentada en el C. S. del T., es decir por servicios prestados durante 20 años en una misma empresa, para el caso *sub judice*, y sujeta a que la empresa respectiva pague sus partes legales.

"13. El artículo 11 del Decreto reglamentario 60 de 1973, establecía que los pilotos 'tendrán derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, cumplido veinte años de servicios (se subraya) AUNQUE ESTOS SE HAYAN PRESTADO A EMPRESAS APORTANTES DIFERENTES. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará solamente en el caso de que el afiliado haya prestado servicios a empresas aportantes, que a su turno, hayan contribuido con sus aportes y por el mismo tiempo (o sea por 20 años) a la financiación de CAXDAC' (mayúsculas, subrayado y paréntesis del suscrito). La parte en mayúsculas subrayada fue anulada por el Consejo de Estado —Sección Segunda— en sentencia del 24 de octubre de 1983, aclarada por providencia del 7 de diciembre de 1983.

El resto del artículo debe ser interpretado cuando habla en 'plural' de 'empresas aportantes' pero no para exigir servicios a diferentes empresas sino para exigir que sean 'aportantes' durante todo el tiempo de los 20 años, o sea que es requisito aportar durante 20 años porque si no se cumple esa obligación 'CAXDAC' no está obligada a pagar la pensión, pues la ley exige que haya obligaciones tanto de las empresas como de la Caja y sólo cuando la empresa ha cumplido con el aporte por 20 años, la Caja empieza a pagar la pensión vitalicia al piloto (con cualquier edad) y con sustitución pensional, para sus beneficiarios. En la sentencia del Consejo de Estado se expresa:

"'La norma reglamentaria dispone:

"'Artículo 11. Los pilotos, copilotos o navegantes tendrán derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, cumplidos veinte años de servicios, aunque éstos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará solamente en el caso de que el afiliado haya prestado servicios a empresas aportantes, que a su turno, hayan contribuido con sus aportes y por el mismo tiempo a la financiación de «CAXDAC» (se subraya la parte acusada).

"'La norma reglamentada expresa en su artículo 3º:

"'En desarrollo del artículo anterior, a partir de la promulgación de la presente ley, los patronos o empresas de aviación civil que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentos de pagar a los aviadores y navegantes civiles la pensión de jubilación establecida por el Código Sustantivo del Trabajo, y su abono lo asume la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC, sujeto, en favor de los patronos o compañías de aviación civil, a los descuentos por concepto de anticipo de cesantía, de acuerdo con las disposiciones legales (se subraya la parte en que surge la contradicción).

"'Sin mayor esfuerzo mental se puede observar cómo la disposición reglamentaria contempla una posibilidad que no está prevista en la norma del C. S. del T., que define la pensión de jubilación en sus elementos esenciales: el que los servicios puedan prestarse a empresas diferentes. Y no es esta precisamente la hipótesis prevista en la norma reglamentada, la cual, como se viene diciendo, se refiere a la pensión de jubilación «establecida en el Código Sustantivo del Trabajo».

"'Ahora bien, como acertadamente se expresa en el concepto fiscal, no corresponde al Gobierno, en ejercicio de la función reglamentaria, variar el régimen prestacional existente, máxime cuando esa función tiene por objeto natural y propio hacer operativa la norma reglamentada. Y es que evidentemente con la frase «aunque éstos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes» se varía

93-21

el régimen prestacional existente en lo que respecta a la pensión de jubilación. Al reglamentarse su reconocimiento, debe respetársele su identidad, aquella que le confiere el C. S. del T.

"'No es que se trate de una figura prestacional diferente: muy al contrario, es la misma que trae el C. S. del T., el que, por contera, resulta quebrantado. Así pues, darle características de una estructuración diferente es desconocer la norma de jerarquía superior que la define. Y no es válida la alegación de que el Decreto 60 de 1973 no está reglamentado en el C. S. del T., y, por lo tanto, no cabría la confrontación entre aquél y éste. Basta que el reglamento sea contrario al orden jurídico superior para que, por ese sólo hecho, sea repudiable. Más aún, ese orden jurídico superior está en la línea de la normación que se reglamenta.

"'En tal virtud, no puede quedar duda alguna de que el decreto reglamentario consagra una pensión de jubilación que se obtiene por servicios prestados, durante 20 años, a «empresas aportantes diferentes», sin que la ley reglamentada haya contemplado tal posibilidad'.

"14. Pero aún aceptando la tesis sostenida por esa Corporación en el fallo del 27 de febrero de 1989 (Emigdio Benítez contra CAXDAC, ponente: doctor Daza Alvarez), según la cual se puede acumular el tiempo de servicios en varias empresas, resulta sí imperativo que las acumulaciones ocurran sólo a partir del momento en que los estatutos de CAXDAC lo establecieron y no antes porque sería darle efecto retroactivo a las normas estatutarias; y ello sólo se produjo cuando el estatuto quedó aprobado por la Resolución 2552 de 1975 (3 de junio) lo que quiere decir que el señor Ortega sólo tiene 13 años de servicios entre junio de 1975 y junio de 1988. Si se computa el tiempo anterior al estatuto de CAXDAC se viola flagrantemente el artículo 16 del C. S. del T., que impide que haya retroactividad en la aplicación de las normas".

Se considera:

El cargo se endereza por la vía indirecta y plantea que la violación de la ley sustancial se produjo a consecuencia de haber incurrido el Tribunal en errores de hecho evidentes determinados por la apreciación errónea de varias pruebas.

De esta especie de ataque ha dicho reiteradamente esta Corporación que requiere no sólo de la enunciación de los yerros probatorios atribuidos al *ad quem* y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de estimar siendo el caso de hacerlo, sino que además es necesario que el impugnante, frente a cada una de las probanzas que enlista, en la censura explique la equivocación en que incurrió el fallador de segunda instancia y la incidencia

de dicho error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas. O como lo ha expresado en otras palabras, se requiere, en primer término, que se precise o determine el error de hecho evidente y que luego sea demostrado éste 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, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere equivocadamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a 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 aquella.

En el caso que se examina, aunque la censura determinó o precisó no sólo los errores de hecho de cuya comisión acusa al Tribunal, sino también las pruebas que, a su parecer, lo condujeron a los mismos, por haberlos valorado mal, sin embargo no realiza el proceso de razonamiento que, en los términos de la orientación jurisprudencial destacada, ponga en evidencia la contradicción entre la realidad procesalmente acreditada y el defecto estimativo de las pruebas. Simplemente se contrae el ataque a realizar un análisis de contenido puramente jurídico, tendiente a demostrar que es condición insustituible de reconocimiento de una pensión por parte de la demandada la que de los servicios de quien aspira a ella se hubieran prestado "A UNA MISMA EMPRESA y durante un tiempo de veinte años o más" (fl. 16, cuaderno de la Corte) pero, se repite, no concreta su actividad dialéctica a la demostración cabal de los yerros fácticos que imputa al Tribunal. Así lo puso en evidencia, también, con acierto la réplica; lo que conduce a concluir necesariamente que el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo segundo:

"Por medio de este cargo se pretende la CASACION TOTAL de la sentencia impugnada para que al actuar esa honorable Sala en sede de instancia, REVOQUE el fallo del *a quo* y en su lugar disponga la absolución para la demandada y la condena en costas a cargo del actor.

"La violación que se denuncia se produjo por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 259, 260, 266 y 269 (modificado por el art. 10 del Decreto 617 de 1954), 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976; artículos 1º y 2º de la Ley 71 de 1988; artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 32 de 1961; artículos 4º, 11 y 14 del Decreto 60 de 1973; artículos 8º, 9º y 10 del Decreto 1015 de 1956 (art. 13 Ley 32 de 1961); artículos 1º, 2º y 8º del Decreto 1053 de 1958; artículo 8º de la Ley 10 de 1972; artículos 1º y 4º del Decreto 1030 de 1963; artículo 20 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º Ley 48 de 1968).

93-22

"A la violación de las anteriores disposiciones llegó el sentenciador como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1º Dar por demostrado sin estarlo, que el demandante se desvinculó de su trabajo el día 30 de junio de 1988.

"2º No tener por demostrado estándolo, que el demandante continuó vinculado laboralmente a su empleadora, prestándole sus servicios, luego del 30 de junio de 1988.

"A los anteriores errores fácticos ostensibles llegó el fallador como consecuencia de haber apreciado mal los estatutos de CAXDAC (fls. 51 a 93), el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 32 a 34) y la inspección judicial (fls. 191 a 193) y por no haber apreciado el interrogatorio absuelto por el demandante (fls. 37-38) ni los documentos que obran en los folios 184 a 189 y 202 del expediente".

Demostración del cargo:

Para llegar a su conclusión condenatoria, el Tribunal utiliza como uno de sus fundamentos fácticos que "el actor prestó sus servicios a las siguientes empresas de aviación civil durante los siguientes períodos: ...A SAEP desde el 15 de abril de 1989 hasta el 30 de junio de 1988" (subrayo).

"Es natural que el *ad quem* hubiera buscado apoyarse en una supuesta terminación del último de los vínculos laborales del demandante pues con ello resultaba su decisión consecuente con el principio de incompatibilidad entre el estado (status) de pensionado y el estado de trabajador, situaciones naturalmente excluyentes debido a que la pensión como elemento económico que permite atender las necesidades vitales, sólo surge a partir del momento en que el ciudadano, por variadas circunstancias y entre ellas la edad, se ve impedido de procurarse ese sustento por medio de la prestación de sus servicios. Nace el derecho a la pensión cuando algún impedimento para trabajar hace imposible el acceso al salario y por tanto aquella se convierte en el elemento sucedáneo para que el individuo pueda atender sus necesidades básicas.

"Este entendimiento que indudablemente tuvo en cuenta el Tribunal pues no de otra forma se explica que en sus breves consideraciones se hubiera preocupado centralmente por encontrar la fecha en que el actor supuestamente en pocas palabras, sin la conclusión según la cual el demandante trabajó para SAEF '...hasta el 30 de junio de 1988', la decisión que ahora se acusa hubiera sido exactamente contraria y por ello es determinante el error fáctico que se le imputa al Tribunal y que se originó por los siguientes vicios probatorios:

"a) En los estatutos de CAXDAC, que en el parte que interesa fueron incluso transcritos por el Tribunal, se incluye como primer requisito para la exigibilidad de la pensión de jubilación en su artículo 9º que el afiliado 'haya prestado sus servicios durante 20 años', expresión que indudablemente alude a una situación pasada, debidamente consolidada. En ello reparó el *ad quem* y por tal situación se apresuró a tener por demostrado que el actor sólo había trabajado hasta el 30 de junio de 1988 cuando la realidad es que en tal fecha no se retiró y por el contrario continuó prestando sus servicios a SAEP luego de tal día. El Tribunal quiso encontrar los requisitos estatutarios para el disfrute de la pensión y por eso señaló en su sentencia la conclusión que se viene señalando sin que en el expediente haya huella de ella, y en cambio hay la prueba contundente de lo contrario.

"b) El Tribunal para su equivocada conclusión se apoya, entre otros, en el interrogatorio absuelto por el representante de la demandada, pero la verdad es que lo que afirma éste es exactamente lo contrario de lo que señala el fallo. Al absolver la quinta pregunta dice dicho representante al referirse a la relación laboral del actor con SAEP que 'no aparece constancia de la fecha de retiro' y al contestar afirmativamente la última pregunta sólo está aceptando que el actor para el 30 de junio de 1988 había completado 20 años de servicios sin que ello signifique que se había retirado del servicio de su última empleadora.

"c) El demandante al contestar el interrogatorio indica las fechas de ingreso y retiro respecto de cada una de las compañías con las que trabajó, pero cuando se refiere a su última desvinculación, que lo es con SAEP, sólo señala la fecha de ingreso y calla en cuanto a la de retiro, lo cual se explica porque dicho retiro no había operado para ese momento (febrero 1º de 1990).

"d) En la inspección judicial constata el juzgado que la practicó cuando estudia lo relacionado con SAEP que 'no aparece relacionada fecha de retiro' y ello lo expresa con fundamento en documentos que el Tribunal no apreció y en los cuales resulta claro que la fecha de retiro de SAEP no está registrada en ellos.

"Así en el documento del folio 184 cuando se señala el 30 de junio de 1988, se encierra entre paréntesis a diferencia del resto de fechas que allí se mencionan. En el folio 185 se indica en forma expresa al referirse a la relación con SAEP que está 'sin fecha de retiro' y en los documentos de folios 187 y 189 se aprecia claramente que el actor inclusive en septiembre de 1989 continuaba vinculado a SAEP.

"e) Los documentos de folios 188 y 202 cuando aluden al 30 de junio de 1988, lo hacen indicando una situación futura, como tal incierta, y por ello no constituyen prueba de que en tal fecha realmente se hubiera producido el retiro del actor del servicio SAEP. Allí sólo

43-7..

se consigna una intención en el mejor de los casos, pero no un hecho, por lo cual no pueden oponerse a la diáfana conclusión nacida de los elementos probatorios precedentemente analizados según los cuales el actor no se retiró del servicio el 30 de junio de 1988, continuó prestando sus labores a SAEP y aún no se conoce si ya cumplió con su voluntad de retirarse o si todavía mantiene la condición de trabajador que, como se vio, hace incompatible el disfrute de la pensión que naturalmente fue establecida para cubrir a quienes por los años se veían precisados a dejar de trabajar y por tanto, a dejar de devengar su salario.

"Es evidente entonces, que no se dio, por lo menos para el 30 de junio de 1988 y no hay prueba de que ello hubiera operado después, el requisito de la salida del servicio por parte del actor para poder hacerse acreedor a la pensión de jubilación reclamada y en consecuencia, la decisión que procede en instancia, es la revocatoria de la decisión del *a quo* y la absolución total para la demandada como se anotó en el alcance que se le señaló a este cargo".

Se considera:

El punto central del presente ataque lo constituye el hecho de haberse dado por demostrado —en opinión de la censura— que el actor se desvinculó de su trabajo el 30 de junio de 1988, siendo que continuó realizándolo después de esa fecha.

Al respecto se pronuncia la oposición manifestando que dicha circunstancia, a más de irrelevante jurídicamente, constituye "un punto nuevo que jamás se ha discutido en autos", lo cual es cierto; pues si se observa el planteamiento claramente desarrollado en la demanda introductoria del proceso, se ve que parte de la afirmación, no controvertida en ninguna fase de la actuación, de que los servicios del actor fueron los de aviador civil, función que dejó de cumplir el 30 de junio de 1988, hecho 5º: "el 30 de junio de 1988, al producirse su desvinculación como piloto de SAEP S. A.,", etc. (sin subraya en el texto) y sobre esa base fáctica indiscutida se pronunció el *ad quem*: "...por haber prestado sus servicios como aviador civil en varias empresas aportantes a la Caja..." (fl. 271, cuaderno núm. 1).

Es sabido, por haber discurrido al respecto la jurisprudencia con profusión, que razones insoslayables de lealtad procesal llevan a inadmitir en el recurso extraordinario de casación el planteamiento de cuestiones de hecho, no discutidas o debatidas en las instancias del proceso, y sobre las cuales la parte a quien se le invocan no ha tenido oportunidad de pronunciarse para defenderse. Por ello con todo énfasis la doctrina y la jurisprudencia ha calificado el concepto de medio o hecho nuevo, cuyo planteamiento en casación debe merecer el re-

chazo de la Corte y conducir al del cargo que lo contenga "sin necesidad de expresa disposición legal dijo el Tribunal Supremo del Trabajo y lo ha reiterado la Corte en incontables ocasiones y con sólo estar atenta a la índole y peculiaridades del recurso de casación, la Corte se ha guardado de aceptar en él los justamente llamados medios nuevos, esto es, los que vienen a presentarse por primera vez ante ella, 'ex post facto' *sin reparo, objeción o contienda anterior, esto es, en instancia" (G. del T. Y. IV, págs. 939, 940). Es que como se dijo en otra oportunidad "los extremos de este recurso extraordinario quedan fijados indeleblemente por las cuestiones de hecho y de derecho discutidas en las instancias, ya que su fin primordial es mantener el imperio de la legalidad mediante la revisión de los fallos jurisdiccionales que puedan quebrantar normas sustanciales, sea en forma directa o indirecta, dentro de los esquemas fijados por el legislador (infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea), y no reabrir el debate entre los contendores de un litigio, ya definitivamente clausurado al fenecer las instancias" (sent. del 3 de junio de 1983, G. J. T. CLXIC, pág. 375).*

Como el hecho examinado y calificado como nuevo por la Corte constituye el punto central del ataque, según quedó dicho, fuerza es concluir que este no puede prosperar.

Cargo tercero:

"Se busca con este cargo que esa honorable Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia acusada en cuanto confirmó el numeral segundo de la decisión de primer grado, para que al actuar en sede de instancia, la revoque y en su lugar absuelva a la demandada por el concepto allí consagrado.

"La violación que se denuncia se produjo por vía directa, por interpretación errónea de los artículos 8º de la Ley 10 de 1972; 2º, 3º, 6º y 7º de la Ley 32 de 1961; 2º, 4º y 5º del Decreto 1053 de 1958; 3º, 4º, 6º, 7º, 11 y 14 del Decreto 60 de 1973; lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 259, 260, 269, 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo".

Demostración del cargo:

"Ante todo es preciso señalar que si bien el Tribunal es lacónico en cuanto al señalamiento de las normas que tuvo en cuenta al momento de adoptar su decisión, el contexto de su expresión no deja duda sobre la utilización de las disposiciones que se citan en la proposición jurídica pues para arribar a la conclusión que aquí se ataca, necesariamente tuvo que pasar por el contenido de las normas que regulan la situación aquí ventilada pues no de otra forma podrá alu-

dir al espíritu de las mismas como en realidad lo hace al momento de enfrentar el estudio sobre la condena moratoria que confirmó.

"Es indudable que el *ad quem* realizó una labor de exégesis de las normas por las cuales la demandada asumió algunas cargas laborales de las empresas asociadas a la misma y por ello el concepto de violación utilizado en este cargo corresponde al de la interpretación errónea, pues la condena moratoria la sustenta el Tribunal en el entendimiento que tiene de actuar CAXDAC al ser pagador de la pensión 'como un verdadero patrono para dichos efectos'.

"Con tal argumento logra el Tribunal superar la limitación que trae el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 cuando al señalar al sujeto pasivo de la sanción que allí se contempla, se alude expresamente a 'la empresa o patrón'. Es cierto que tal condición no la tiene la demandada y por ello la sanción moratoria en cuestión no le resulta aplicable, razón por la cual el Tribunal resolvió hacer una analogía entre los verdaderos empleadores y CAXDAC para calificar a ésta de 'verdadero patrono', lo cual constituye sin duda un mal entendimiento de las disposiciones legales en virtud de las cuales la demandada asumió la carga pensional que ahora se le reclama.

"En efecto, desde el artículo 2º del Decreto 1053 de 1958 se precisó en forma de no dejar ninguna duda, que los empleadores dentro del contexto regulado por la norma, son las empresas de aviación y que CAXDAC es sólo una Caja destinada a cubrir los auxilios y prestaciones que se determinen.

"Reiteradamente en este decreto y más claramente aún en la Ley 32 de 1961 se precisa la naturaleza jurídica de la demandada y en ningún aparte se le califica como empleadora o ente patronal y mucho menos se le responsabiliza de las obligaciones que como tales corresponde a las empresas de aviación que se han asociado para constituir la Caja que representa la demandada.

"Es claro entonces que la demandada, como lo dice la Ley 32 de 1961 en su artículo 2º, es una 'entidad con personería jurídica, de carácter privado y sin ánimo de lucro', características que suponen que es diferente jurídicamente a sus aportantes y que difiere de ellos además en cuanto a la carencia de ánimo de lucro. Por ninguna parte aparece que la demandada se convierte, así sólo sea para efectos pensionales, en 'verdadero patrono' y por tanto a partir de esta conclusión resulta un equívoco que distorsiona toda la filosofía que sirvió de marco para la creación de CAXDAC, que por otra parte sólo puede aparecer cuando la relación laboral se ha terminado y, también por ese motivo, mal puede tener la condición de empleador".

Por otra parte, resulta repetido que CAXDAC sólo asume los pagos, prestaciones, auxilios, bonificaciones que expresamente se señalen en la ley y en los estatutos y dentro de ellos no se encuentra la

sanción que ahora le imputa el fallador de segunda instancia. Esta imposición desquicia todo el sistema que está montado sobre unos cálculos que permiten a la demandada que los aportes de los asociados, le permitan sufragar los cánones pensionales de los cuales se liberan los empleadores como pagadores directos.

"En todas y cada una de las normas que se incluyen en la proposición jurídica como mal interpretadas, se alude solamente a prestaciones, cuando se hace una mayor concreción se cita la pensión de jubilación, y sólo como una previsión genérica se mencionan auxilios y bonificaciones, pero siempre circunscribiéndolos a los que se identifiquen concretamente dentro de la misma ley o en los estatutos de la demandada.

"Las dos razones que se han mencionado como consecuencia de la mala interpretación del *ad quem* en torno de las normas que regulan la existencia de la demandada, vale decir, que se le tenga como 'verdadero patrono' y que se le atribuya la titularidad de una obligación de orden sancionatorio totalmente diferente a las prestacionales que se señalaron en la ley que regula su creación y funcionamiento, constituyen la distorsión que se afirma generó la equivocada labor de entendimiento en que incurrió el Tribunal que condujo además, a que terminaran aplicándose mal los preceptos creadores de la pensión jubilatoria que constituye en sentido estricto el único rubro realmente asumido por CAXDAC.

"El señor apoderado de la parte demandada en la sustentación del recurso de apelación que interpuso contra la decisión del *a quo*, insistió en el carácter sancionatorio de la figura contemplada en la Ley 10 de 1972, artículo 8º, argumentación que no fue desvirtuada por el Tribunal y que por el contrario en un vano esfuerzo por superarla, incurrió en la errada afirmación de ser la demandada un verdadero patrono.

"Como acertadamente se indica en el escrito en cita, el carácter sancionatorio de la figura en comento, la hace de aplicación restrictiva y mal puede extenderse mediante la aplicación de analogías o de asociaciones no previstas en la ley, pues ello infringe las normas que orientan el entendimiento de las disposiciones legales.

"Naturalmente, si no hubiera incurrido el Tribunal en este error de entendimiento, hubiera concluido que la sanción por mora en el reconocimiento y pago de un derecho pensional, sólo es aplicable a quien tiene directamente la condición de empleador y que, además esta carga no puede tenerse por asumida por la demanda ya que ello no se encuentra dentro de las previsiones que se hicieron por el legislador al crear a CAXDAC. De aquí se hubiera derivado la absolución por el concepto previsto en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972".

93-27

Se considera:

Con arreglo al artículo 2º de la Ley 32 de 1961 "La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales que corresponden a las empresas nacionales de aviación civil, de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el gobierno".

Pero desde la promulgación de la ley (ACDAC), asumió el pago de la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que por su mismo ministerio se operó la cesión de deudas laborales y, desde el 4 de julio de 1961, la correspondiente a la pensión de jubilación, para exonerar a los patronos o compañías de aviación civil de tal prestación. Lo que se traduce en que (ACDAC) entró a ocupar el lugar de la empleadora o empleadoras en el vínculo obligatorio que ataba al demandante con el patrono; respecto al pago de la pensión de jubilación.

Efectivamente, la Ley 32 de 1961 consagra la cesión de deudas "al pago que la cesión de créditos y el pago con subrogación producen la transferencia del derecho crediticio del acreedor cedente o satisfecho al cesionario o al solvens subrogado, respectivamente, la traslación de deudas por acto entre vivos consiste, de admitirse, en que el deudor pueda mediante una convención en que participe o no el acreedor, liberarse de su deuda trasladándosela a un tercero que venga a ocupar su lugar".

Se trata, entonces, de la entronización a nuestro ordenamiento jurídico de nuevos criterios modificativos del principio de la personalidad del vínculo obligatorio por el que precisamente se rechazaba la cesión de deudas. Caro principio al derecho occidental latino ceñido a la tradición romana que así había proscrito, por principio, la cesión de deudas para conservar solamente el procedimiento de la delegación novatoria con el consentimiento del acreedor, y con la consiguiente liberación del deudor primitivo. Pero es lo cierto que la ley permite la cesión de deudas en el asunto de que se ocupa la Corte. Y, así se tiene que no incurrió en equivocación el Tribunal cuando consideró "que al sustituir CAXDAC a las empresas aportantes en el pago de las prestaciones a su cargo, también debe correr con las consecuencias indemnizatorias que conlleva el no pago o la mora en el pago de tales prestaciones".

"...Por cuanto CAXDAC al ser pagadora de la pensión actúa como verdadero patrono para dicho efecto...", es decir, agrega la Sala, ocupa su lugar por ministerio de la Ley 32 de 1961 en el pago de las obligaciones principales y consecuenciales del incumplimiento de las primeras, pues no hay razón de orden legal para excluirlas sobre todo cuando expresamente exonera de manera total al patrono. Y de no ser así, resultaría inaplicable el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, ya

que exonerado el patrono y quien ocupa su lugar, no habría sujeto obligado, al cumplimiento de la obligación ni de la sanción establecida en la norma, por la falta de cumplimiento, lo cual rompería el orden jurídico, con leyes vigentes pero inaplicables.

No dándose los yerros hermenéuticos aducidos en la censura, el cargo no prospera.

Cuarto cargo:

"Se pretende ahora la CASACION PARCIAL de la decisión de segundo grado en cuanto confirmó el numeral segundo de lo decidido por el *a quo*, para que en la actuación de instancia se REVOQUE tal numeral y se absuelva por tal concepto a la demandada.

"La violación se produjo por la vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 10 de 1972; 2º, 3º, 6º y 7º de la Ley 32 de 1961; 2º, 4º y 5º del Decreto 1053 de 1953; 3º, 4º, 6º, 7º, 11 y 14 del Decreto 60 de 1973; 259, 260, 269, 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación denunciada es consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal al afirmar que 'las razones esgrimidas por la demandada no constituyen excusa de buena fe', al cual llegó como consecuencia de la mala apreciación del interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 32 a 34), de los estatutos de CAXDAC (fls. 51 a 93) y de la inspección judicial (fls. 191 a 193), como también de la falta de apreciación de los documentos que obran entre los folios 184 a 190 y 201 a 204 y del interrogatorio absuelto por el actor" (fls. 37 y 38).

Demostración del cargo:

"En realidad el Tribunal no señala con precisión cuáles son las razones aducidas por la demandada que descarta para poder concluir que no constituyen excusa de buena fe. Sólo dice que se ha producido un incumplimiento de la ley y de los estatutos para tenerlo como suficiente para aplicar la condena moratoria, pero naturalmente este argumento no puede ser aceptado pues ello conduciría a que toda sanción por mora en el pago de acreencias laborales sería automática, pues precisamente la génesis de tal sanción está inicialmente en la actuación en contra de la disposición legal que impone un determinado pago laboral.

"La verdad es que la sola incursión dentro de los postulados de incumplimiento de una norma no es suficiente para hacerse acreedor a una sanción moratoria, pues la jurisprudencia ha señalado que ello depende del actuar de la deudora y si ésta demuestra razones atendibles según las cuales creía no deber, se tendrá por establecida su buena fe, lo cual es suficiente para que la absuelvan por tal sanción.

"En el presente caso la demandada exhibe varias razones de absoluta seriedad y credibilidad que se pueden sintetizar así:

"La demandada no está obligada a pagar la pensión reclamada debido a que el actor no laboró veinte años para una misma empresa.

"Este argumento es cierto y se encuentra respaldado por el interrogatorio del demandante quien acepta que laboró durante los 20 años que invoca, en diferentes compañías de aviación, lo cual concuerda con lo consignado en los documentos de folios 184 y 185, además de la inspección judicial y el interrogatorio que se contestó en nombre de la demandada.

"Además de ser cierto, es un argumento válido, pues si bien en los estatutos se prevé que los 20 años pueden ser servidos en distintas empresas, ello es consecuencia de una previsión consignada en el artículo 11 del Decreto 60 de 1973. Pero esta previsión fue posteriormente anulada por sentencia del Consejo de Estado que obra en el expediente y que el Tribunal tuvo en cuenta pero sólo para descartarlo en cuanto a su validez frente a la causación y exigibilidad del derecho pensional, pero no lo tuvo presente en el momento de estudiar la conducta de la demandada que en este aspecto se apoyó en una decisión del más alto Tribunal Contencioso, lo cual significa que su argumento no es caprichoso, que lo comparte el Consejo de Estado y que luego de la sentencia de éste la normatividad legal quedó restringiendo la prestación de servicios que permiten reclamar la pensión de jubilación a CAXDAC, a una sola empresa.

"Es tan serio este argumento, que la misma Sección Primera de esa honorable Sala en la sentencia que el Tribunal sigue en forma incompleta, lo aceptó como suficiente para tener por demostrada la buena fe de la demandada y por ello ahora se invoca tal pronunciamiento (febrero 27 de 1989. Rad. 2270) como respaldo de la buena fe de mi representada.

"No es admisible que el mismo argumento en casos prácticamente idénticos, se tenga en un caso por la honorable Corte Suprema de Justicia como suficiente para sustentar la buena fe de la deudora, y no se tenga en el mismo sentido en el presente caso.

"La demandada no está obligada a pagar la pensión de jubilación sino a partir del momento en que el trabajador se retira del servicio luego de cumplir los veinte años de servicios.

"Los dos interrogatorios, absueltos por el representante de la demandada y por el demandante, coinciden en que para la fecha en que se solicita por el actor la pensión de jubilación, la última de las relaciones laborales no había terminado, o por lo menos, no hay constancia de ello.

"Tal circunstancia está respaldada por los documentos de folios 184 a 190 y además todo lo anterior quedó registrado dentro de la inspección ocular practicada por el *a quo*, por lo cual no hay duda de ser un hecho demostrado en el proceso que para el 30 de junio de 1988, la relación laboral del actor con SAEP no había terminado, lo cual significa que este argumento no sólo es real sino perfectamente admisible.

"Es tan claro que el argumento en cuestión es válido, que el mismo Tribunal parte del supuesto de la desvinculación laboral respecto de su último empleador para reconocerle al actor el derecho pensional, aunque naturalmente en tal conclusión incurrió en error fáctico como se demostró en cargo anterior ya que la realidad es que las pruebas apuntan a señalar que el actor continuó trabajando después del 30 de junio de 1988, lo cual a su vez significa que no tenía este requisito de la exigibilidad de la pensión.

"La incompatibilidad del estado de trabajador con el estado o condición de pensionado ha sido declarada repetidamente por la jurisprudencia y ello releva a este cargo de profundizar en consideraciones adicionales. Baste recordar el contenido de los artículos 7º y 20 del Decreto 2351 de 1965 que consignan el primero la justa causa de terminación del contrato originada en el reconocimiento de una pensión, y el segundo la compatibilidad de la pensión de jubilación con la cesantía, normas aclaratorias que indudablemente son ejemplo del principio de exclusión de los dos estados, de trabajador y de pensionado.

"Entonces, si el demandante seguía trabajando para una de las asociadas a CAXDAC, ésta podía creer válidamente que aún no era exigible la pensión de jubilación a su cargo, argumento que por lo menos es suficiente para estructurar la buena fe de la demandada.

"Es claro entonces que son justificadas las razones que la demandada tuvo para creer que no debía la pensión jubilatoria pedida por el actor y ello representa que actuó siempre revestida de buena fe, lo cual significa que al concluir lo contrario, el *ad quem* erró ostensiblemente".

Se considera:

En atención al examen de conducta para negar el derecho perseguido por el acreedor de la pensión de jubilación asumida por la demandada, dijo el Tribunal:

"De otra parte, las razones esgrimidas por la demandada no constituyen excusa de buena fe, por cuanto implican un incumplimiento de la ley y de sus propios estatutos, razón por la cual se confirmará la condena impuesta por este concepto".

Como señala la oposición, este cargo persigue exclusivamente, la casación de la condena impuesta por indemnización moratoria, bajo la aducción de la buena fe de la demandada y reclamar que su aplicación se operó de manera automática. Empero, aprecia la Sala, que el *ad quem*, aparte de reconocer el derecho a la pensión de jubilación solicitada por el actor, negada por la accionada, contrariando la ley y sus propios estatutos aplicó la norma sancionatoria de manera automática, pues indudablemente se fundó en razones de orden legal (art. 8º Ley 10 de 1968) y probatorias, como los estatutos de los que el censor pretende deducir, mediante la utilización de procedimientos lógicos y jurídicos razones atendibles que pudieran justificar la conducta remisa de la demanda al pago de su obligación. Bien se sabe, que el yerro fáctico para fundar cargo en casación por la vía indirecta, ha de aparecer de manera ostensible y manifiesta y no lo es el que necesita de razonamientos más o menos complejos para configurarlo, tal como pretende hacerlo el casacionista a través de la interpretación de dichos estatutos y de la misma deducir buenas razones o atendibles, como las denomina, para desconocer el derecho del pensionante.

Finalmente, aprecia la Sala, que las otras pruebas indicadas como erradamente apreciadas, como el interrogatorio de parte del representante legal y la inspección ocular y los documentos de folios 184 y 188, no acreditan, ni sustentan las buenas razones de la demandada para desconocer su obligación frente al demandante, acreditan sí, 26 años de servicios como piloto o aviador civil en empresas aportantes a la demandada, como reseña con razón la réplica de oposición.

De esta suerte, sin mediar razones atendibles de la demandada, para abstenerse de pagar al demandante la obligación contraída por ministerio de la ley y conforme a sus propios estatutos. El cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO

PENSION DE JUBILACION / INDEMNIZACION MORATORIA

El tenor de la disposición cuya infracción afirma la censura, es del siguiente tenor: "Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado la empresa o patrono obligado a efectuar dichos reconocimientos y pagos deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando". Es claro que el texto transcrito consagra la indemnización moratoria a cargo de la empresa o patrono obligado al pago de una cualquiera de las especies pensionales allí referidas. Dichos términos (empresa y patrono) tienen una significación muy propia y específica en el campo del derecho del trabajo. Pues mientras con el primero se designa según la ley y la jurisprudencia, a un organismo con fines de producción; con el segundo se hace referencia a la persona que "recibe y remunera" el servicio del trabajador, es la contraparte de éste en la relación laboral. Siendo, pues, inequívoco el significado de tales términos y obvia la no pertenencia de la demandada a ninguna de tales categorías, y además, punitivo el contenido de la disposición en que se los contempla como designación de los posibles sujetos pasivos de una eventual sanción, acorde con principios jurídicos de validez universal dicha disposición no puede interpretarse con criterio extensivo ni aplicarse analógicamente. Pues las normas de tal carácter tienen el ámbito propio de actuación circunscrito a lo que de sus específicos términos se desprende, de suerte que por su condición excepcional no puede aplicarse a personas o entida-

ces no comprendidas en su enunciado so riesgo de convertir en norma general lo que tiene carácter excepcional. Fluye de lo dicho que, conforme a lo planteado en el cargo, ha debido prosperar, pues en la interpretación del Tribunal se hizo comprender un viaje materialmente no contenido en la norma, pudiendo, por tanto concluirse que se dio la interpretación errónea denunciada.

Mi disentimiento con la sentencia proferida en este asunto se concreta a la decisión del tercer cargo.

Al efecto afirmo que, en mi concepto, el cargo debió declararse próspero, por las razones que paso a expresar, que fueron las mismas que esbocé en el proyecto que no mereció la aprobación de la Sala.

Se orienta el cargo planteado por la vía directa, a obtener la casación parcial del fallo acusado en cuanto, confirmando el de primera instancia, condenó a la entidad demandada al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

Acerca de la naturaleza de la aludida indemnización ha expresado esta Corporación:

"Resulta entonces claro que para el pensamiento de la Corte, entre el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, existe una similitud de fines y de propósitos en cuanto ambos conllevan una misma naturaleza normativa creadora de indemnizaciones moratorias. De esa misma naturaleza se desprenden notas que les son comunes:

"a) Establecen por igual sanciones moratorias. b) No tienen aplicación automática. c) Implican en su recta aplicación una valoración de la conducta patronal. d) Por el hecho del no pago de la deuda laboral existe ya una presunción de mala fe patronal. e) La prueba de la buena fe para eximirse de la sanción corresponde al patrono; y consiste en probar el pago por consignación de lo que se creía deber, o en justificar el no pago o la moratoria.

"Sin embargo, esas notas comunes no alcanzan a producir en los dos tipos de sanciones moratorias una absoluta identidad. En efecto, hay características que los individualizan y diferencian. Se destacan como notas diferenciales: a) Mientras la sanción del artículo 65 del Código es genérica, para toda clase de deudas laborales por concepto de salarios y prestaciones sociales, la sanción del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, es una sanción moratoria específica para deudas pensionales. b) Mientras la sanción del artículo 65 opera incondicionalmente; la sanción moratoria de la Ley 10 de 1972 no puede operar sino

'después de acreditado legalmente el derecho'. c) Mientras la sanción moratoria del Código no tiene plazo de gracia a favor del patrono; la sanción moratoria de la ley consagra un plazo de noventa (90) días para reconocer y pagar el derecho, plazo que empieza a contarse después de acreditar el derecho" (sentencia del 2 de septiembre de 1982. Rad. núm. 6422, Sección Primera. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux, no publicada en Gaceta Judicial pero sí en "Jurisprudencia y Doctrina", T. XI, págs. 959-960).

Ha sido, pues, evidente para la Sección el carácter sancionatorio del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, al igual que el del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, del cual ha expresado, y reiterado esta Corporación: "...el entendimiento del artículo 65 conlleva a la luz de la jurisprudencia la apreciación de los elementos subjetivos de mala o de buena fe para la aplicación de la norma. La sanción por ella consagrada no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría, en muchos casos, una tremenda aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso" (sentencia del 9 de abril de 1959, en Gaceta Judicial, T. XC, núm. 2310, pág. 424).

El tenor de la disposición cuya infracción afirma la censura, es el siguiente:

"Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrón obligado a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando" (subraya la Corte).

Es claro que el texto transcrito consagra la indemnización moratoria a cargo de la empresa o patrón obligados al pago de una cualquiera de las especies pensionales allí referidas. Dichos términos (empresa y patrón) tienen una significación muy propia y específica en el campo del derecho del trabajo. Pues mientras con el primero se designa, según la ley y la jurisprudencia, a un organismo con fines de producción, es decir a "un acervo de bienes inmuebles, muebles e intangibles destinados a determinada explotación económica"; con el segundo se hace referencia a la persona que "recibe y remunera" el servicio del trabajador, es la contraparte de éste en la relación laboral.

Siendo, pues, inequívoco el significado de tales términos y obvia la no pertenencia de la demandada a ninguna de tales categorías, y además, punitivo el contenido de la disposición en que se los contempla como designación de los posibles sujetos pasivos de una even-

tual sanción, acorde con principios jurídicos de validez universal dicha disposición no puede interpretarse con criterio extensivo ni aplicarse analógicamente. Pues las normas de tal carácter tienen el ámbito propio de actuación circunscrito a lo que de sus específicos términos se desprende, de suerte que por su condición excepcional no pueden aplicarse a personas o entidades no comprendidas en su enunciado so riesgo de convertir en norma general lo que tiene carácter excepcional.

Fluye de lo dicho que, conforme a lo planteado en el cargo, éste —reitero— ha debido prosperar, pues en la interpretación del Tribunal se hizo comprender un sujeto naturalmente no contemplado en la norma, pudiendo, por tanto, concluirse que se dio la interpretación errónea denunciada.

Ahora —lo planteo ya como inquietud teórica— supuesta la prosperidad del cargo y como la Corte debía hacer las correspondientes consideraciones para la decisión de instancia, creo que era necesario estudiar las peticiones subsidiarias de la demanda introductoria del juicio, y particularmente la relativa a la indexación o actualización del valor de las mesadas pensionales adeudadas por la parte demandada al actor.

Al respecto considero que dicha pretensión ha debido prosperar. Pues, en realidad la tesis correcta sostenida por la Corte desde el auto de la Sección Primera del 29 de junio de 1984 (Magistrado ponente: Doctor Uribe Restrepo, la "Jurisprudencia y Doctrina", T. XI, págs. 1041-1042), en el sentido de que la indexación "no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular, en relación con el costo de la vida, como ocurre según nuestra legislación con las pensiones de jubilación Leyes 10 de 1972 y 4ª de 1976", no tiene aplicación en el evento de autos. En efecto:

El sentido de dicha proposición jurisprudencial no es otro que el de que la cuantía de los respectivos aumentos que anualmente reciben las pensiones no puede ser "corregida" o actualizada de suerte que con aplicación del sistema de la indexación se obtenga un mayor valor que el determinado expresamente por la ley (la 10 de 1972, la 4ª de 1976 o la 71 de 1988).

Por eso, se repite, si ya no se trata de determinar el quantum de un aumento pensional, sino como en el caso presente, de ordenar el pago de unas mesadas pensionales causadas y no pagadas en oportunidad, mesadas que por tal razón y por efecto de la incidencia innegable de la inflación (calificada de hecho notorio en incontables ocasiones por la Corte) han ido perdiendo su valor intrínseco, es obvio que dicha pauta jurisprudencial no puede tener cabida; aceptarlo implicaría la confusión de los dos fenómenos, que por ningún respecto pueden mezclarse.

Pues ciertamente, uno es la fijación de la cuantía de la pensión, asunto que, en cuanto definido legalmente, no puede ser soslayado por el juzgador, ni aún a pretexto de obtener una pensión de cuantía más ajustada a la variación del poder adquisitivo de la moneda.

Y otro, diferente e inconfundible con aquél, el relativo a la solución de una deuda no cubierta en su debida oportunidad, cuyo pago se difiere por voluntad del deudor y que pierde, por lo dicho, valor intrínseco. A este aspecto, es al que, conforme lo afirmó la sentencia de la Sala Plena Laboral del 20 de mayo del corriente año, responde la aplicación del sistema de la indexación, actualización o corrección monetaria.

Por ello, si lo que corresponde es disponer el pago de una pensión diferida por voluntad del patrono, lo adecuado, para restablecer el equilibrio económico, es ordenar que ese pago se haga actualizando el valor de lo adeudado, cuestión que lógicamente no incide en la fijación de la cuantía de la pensión, aspecto ya regulado legalmente, que es a lo que se refiere la mencionada pauta jurisprudencial.

Es que, además, es necesario tener en cuenta que el móvil de la ley que fija el reajuste de las pensiones es en realidad garantizar la permanencia del valor real de aquellas, de suerte que sirvan para satisfacer las necesidades básicas del pensionado, objetivo que se desdibuja si el pago se realiza tardíamente con una moneda envilecida. Este propósito de la ley, supone, entonces, necesariamente, el cubrimiento periódico oportuno de las correspondientes mesadas; pues si el pago se retarda, produciéndose así un injusto desequilibrio que afecta al pensionado, tiene que ordenarse que se haga reajuste garantizándose de este modo el mantenimiento del valor real de la pensión.

En estos términos, repito, ha debido prosperar el cargo tercero, haciéndose así innecesario el estudio del 1º; todo, obviamente, en el contexto de la no reformatio in pejus, *operante en el recurso de casación.*

Jorge Iván Palacio Palacio.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / PERJUICIOS MORALES

La Corte en sentencia del 24 de septiembre del año próximo pasado concluyó que como se había demostrado la culpa de la entidad demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo aludido, a consecuencia del cual el demandante "perdió los dedos 2, 3, 4 y 5 de la mano derecha en la proporción que detalla el médico laboral", o sea, las dos últimas falanges de los dedos 3, 4 y 5, y la última y el 50% de la media, del dedo 2, aquella debía indemnizarlo plenamente, pagándole al efecto la totalidad de los perjuicios, tanto materiales como morales, que el hecho dañoso le irrogó. Sin embargo como quiera que no obraba en la actuación la prueba del valor de dichos perjuicios, la Sala oficiosamente ordenó la práctica de un dictamen pericial.

DICTAMEN PERICIAL

El dictamen correspondiente fue rendido; y como además, también se agotó el rito perentorio de esa prueba, sin que las partes hubieran objetado, pero ni siquiera pedido aclaración o complementación de la misma, es el caso de proferir la sentencia de instancia.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Laboral. - Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno de enero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5229. Acta número 1.

Por medio de sentencia proferida el 24 de septiembre del año próximo pasado, esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte casó la de segunda instancia proferida en el presente proceso por el *Tribunal Superior de Medellín*, mediante la cual se había decla-

rado la excepción perentoria de transacción con respecto a la súplica de la demanda introductoria referente a la "indemnización material y moral de perjuicios derivados del accidente de trabajo" que sufrió *Héctor de Jesús Quintero Palacio* como trabajador del *Grupo Entrecanales y Tavora S. A., Dyckerhoff Widmann AG, Construcciones y Contratus S. A. —Grupo Obras Civiles METROMED* .

En esa oportunidad, la Corte concluyó que como se había demostrado la culpa de la entidad demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo aludido, a consecuencia del cual Quintero Palacio "perdió los dedos 2, 3, 4 y 5 de la mano derecha, en la proporción que detalla el médico laboral", o sea, las 2 últimas falanges de los dedos 3, 4 y 5, y la última y el 50% de la media, del dedo 2, aquella debía indemnizarlo plenamente, pagándole al efecto la totalidad de los perjuicios, tanto materiales como morales, que el hecho dañoso le irrogó. Sin embargo como quiera que no obraba en la actuación la prueba del valor de dichos perjuicios, la Sala oficiosamente ordenó la práctica de un dictamen pericial con dicho fin.

El dictamen correspondiente ya fue rendido; y como, además, también se agotó el rito pertinente de esa prueba, sin que las partes hubieran objetado, pero ni siquiera pedido aclaración o complementación de la misma, es el caso de proferir la sentencia de instancia.

El perito designado por el juzgado, con base en el procedimiento técnico del cálculo actuarial, conceptuó que el valor de los perjuicios materiales del demandante eran del orden de $ 13.443.953.00.

El referido dictamen, por la firmeza, calidad y fundamentación de sus conclusiones y por haber consultado la realidad que se evidencia en las pruebas obrantes en el proceso, amén de no haber sido objetado por los interesados, y de haberse pagado los honorarios del perito, es acogido por la Sala.

Del monto señalado se deduce la suma de $ 2.150.625.00, dada al demandante por concepto de pensión del I.S.S., lo que tiene sustento en la documental de folios 76 del cuaderno principal y 15 del cuaderno de pruebas, quedando a favor de Quintero Palacio la suma de $ 11.293.328.00.

En lo que respecta a los perjuicios morales, tiene definido esta Sala de la Corte que la fijación de su cuantía corresponde al fallador, quien debe hacerlo de acuerdo a su prudente arbitrio. De conformidad al concepto dado por el médico laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la incapacidad permanente parcial fue señalada en un 33.6%. De $ 1.000.000.00 que ha sido la suma máxima que ha impuesto esta Corporación por el concepto aludido, aplicando el porcentaje anterior se obtiene un total por dicho rubro de $ 333.600.00.

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, en sede de instancia, REVOCA la condena de primera instancia, en cuanto absolvió a la demandada por la pretensión de indemnización material y moral de perjuicios sufridos por Héctor de Jesús Quintero Palacio a consecuencia del accidente de trabajo que sufrió mientras laboraba al servicio de la demandada. En su lugar,

Resuelve:

Primero. CONDENAR al Grupo Entrecanales y Tavora S. A., Dyckerhoff Widmann AG, Construcciones y Contratas S. A., Obras Civiles Metro Medellin "Grupo Obras Civiles METROMED", representada como se indica en la demanda, a pagarle al demandante los perjuicios materiales y morales causados con el hecho antes referenciado, así:

a) Por perjuicios materiales la suma de $ 11.293.328.00.

b) Por perjuicios morales la suma de $ 333.600.00.

Segundo. Las costas de primera y segunda instancia correrán a cargo de la demandada.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

No basta con la sola presentación de la demanda para que se interrumpa judicialmente la prescripción dado que es imprescindible que se observen los requisitos dispuestos para la notificación de la demanda con tal fin para que de esa manera no se altere el objeto de la prescripción consistente en evitar que las relaciones jurídicas permanezcan en estado de indeterminación por cuanto ello es contrario a la certeza jurídica indispensable para la convivencia social.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Se omite integrar la proposición jurídica con las demás disposiciones sustanciales referentes a los derechos pretendidos por la parte demandante.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD / INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION / APLICACION ANALOGICA

La comprensión dada por el juzgador al mencionado artículo 90 es la que jurídicamente correspondía para su aplicación analógica al ordenamiento laboral, antes de ser modificado por el numeral 41 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, por cuanto en el procedimiento del trabajo impera el principio de la gratuidad, de ahí que no exista la obligación de pagar la notificación de la demanda, pero anteriormente se debían efectuar las restantes diligencias que, para la época, imponía la norma referida para que operara la interrupción judicial de la prescripción. Conviene indicar que el artículo 90 del C.P.C., en su redacción actual sigue siendo aplicable analógicamente al ordenamiento adjetivo laboral, por no existir en este procedimiento norma que regule la interrupción judicial de la

prescripción y como sus requisitos sancionan obviamente la doctrina existente únicamente es atendible en aquellos aspectos que también son comunes al espíritu que orienta el contenido actual de esa norma.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno de enero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 5441. Acta número 1.

Alberto Herrera Llano, mediante apoderado judicial demandó a *Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda., a Guillermo Herrera Llano* y *María Helena Pérez de Herrera*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se les condenara a pagarle el valor de la cesantía; reajustes de los intereses a la cesantía, de la prima de servicios, de las vacaciones y de los salarios dejados de cancelar; el valor de la indemnización por despido injusto; la indemnización moratoria, las costas del juicio y las condenas que el señor juez declare *extra o ultra petita.*

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1º El señor Alberto Herrera Llano prestó sus servicios con relación de dependencia jurídico-laboral a la sociedad Monclat Plásticos Ltda., domiciliada en Bogotá, desde el dos (2) de abril de 1977 hasta el día catorce (14) de diciembre de 1981.

"2º El salario mensual devengado por mi poderdante desde el primero (1º) de enero de 1981 hasta la fecha de su desvinculación, el catorce (14) de diciembre de 1981, fue de ochenta mil pesos moneda corriente ($ 80.000.00); durante todo el año de 1980 la asignación mensual fue de sesenta mil pesos ($ 60.000.00) moneda corriente y durante 1979 fue de cincuenta y dos mil pesos ($ 52.000.00) mensuales.

"3º El cargo desempeñado por el actor fue el de gerente general.

"4º El actor desempeñaba las funciones propias de un gerente general, trazaba las políticas de la compañía, era responsable de todo el personal que laboraba para la sociedad, contrataba los trabajadores, concedía permisos, imponía sanciones, daba vacaciones, cumplía horario, rendía informes a la junta de socios, giraba cheques, aumentaba sueldos, impartía órdenes, pedía explicaciones a sus subalternos, etc.

"5º El actor fue destituido sin justa causa por la junta de socios, lo que equivalía a una terminación unilateral del contrato de trabajo

sin que mediara justa causa y su desvinculación laboral de la empresa se produjo a partir del catorce (14) de diciembre de 1981, según consta en comunicación remitida por mi poderdante en esa fecha al gerente de Monclat Plásticos Ltda.

"6º Hasta la fecha al actor no le han cancelado sus primas de servicios, los dos (2) últimos períodos de vacaciones, sus cesantías, los intereses a las mismas, ni las indemnizaciones a que tiene derecho, tales como: La moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones y la de despido injustificado y los salarios correspondientes a los últimos catorce (14) días laborados.

"7º De igual manera las primas, intereses y vacaciones causadas y pagadas antes de su desvinculación se las cancelaron sobre la base de doce mil pesos ($ 12.000.00) de asignación mensual, cuando su asignación mensual real era muy superior y por lo tanto, el actor tiene derecho al reajuste correspondiente.

"8º La empresa Monclat Plásticos Ltda., con inequívoca mala fe consignó a favor del actor y a órdenes del Juzgado Primero Laboral de Bogotá dos partidas, una de mil seiscientos pesos ($ 1.600.00) con un salario base de liquidación de doce mil pesos ($ 12.000.00) y otra de nueve mil sesenta y siete pesos ($ 9.067.00) con un salario base de liquidación de sesenta y ocho mil pesos ($ 68.000.00) moneda corriente, con lo que reconoce que el salario mensual devengado por el actor ascendía a ochenta mil pesos ($ 80.000.00) moneda corriente.

"9º El consignante, Monclat Plásticos retuvo y descontó, arbitrariamente y sin que hubiere cancelado dichos conceptos al actor, ni mediante autorización de éste para que se le efectuaran retenciones, ni se le hicieran pagos parciales o anticipos a la liquidación final, la suma de setenta y nueve mil cuatrocientos setenta y nueve pesos ($ 79.479.00) en la primera consignación y de cuatrocientos cincuenta mil trescientos ochenta y dos pesos ($ 450.382.00) moneda legal en la segunda consignación, por concepto de supuestos pagos de cesantía, primas, vacaciones e intereses.

"10. Mi poderdante interrumpió la prescripción laboral mediante comunicación de noviembre veintinueve (29) de 1984, en la cual reclamaba el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que constituyen el *petitum* de esta demanda.

"11. Los demandados están en mora de cancelar la indemnización por falta de pago que provee el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, desde el catorce (14) de diciembre de 1981.

"12. Se demanda también a las sociedades Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda., y a Guillermo Herrera y María Elena Pérez de Herrera, por considerar que existe unidad de empresas ya que los señores: Guillermo Herrera Llano y María Helena Pérez de Herrera, son socios de todas las sociedades demandadas, funcionan

93 - 112

en las mismas instalaciones y los representantes legales de todas las sociedades demandadas son: el señor Guillermo Herrera Llano, en calidad de gerente y María Helena Pérez de Herrera, como subgerente.

"13. Además es relevante advertir que el representante legal de Monclat Plásticos Ltda., ha abocado a esta sociedad a un proceso de liquidación y ha enajenado todos los activos de dicha sociedad con intenciones claramente fraudulentas a las restantes sociedades contra las cuales se instaura la presente demanda ordinaria de carácter laboral".

La demandada María Helena Pérez de Herrera contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; manifestando que no le constan los hechos del primero al décimo primero; negando los demás y proponiendo la excepción de prescripción.

Los demás demandados contestaron la demanda mediante apoderado, oponiéndose a las peticiones formuladas en la demanda; negando todos los hechos de la misma y proponiendo las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y falta de título y causa en el demandante.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en fallo del 27 de marzo de 1992, resolvió:

> "*Primero*. DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta. Consecuencialmente, ABSOLVER a la empresa Monclat Plásticos Ltda., y otras, de todas las peticiones formuladas en la demanda, por el demandante Alberto Herrera Llano identificado con c. c. número 14.968.273 de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva.
>
> "*Segundo*. CONDENAR al demandante en costas".

El 28 de abril de 1992, a petición de la apoderada de los demandados, el juzgado aclaró la sentencia en el sentido de "que además de Monclat Plásticos Ltda., también se absuelven de las peticiones formuladas en la demanda por Alberto Herrera Llano identificado con la cédula de ciudadanía número 14.968.273 de Cali, las empresas Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda., Guillermo Herrera Llano y María Helena Pérez de Herrera, de conformidad con las motivaciones de este auto y al tenor de lo preceptuado por el artículo 309 del C. de P. C.

Los autos fueron enviados al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, en el grado de jurisdicción denominado "consulta", y esta Corporación mediante sentencia de fecha 2 de junio de 1992 decidió confirmar la de primera instancia.

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

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

"La impugnación de la sentencia proferida en segunda instancia por el honorable Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, tiene como objeto que esta se case en su integridad y se revoque totalmente por la Corte como Tribunal de instancia y como consecuencia de la casación de la sentencia se acoja el *petitum* de la demanda primitivamente presentada y se declare la solidaridad de las personas jurídicas y naturales demandadas, respecto de las condenas proferidas.

"En cuanto a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en razón de la casación total de la sentencia de segundo grado, debe ser revocada igualmente en su totalidad para en su lugar acogerse las pretensiones de la demanda.

"El impugnador presenta dos cargos los que se estudiarán a continuación.

"*Primer cargo:*

"A) *La sentencia es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida por vía directa.*

"*Normas infringidas.*

"1º Artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y artículo 90 del anterior Código de Procedimiento Civil.

"*Fundamentos de quebrantamiento de la norma sustancial por la vía directa*

"El juzgador *ad quem* ha aplicado indebidamente los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, normas que consagran que los derechos laborales prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; salvo en los casos de prescripciones especiales; a su vez, estos preceptos disponen que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principiará a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la pres-

cripción correspondiente; como en el caso *sub lite* la interrupción de la prescripción operó a la luz de la ley laboral, no puede desconocerse este fenómeno por la ley procesal civil; en principio, considero que no es aplicable al proceso laboral las normas consagradas en el C. de P. C., para la prescripción de las acciones, y por el contrario creo que de acuerdo a lo señalado en los artículos 489 del C. S. del T.; 25, 26, 27, 31 y 151 del C. P. L., rigen totalmente la forma como puede interrumpirse la prescripción en los procesos laborales y en estas condiciones no es aplicable el artículo 145 de la obra citada que nos indica cuándo en materia procesal laboral debe darse aplicación al C. de P. C., por no hallarse íntegramente regulada la materia por el estatuto procesal laboral.

"En otros términos, debe considerarse que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción; pero aún si nos apartamos de este criterio y acogemos el de la Corte sobre la prescripción de la acción laboral nos encontraremos con el fenómeno de aplicación indebida de la ley sustancial.

"La Corte ha sostenido que en la legislación laboral no existe una disposición especial aplicable a la interrupción judicial de la prescripción, existen sólo para la interrupción extrajudicial de este fenómeno jurídico, motivo por el cual, conforme al artículo 145 del C. P. L., debe darse aplicación analógica... al artículo 90 del C. P. C., que considera, una vez admitida la demanda interrumpida la prescripción desde la fecha en que se presenta ésta, pero sin que el demandante en laboral tenga obligación de proveer lo necesario para notificar al demandado por razón de que en el procedimiento del trabajo impera el principio de gratuidad.

"Es en mi parecer, de claridad meridiana que se le ha dado una aplicación indebida al artículo 90 del anterior Código de Procedimiento Civil no solamente a la luz de lo expresado por la doctrina de la Corte, sino si se compara con el texto mismo del artículo 90, pues los supuestos exigidos en la norma se cumplieron por el demandante como se infiere del mismo expediente".

El opositor manifiesta en cuanto a este cargo.

"A) *'Sentencia violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida por vía directa'*.

"Así denomina el actor el primer manifiesto de inconformidad y señala como violados los artículos 488 y 489 del C. S. del T.; artículo 151 del C. P. C., y 90 del C. P. C., antiguo.

"Es desafortunada la apreciación que hace el impugnante al considerar que se han violado los artículos 488 y 489 del C. S. del T., y el artículo 151 del C. P. C., al igual que el 90 del C. P. C., por las siguientes razones:

"1º La parte demandada sustentó su defensa en la excepción de prescripción, la cual se originó en el transcurso del tiempo al cual se suma la inactividad y falta de diligencia del actor para hacer valer oportunamente su presunto derecho.

"2º El censor aceptó que las normas que él considera violadas son las que regulan en la rama laboral la figura de la 'prescripción', luego si esta fue la excepción propuesta, sino era el tenor de esas normas, bajo cuales habría que analizar la defensa esgrimida? De dónde surge la supuesta aplicación indebida?

"3º Argumenta igualmente el impugnante que se aplicó en debida forma el artículo 90 del antiguo C. P. C.

"Existe unidad doctrinal y jurisprudencial en el sentido según el cual, al no haber norma aplicable para la interrupción judicial de la prescripción, se debe aplicar la disposición que regula esta materia en el artículo 90 del C. P. C., en clara aplicación del principio del reenvio y ajustado apoyo en el artículo 145 del C. P. T., tal como lo hizo el juzgador de primera instancia y lo reiteró el *ad quem*. No hubo indebida aplicación del artículo 90 del C. P. C., toda vez que jamás se desconoció el principio de gratuidad de la justicia laboral, se analizó el caso *sub judice* a luz de esta norma, pero sin exigir que se hubiere pagado lo necesario para efectuar la notificación a los demandados, pero desde luego si se verificó el cumplimiento de las otras formalidades necesarias para que produzca efectos jurídicos la presentación de la demanda, los cuales no se cumplieron por el actor en debida forma.

"La honorable Corte Suprema de Justicia tiene reiteradas jurisprudencias al respecto de la cual destaco la publicada en *Jurisprudencia y Doctrina*, revista *Legis*, Tomo XVI, de enero 1987 magistrado ponente doctor Rafael Romero". A continuación el opositor transcribe apartes de la mencionada sentencia y continúa diciendo:

"Para el caso *sub judice* hacemos caso omiso del primer plazo de 5 días para el pago de lo pertinente para efectuar la notificación, lo cual no es óbice para que el actor esté pendiente y diligente para conseguir que se notifique al demandado, máxime cuando es verdad conocida que los Juzgados Laborales no tienen un presupuesto especial para este menester judicial.

"Con relación a los otros dos plazos sucesivos, 10 días para la notificación personal y dos meses para que se efectúe con curador, no se cumplieron toda vez que la demanda fue presentada a reparto en octubre 28 de 1987, se dejó pasar los primeros 10 días y la notificación no se realizó, transcurrieron los dos meses siguientes y tampoco se efectuó a través de curador, luego la aplicación del artículo 90 del antiguo C. P. C., fue correcta tanto por el *a quo* como por el *ad quem*".

Se considera:

En este cargo planteado por la vía directa se acusa al Tribunal de haber aplicado indebidamente las normas del C. de P. C., que rigen la interrupción judicial de la prescripción. Conceptúa al respecto la censura que este punto se encuentra tratado plenamente en los artículos 489 del C. S. del T., 25, 26, 27, 31 y 151 del C. P. del T., de ahí que considere improcedente la aplicación analógica de las disposiciones del procedimiento civil sobre esta materia.

Observa la Sala que en la proposición jurídica del cargo se precisan las disposiciones correspondientes a la prescripción pero se omite citar las demás normas sustanciales que comprenden los derechos perseguidos en el alcance de la impugnación.

Además, *en oposición a lo que sostiene la impugnación, es lo cierto que en la legislación del trabajo no existe precepto alguno que se ocupe de la interrupción judicial de la prescripción puesto que los artículos 489 del C. S. del T., y 151 del C. de P. del T., sólo rigen lo referente a su interrupción extrajudicial la cual se cumple con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono y en relación con aquellos derechos debidamente determinados en él; interrupción que únicamente tiene lugar una vez y por un lapso igual a la prescripción ordinaria de tres años.*

A su turno los artículos 25, 26, 27 y 31 del estatuto procesal laboral reglan temas procesales distintos de la interrupción judicial de la prescripción, pues versan estas disposiciones en su orden sobre la forma y contenido de la demanda, las copias de la demanda, personas contra las cuales se dirige la demanda y los requisitos de la contestación de la demanda, es decir que en el fondo nada tienen que ver estos preceptos con el instituto procesal aludido.

Y ante la ausencia de norma que preceptúe en el ordenamiento procesal del trabajo acerca de la interrupción judicial de la prescripción tiene decidido la jurisprudencia laboral que en desarrollo del principio de integración de normas establecido en el artículo 145 del C. de P. del T., y en armonía con los artículos 29 y 39 de la misma obra, se aplica analógicamente el artículo 90 del C. de P. C., que la determina expresamente. Criterio válido aún después de la modificación del citado artículo 90 por parte del numeral 41 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 por cuanto tal cambio normativo únicamente hizo más flexible tal precepto.

Siendo lo anterior así, le es aplicable al caso que se examina lo dispuesto por el mencionado artículo 90, vigente antes de la modificación referida en atención a la fecha en que fue presentada y notificada la demanda inicial. Por tanto es de recibo la doctrina de la Sala según la cual "la demanda en la jurisdicción del trabajo interrumpe judicialmente la prescripción en la fecha en que fue presentada

siempre que sea admitida y que de no ser notificada dentro de los diez días siguientes el juez de oficio nombre al empleador un curador ad litem *y ordene el emplazamiento del mismo demandado para que concurra a notificarse de la demanda personalmente, correspondiéndole a la parte actora el velar porque esta actividad oficiosa se realice en el término de dos meses previsto por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil; de no cumplirse estos requisitos prevenía el inciso final del precepto citado, antes de ser modificado por el Decreto 2282 de 1989, que no se interrumpía la prescripción sino salvo en el evento que se produjera la notificación personal de la demanda al demandado o bien porque se le notificara por medio de un curador* ad litem *antes de que se venciera el término de prescripción de la acción" (sentencia de julio 19 de 1991. Radicación 4274).*

Corresponde reiterar finalmente que no basta con la sola presentación de la demanda para que se interrumpa judicialmente la prescripción dado que es imprescindible que se observen los requisitos dispuestos para la notificación de la demanda con tal fin para que de esa manera no se altere el objeto de la prescripción consistentes en evitar que las relaciones jurídicas permanezcan en estado de indeterminación por cuanto ello es contrario a la certeza jurídica indispensable para la convivencia social.

De lo expuesto se desprende que el *ad quem* no incurrió en la violación directa señalada por la acusación, pues conforme quedó establecido aplicó la norma que correspondía a este caso.

El cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"B) *La sentencia es violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea.*

"*Normas infringidas.*

"*Artículo 90 del anterior Código de Procedimiento Civil.*

"*Fundamentos del quebrantamiento de la errónea sustancial por interpretación errónea*

"El artículo 90 del viejo Código de Procedimiento Civil disponía: interrupción de la prescripción. Admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las

diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes.

"En caso contrario, sólo se considera interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador *ad litem*.

"Si cotejamos la norma con la actuación procesal encontraremos que tres (3) días después de admitida la demanda se canceló la notificación, inclusive haciendo caso omiso del principio de gratuidad, que al 4º día se le llevó boleta de citación a los demandados y se les citó para que comparecieran al 7º día para que cumplieran con la diligencia de notificación de la demanda, citación que deliberadamente desconocieron los demandados; posteriormente se entró en vacancia judicial entre el 19 de diciembre de 1987 y el 12 de enero del año 1988 y que inmediatamente después de la reiniciación de labores y por exigencia del juzgado se canceló una segunda notificación, dejándole de nuevo a los demandados boleta de citación el 26 de enero para que concurrieran a notificarse el día 27 del mismo mes, a lo que igualmente hicieron caso omiso, ante esta circunstancia de ostensible ocultamiento de los demandados solicité darle cumplimiento al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil para que se ordenara su emplazamiento y se designara curador *ad litem*, vale decir, *con la solicitud de emplazamiento y de aplicación del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil se inician y efectúan las diligencias tendientes a obtener que se cumpla el acto de notificación con un curador* ad litem *dentro de los dos (2) meses siguientes, pues es necesario descontar el período de vacancia judicial, sin embargo,* el juzgado de primera instancia y el Tribunal Superior de Bogotá al fallar no lo considerarían así, dándole una interpretación equivocada al artículo 90 del C. de P. C., infringiéndolo por esta vía, al interpretar la expresión: 'efectuar las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos (2) meses siguientes', como el acto mismo de notificación y no como el procedimiento que conduce a la notificación.

"Aún más, si se observa detenidamente el expediente después de impetrarse el emplazamiento de los demandados el día 24 de febrero de 1988, la solicitud sólo pasa al despacho el 11 de marzo de 1988 y mediante auto de marzo 17 el juzgado ordena al notificador se ratifique sobre los informes rendidos; la ratificación se produce el 6 de abril y el juzgado hasta el 9 de abril ordena el emplazamiento mediante edicto de los demandados y les designa curador *ad litem*, es decir, 45 días después de presentada la petición y sólo hasta el 15 de abril de 1988 y para efecto de darle cumplimiento al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil se fija el edicto emplazatorio en lugar público de la secretaría del juzgado; conocida esta situación procesal los demandados deciden notificarse el 22 de abril y el 26 de abril, respectivamente.

"En mi criterio surge un interrogante elemental: Es dable el fenómeno de la prescripción por actuaciones atribuibles directamen-

te al juzgado del conocimiento y a los demandados a pesar de la diligencia manifiesta del apoderado de la parte actora para lograr la notificación de estos últimos?

"En justicia, es evidente que no, así como es ostensible que el *ad quem* incurrió en una desviada interpretación del tantas veces citado artículo 90 del C. de P. C.".

El opositor replica al respecto:

"B) *'Sentencia violatoria ley sustancial por interpretación errónea'*.

"De esta forma califica el impugnante su segundo cargo y señala como norma infringida el artículo 90 del C. P. C.

"Al respecto ya reseñamos el tenor literal de esta disposición, sus objetivos y formalidades para que produzca efectos jurídicos la presentación de la demanda.

"Vuelve a errar el distinguido impugnante al considerar que el señor Juez Quince Laboral y el honorable Tribunal de Santafé de Bogotá, interpretaron en forma errónea el tan mencionado artículo 90 del C. P. C., toda vez que tanto el uno como el otro en su oportunidad pertinente, no necesitaron 'interpretar' sino que simplemente se limitaron a 'aplicar' la referenciada disposición legal, toda vez que los presupuestos para ello se dieron y así se aplicó.

"El artículo 90 del C. P. C., antiguo es de claridad diamantina y 'cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu', reza terminantemente el inciso primero del artículo 27. En todos los casos en que así ocurra, no se puede alterar el texto de la ley aun cuando las necesidades del medio social estén en contraposición con la norma. El juez no puede legislar y por lo tanto, carece de poder para derogar o modificar la ley.

"La falta de prudencia, la inexistencia de diligencia y celo para cumplir las formalidades del artículo 90 del C.P.C., no pueden tratar de ocultarse trasladando su responsabilidad al juzgado ni a los demandados, pues es al actor a quien le incumbe la carga y la responsabilidad de cumplir los requisitos para que se le pueda aplicar la norma que según él sea la pertinente, toda vez que *'dura lex, sed lex'*.

"De lo anterior se concluye que el artículo 90 del C. P. C., con las bases que obran dentro de los autos, fue aplicado e interpretado ceñido a la ley, por lo cual en forma comedida y respetuosa, ruego a la honorable Corte desestimar igualmente este cargo".

Se considera:

Asegura la acusación en la demostración del ataque que el juzgador de segunda instancia interpretó erróneamente el artículo 90

del C. de P. C., al entender la expresión "efectuar las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los (2) meses siguientes" como el acto mismo de la notificación y no como el procedimiento que conduce a la notificación (fls. 10 y 11 C. de la C.).

Se advierte por la Sala que en este segundo cargo también se omite integrar la proposición jurídica con las demás disposiciones sustanciales referentes a los derechos pretendidos por la parte demandante.

Realizado el examen correspondiente de la decisión impugnada no se evidencia que el Tribunal le haya dado al precepto citado la exégesis señalada en el cargo pues al referirse a esa norma, en su texto anterior por ser el aplicable al presente caso en razón de la fecha de la presentación de la demanda, el juzgador sólo hizo referencia al criterio jurisprudencial vigente en ese tiempo según el cual en materia laboral no se exige el pago de los gastos de notificación de la demanda sino que lo pertinente para la época en que se inició el proceso era efectuar las diligencias ordenadas en ese momento, por la norma aludida, para la designación de un curador para efectos de la notificación de la demanda a este auxiliar de la justicia con el fin de interrumpir la prescripción, apreciación ésta que tiene un sentido distinto al señalado por la censura.

La comprensión dada por el juzgador al mencionado artículo 90 es la que jurídicamente correspondía para su aplicación analógica al ordenamiento laboral, antes de ser modificado por el numeral 41 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, por cuanto en el procedimiento del trabajo impera el principio de la gratuidad, de ahí que no exista la obligación de pagar la notificación de la demanda como ya se dijo, pero anteriormente se debían efectuar las restantes diligencias que, para la época, imponía la norma referida para que operara la interrupción judicial de la prescripción.

Conviene indicar que el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en su redacción actual sigue siendo aplicable analógicamente al ordenamiento adjetivo laboral, por no existir en este procedimiento norma que regule la interrupción judicial de la prescripción y como sus requisitos cambiaron obviamente la doctrina existente únicamente es atendible en aquellos aspectos que también son comunes al espíritu que orienta el contenido actual de esa norma.

El cargo, por las razones expuestas, no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha dos (2) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Santafé de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por Alberto Herrera Llano contra Monclat Plásticos Ltda., y otros.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio / RECONOCIMIENTO IMPLICITO

Aprecia la Sala, que para con arreglo a la normatividad adjetiva vigente para la época de la situación de que se ocupa la Corte, el reconocimiento implícito requería que el documento se hubiese aportado con las formalidades establecidas en el C. P. C. (arts. 253 y 258). Conforme al primero, los documentos se aportarían al proceso en originales o en copia y conforme al segundo éstas podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento y su valor probatorio pende de que su autenticidad haya sido certificada por notario o juez o que haya sido reconocido expresamente por la parte contraria, o demostrado mediante cotejo.

TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCION / CARGA DE LA PRUEBA

El hecho de que la empresa en que labora el trabajador esté dedicada a la construcción no es suficiente para pregonar de todos sus dependientes la calidad de trabajadores de la construcción. Esta calidad debe ser probada y la carga de la prueba le corresponde a quien alega tenerla.

ERROR DE HECHO / PRUEBA

Tiene establecida la jurisprudencia respectiva de los principios que gobiernan este recurso, que el error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduzca a la violación de la ley sustantiva y autoriza al Tribunal de Casación para casar el fallo impugnado, tiene que ser manifiesto esto es, tan de bulto y notorio, que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga en la mente.

INDEMNIZACION MORATORIA

El artículo 65 del C. S. del T., autoriza al patrono para consignar lo que confiesa deber al trabajador, la norma ha de entenderse en el sentido de que se trata de una consignación cierta, para que surta los efectos tendientes de exonerar al patrono de la indemnización moratoria. De esta suerte, la simple intención de consignar que es lo que se desprende del documento de folio 22 en realidad no surte ninguno de los efectos señalados en la censura.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis de enero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4872. Acta número 45.

Manuel Amaya López demandó a la *Empresa Morrison Knudsen International Company Inc.*, en juicio ordinario laboral para que el juez de primera instancia, se pronunciara sobre lo siguiente:

Pretensiones:

"a) Que se pague el verdadero valor o reajuste de las 120 horas regulares, ya que sólo se pagó la suma de $ 26.262.00, valor este que no es el que realmente corresponde, teniendo en cuenta el sueldo básico que es de $ 56.900.00.

"b) Que se pague el verdadero valor del área diferencial ya que la suma pagada fue de $ 3.939.30, valor este que no es el que realmente corresponde.

"c) Que se pague lo dejado de pagar desde el día en que fue promovido mi mandante con sueldo de $ 56.900.00, hasta el día en que fue despedido, ya que el valor de la hora regular es superior a $ 250.00.

"d) Que se pague el verdadero valor de las cesantías, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el sueldo promedio.

"e) Que se pague el verdadero valor de los intereses a las cesantías.

"f) Que se pague el valor de las vacaciones, que no ha sido cancelado por la entidad demandada.

"g) Que se pague el valor de la prima vacacional, ya que tampoco ha sido cancelada en ningún momento por la entidad demandada.

"h) Que se pague el verdadero valor de la prima de servicios, ya que el valor pagado no es el que realmente corresponde, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el sueldo promedio.

"i) Que se pague el verdadero valor de la prima de navidad proporcional al tiempo de servicio, ya que el valor pagado no es el que realmente le corresponde.

"j) Que se pague la indemnización por despido injusto, que no ha sido cancelada en ningún momento por la entidad demandada.

"k) Que se paguen los aranales al señor Manuel Amaya López, ya que no han sido cancelados ni concedidos en ningún momento, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el sueldo promedio.

"l) Que se condene a la entidad demandada, al pago de salarios caídos desde el día en que fue despedido, hasta cuando el pago se verifique en legal forma.

"m) Que se falle *extra* y *ultra petita*.

"n) Que se condene a la entidad demandada, al pago de las costas y agencias en derecho que demande el presente proceso".

Hechos:

"1. El señor Manuel Amaya López, prestó sus servicios bajo la dependencia y subordinación directa de la empresa Morrison.

"2. Las funciones que desempeñaba mi representado el señor Manuel Amaya López, eran las de Mecánico M. D., en la empresa demandada Morrison Knudsen International Company Inc.

"3. El salario promedio para el pago de las prestaciones sociales y demás indemnizaciones legales, se estableció en la suma de $ 86.253.45, y el último sueldo básico mensual fue de $ 56.900.00.

"4. La jornada de mi representado durante todos los días de la semana, era de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., razón por la cual el salario promedio se estableció en la suma de $ 86.253.45.

"5. El contrato suscrito entre la empresa demandada Morrison Knudsen International Company Inc., y mi representado señor Manuel Amaya López, fue a término indefinido.

"6. En forma intempestiva la entidad demandada por intermedio de la señora Betsy Gómez de Obregón, da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito entre las partes, a partir del día 18 de diciembre de 1985.

"7. La causal que alega la entidad demandada, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito entre las partes, es que han dejado de existir las causas que lo originaron y cesado la materia del trabajo.

"8. La causal que alega la demandada, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito entre las partes, no se ajusta a las causales establecidas en el mencionado contrato.

"9. Al liquidar la entidad demandada el último período laborado por mi mandante al igual que las prestaciones sociales e indemnizaciones legales, quedaron mal liquidados, ya que no se le pagó al extrabajador el valor que legalmente corresponde.

"10. El valor correspondiente al último período o sea hasta el día 18 de diciembre de 1985, está mal liquidado, ya que sólo se pagaron 120 horas regulares y por un valor de $ 26.262.00, suma esta que no es la que realmente corresponde al extrabajador por concepto de salarios.

"11. El valor del área diferencial también quedó mal liquidado, ya que sólo se pagó $ 3.939.30, suma esta que no es la que realmente corresponde al extrabajador.

"12. El valor de las cesantías, al igual que los intereses a las cesantías, también quedó mal liquidado, ya que no se pagó el valor que realmente corresponde, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el sueldo promedio.

"13. Las primas de servicio y navidad, también quedaron mal liquidadas, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, el sueldo promedio y la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la empresa demandada y sus trabajadores.

"14. Las vacaciones y primas vacacionales, no fueron canceladas, en ningún momento por la entidad demandada.

"15. La indemnización por despido injusto, tampoco fue cancelada en ningún momento por la entidad demandada.

"16. Al señor Manuel Amaya López, nunca le concedieron ni pagaron los aranales, teniendo derecho a ellos de acuerdo con la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa demandada y el sindicato de trabajadores.

"17. La entidad demandada, ha violado sistemáticamente las leyes del trabajo, razón por la cual su despacho debe condenarla en el momento oportuno".

Tramitó el juicio el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, el cual mediante sentencia de fecha 16 de febrero de 1990,

Resolvió:

"*Primero.* Condenar a la empresa demandada Morrison Knudsen International Company Inc., a pagar al señor Manuel Amaya López a la ejecutoria de este fallo los siguientes conceptos:

"a) Salarios	$ 2.187,80
"b) Cesantías	$ 59.897,53
"c) Intereses sobre cesantías	$ 6.948,07
"d) Vacaciones	$ 147.349,38
"e) Prima de Navidad	$ 948,00
"f) Aranales o descansos remunerados	$ 188.319,70

"g) *Salarios caídos* a razón de $ 2.875,11 por cada día de mora a partir del 18 de diciembre de 1985 hasta cuando se pague lo debido.

"*Segundo.* Exonerar a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

"*Tercero.* Costas en un 70% a cargo de la demandada. Tásense".

Interpuesto en tiempo recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, fue tramitado y decidido por el Tribunal Superior de Riohacha, el cual mediante fallo emitido el día 8 de agosto de 1991,

Resolvió:

"REVOCAR en todas sus partes la sentencia de fecha 16 de febrero de 1990, proferida por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Riohacha dentro del proceso ordinario laboral de Manuel Amaya López contra la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc.".

La parte demandante, inconforme con la decisión del *ad quem*, interpone recurso de casación, el cual procede la Sala a resolver previo el estudio de la demanda de casación y su correspondiente réplica.

"*Recurso de casación:*

"*Alcance de la impugnación:*

"Solicito la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto al revocar la del *a quo*, absolvió a la demandada por salarios, cesan-

tías, intereses sobre las cesantías, vacaciones e indemnización moratoria (letras a), b), c), d) y g) del numeral primero), para que al actuar en sede de instancia confirme las condenas que el *a quo* impartió por tales conceptos, al igual que el numeral tercero en lo relativo a las costas a cargo de la demandada".

"Causal de casación:

"Corresponde a la causal primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 por cuanto se acusa a la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial del orden nacional.

"La acusación - Cargo único:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta y por aplicación indebida las siguientes disposiciones del orden nacional: artículos 57-59, 65, 127, 149, 186, 249, 309, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículo 1º del Decreto 116 de 1976; artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968); artículos 177, 251, 252, 253, 254, 269 y 276 del Código de Procedimiento Civil (violación de medio); artículo 145 del Código Procesal del Trabajo (violación medio).

"Errores evidentes de hecho:

"1. Afirmar que el documento 'visible a folio 26, fue anexado al plenario irregularmente... y por tanto sin eficacia probatoria'.

"2. No dar por probado estándolo, que el demandante laboró en total 1.258 días y dentro de ellos en el último período, 120 horas regulares.

"3. No dar por demostrado estándolo, que el demandante se desempeñó 'en actividades de la construcción durante el desarrollo del nexo subordinado'.

"4. No dar por demostrado estándolo, que la demandada adeuda al actor cantidades de naturaleza salarial y prestacional cuya ausencia de pago es atribuible a mala fe de la demandada.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Escrito de demanda en cuanto fue tomado con valor probatorio como confesión (fls. 2 a 7).

"b) Declaración de servicios (fl. 23).

"c) Detalle de sueldo (fls. 11 y 26).

"d) Escrito de contestación de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 17 a 21).

"e) Carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 9).

"Pruebas no apreciadas:

"a) Contrato de trabajo (fls. 8 y 27).

"b) Memorial dirigido al Juez Laboral del Circuito de Riohacha (fl. 22).

"c) Acta de conciliación extrajudicial de diciembre 18 de 1985 (fl. 24).

"d) Liquidación final del contrato de trabajo (fl. 25).

"Demostración del cargo:

"Para negar los reajustes salariales que habían sido declarados por el juez de primera instancia, el Tribunal simplemente se dirige al documento visible en el folio 26 para descalificarlo como prueba documental idónea.

"Invoca dentro de su equivocado análisis varias normas del procedimiento civil dentro de las cuáles brilla por su ausencia el artículo 276 del Código pertinente; aplicable por la remisión contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, norma que indudablemente era la que en realidad ha debido servir de soporte para el análisis probatorio de dicha documental.

"Dice la disposición en comento que 'La parte que aporte al proceso un documento privado, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad'. Debo aclarar que se ha transcrito la expresión que tenía el artículo 276 del C. P. C., por cuanto era la norma vigente en el momento de la aportación del documento al proceso, pero de igual manera resulta perfectamente aplicable al caso el texto del mismo artículo 2282 de 1989, toda vez que el espíritu corresponde al reconocimiento implícito previsto en esta disposición que a su vez conduce a la autenticidad del documento del folio 26 que le hace alcanzar plena eficacia probatoria en sentido contrario al mencionado en su fallo por el Tribunal.

"El Tribunal no dice en sentido estricto cuál de las partes incurrió en la supuesta irregularidad al anexar 'al plenario' el documento del folio 26, pero por el contexto de su expresión debe enten-

derse que atribuye tal deficiencia a la parte actora, lo cual supone que no reparó en que dicho elemento probatorio fue aportado por la demandada en el momento de contestar la demanda como se aprecia claramente en el escrito que contiene dicha contestación en su capítulo de pruebas, que es consecuente con la circunstancia de aparecer dicho documento dentro del conjunto incluido a continuación del mencionado escrito de contestación de la demanda.

"Pero adicionalmente se tiene para el proceso que la parte actora también aportó la documental bajo estudio como se observa en el folio 11 pese a lo deficiente de la fotocopia allí contenida. Esto significa que este documento, que corresponde al detalle del sueldo del último período laborado por el actor (período 12-18-85) fue aportado por ambas partes y como tal, según el artículo 276 del C. P. C., reconocido implícitamente tanto por el actor como por la demandada y con ello adquiere plenamente la autenticidad prevista en el artículo 252 del mismo Código y se cumple con la obligación probatoria señalada en el artículo 177 *ibídem*, normas todas estas que resultaron equivocadamente aplicadas puesto que con base en ellas se le negó el mérito probatorio al documento del folio 26 cuando de haber sido aplicadas rectamente ha debido aceptarse por el Tribunal, tal como sí lo hizo el *a quo*, que el trabajador sí probó haber laborado 120 horas regulares en el último período de su contrato de trabajo.

"La aclaración anterior conduce exactamente al resultado contrario al que arribó el *ad quem*, pues si el documento del folio 26 tiene efecto en el último período, automáticamente deberá llegarse a la condena por salarios que el Tribunal negó como consecuencia de su errada apreciación del documento varias veces mencionado que obra en el folio 26 y en donde se aprecia claramente el número de 120 horas reconocido por la demandada.

"Es cierto que este documento no está suscrito por funcionarios de la empresa pero el artículo 276 del C. P. C., no exige tal requisito para reconocerle la autenticidad, sino que la deriva simplemente del hecho o de la autoría del aporte del documento al proceso por una de las partes, en cuya contra adquiere plena eficacia probatoria.

"Aunque el fallo acusado no lo alude en forma expresa, es importante señalar que dentro del conjunto de los dos primeros errores fácticos que se le atribuyen, juega un papel fundamental el tiempo de servicios del trabajador que fue puntualizado en el fallo de primera instancia en un total de 1.258 días en lugar de 1.226 que son los que acepta la demandada tal como se aprecia en el documento del folio 25 que contiene la liquidación final del contrato de trabajo, documento al cual no hizo referencia el Tribunal.

"Para que el derecho a las 120 horas que se discuten en relación con el último período trabajado del cual se deriva la condena salarial aceptada en primera instancia, adquiere plena solidez, hay que tener

por aceptado el otro postulado que utilizó el juez de primer grado que fue el número total de días trabajados como consecuencia de la relación laboral que ligó a las partes. Por eso se ha aludido a este aspecto a pesar de haber sido soslayado por el Tribunal y por ello es fundamental insistir en que dentro de la contestación de la demanda se acepta con carácter de confesión, tanto la fecha de ingreso como la de retiro del actor, lo cual no se desvirtúa por la insólita aclaración que pretende hacer el apoderado según la cual sólo 'tuvo como tiempo efectivo de servicio 1.226 días'. Esta afirmación última fue negada por el *a quo* pues la simple operación matemática deducida de las fechas de ingreso y de retiro conduce a concluir que el tiempo realmente servido fue de 1.258 días, en lo cual coadyuva la circunstancia de no mencionarse siquiera en la liquidación final del contrato la deducción de algunos días, por ejemplo por haber mediado alguna circunstancia que condujera a la suspensión del contrato de trabajo.

"Como corolario de lo anterior, si es indiscutible que el contrato se extendió por 1.258 días dentro de los cuales se incluye el último período laborado y las 120 horas regulares en que dentro del mismo se prestó el servicio, resulta incuestionable el derecho del actor al reajuste salarial que había decretado el fallo de primera instancia y que resultó negado por el *ad quem* al revocar tal decisión.

"Pasando al tercero de los errores fácticos señalados dentro de esta censura, el cual se refiere al nexo del actor con las labores de construcción adelantadas por la demandada, son pertinentes las siguientes observaciones:

"a) Es cierto que en la demanda se indica como funciones del actor las de mecánico M.D., aspecto en el cual se apoya el Tribunal para afirmar que el demandante no tenía vínculo con las labores de construcción. Pero esta sola expresión no puede ser vista insularmente pues lo que ella recoge sencillamente es lo que dice el contrato de trabajo que fue aportado por ambas partes y que obra por ello en el folio 8 y en el folio 27, este último autenticado debidamente.

"En este contrato de trabajo se repite la expresión sobre las funciones del actor (aunque en idioma extranjero) pero a continuación se las asocia específicamente con 'la obra o labor terminación de las instalaciones temporales', expresión esta última que sin resultar contundente por sí sola, es suficientemente aclaratoria para aceptar que el actor no era simplemente un mecánico sino que dentro de su cargo estaba estrechamente vinculado a unas obras o labores específicas calificadas en forma expresa dentro del contrato como 'terminación de las instalaciones temporales'.

"La expresión 'instalaciones' conduce a la idea de un lugar y de una estructura material en donde se instala la demandada para poder desarrollar sus funciones. Inclusive por sí solo puede asociarse con

la idea de una construcción de casa o edificio pues es en tales lugares en donde normalmente se instala una compañía. Por ello este documento, que no fue apreciado por el Tribunal ya conduce a tener por imprudente, cuando menos, la negativa absoluta que el *ad quem* da a la calidad de trabajador vinculado a las labores de construcción de la demandada que tuvo el actor.

"b) El otro sustento que el fallo acusado buscó fue el de la declaración de servicio que obra en el folio 23. Inclusive lo utilizó en forma acertada al tomarlo como elemento para concluir 'que la empleadora tiene la calidad de empresa constructora' pero fue incompleto el significado que el Tribunal le dio a este documento que por ello terminó siendo mal apreciado.

"Resulta que en la 'Declaración de servicio' se señala en forma expresa que quien la emite lo hace en su condición de asistente general del superintendente de Morrison Knudsen International Company Inc., 'en el frente de trabajo Departamento de Construcción-Equipos', lo cual significa que lo allí certificado sobre el demandante se está expresando bajo el postulado de pertenecer el actor al Departamento de Construcción de la demandada, lo cual indudablemente supone que el accionante tuvo un nítido nexo con las actividades de construcción de la demandada.

"Adicionalmente se tiene que dicha certificación está corroborada por la expresión del 'gerente general Area del Proyecto Construcción-Puerto', lo cual supone que el demandante estaba dentro del área de construcción orientada por dicho gerente general (Dan Teters) y por tanto pertenecía a las labores y actividades propias de dicha área que clarísimamente se señala como las de construcción.

"c) El Tribunal también tuvo en cuenta para esta conclusión denegatoria del vínculo del actor con las labores de construcción el documento del folio 9.

"Allí no aparece ninguna expresión que desvirtúe o afecte la nitidez del documento del folio 23 coadyuvada por la expresión del contrato de trabajo, pero de todas maneras incide dentro del conjunto que se viene explicando en un sentido contrario al que fue utilizado por el *ad quem*, pues aquí se está aludiendo la terminación del contrato por haber 'cesado la materia del trabajo', circunstancia directamente vinculada con el contenido de la cláusula sexta del contrato de trabajo en donde se plantea como causal de conclusión del contrato la circunstancia de que 'se haya efectuado el *setenta y cinco* por ciento (75%) de la obra' lo cual fue calificado en dicho contrato en forma expresa como '*terminación de la obra*'.

"Esto significa que para terminarle el contrato de trabajo al actor se tuvo en cuenta la precariedad en cuanto a su duración, de las obras realizadas por la demandada y si ellas en lo que corresponde

al demandante, se desarrollaban por medio del Area del Proyecto Construcción, resulta que la razón de terminación del contrato fue la conclusión de las construcciones adelantadas por la demandada en su carácter reconocido por el Tribunal, de empresa constructora.

"Se llega en este punto al mismo aspecto varias veces citado por esa honorable Sala según el cual resulta inconsistente que al trabajador se le asocie a las labores de construcción para terminarle el contrato de trabajo pero no se haga lo propio para reconocerle los derechos especiales contemplados en los artículos 309 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo. Si es trabajador de la construcción para justificar la terminación del contrato por la cesación de actividades en el área de construcción, inevitablemente tendrá que aceptársele para efecto de liquidarle su cesantía y las vacaciones de conformidad con las normas especiales incluídas en los artículos 310 y 312 del C. S. del T.

"Queda claro entonces que los tres elementos probatorios utilizados por el Tribunal para rechazar los reajustes que el *ad quem* profirió respecto de cesantías, intereses y vacaciones, no solamente no conducen a esta errada conclusión sino que por el contrario brindan el sustento para llegar al hecho opuesto es decir, que el demandante estaba vinculado a las labores de construcción atendidas por la empleadora como empresa constructora declarada como tal dentro del mismo fallo.

"El último aspecto mencionado dentro de esta censura como error fáctico fluye como una consecuencia de las anteriores, pues mientras el Tribunal concluyó que al actor no se le adeudaba nada por salarios y prestaciones, atrás se ha demostrado exactamente lo contrario y es que la demandada tiene deudas con el actor por salarios, cesantía e intereses sobre esta y vacaciones, rubros de los cuales los dos primeros representan o constituyen el primero de los elementos exigidos por el artículo 65 del C. S. del T., para la causación de la sanción moratoria allí prevista.

"No se requiere ninguna explicación adicional. Es un hecho derivado de los anteriores y absolutamente evidente, que la accionada está adeudando el reajuste salarial de las 120 horas trabajadas por el actor en el último período y el reajuste de la cesantía como consecuencia de tener éste el derecho a que se le liquide de acuerdo con el artículo 310 del C. S. del T.

"En el folio 22 obra un documento proveniente de la demandada y acompañado al escrito de contestación de demanda, con lo cual cumple con creces los requisitos para convertirse en plena prueba, el cual contiene una confesión de deber por parte de la demandada pues allí señala su intención de consignar confesión ni reconocimiento de incumplimiento de obligaciones, el artículo 65 del C. S. del T., le reconoce a este pago por consignación el carácter de confesión

puesto que en dicha disposición se alude a la facultad del empleador de consignar lo que confiese deber, por lo cual debe primar la expresión de la ley sobre el particular de la parte interesada. Pero además este documento representa la ausencia del pago de la suma que se reconoce como debida pues allí solamente se alude al 'depósito que pretendemos hacer', expresión que evidentemente supone que tal depósito no se ha hecho y como no hay prueba de lo contrario, deberá concluirse que si bien se confesó tal deuda nunca fue atendida por la demandada.

"Lo restante en cuanto a la aplicación del citado artículo 65 corresponde a la conducta de la demandada que no fue analizada por el Tribunal debido a la conclusión fáctica a la cual arribó sobre la inexistencia de deudas salariales y prestacionales. Por ello tal aspecto no se debate dentro del cargo pero sí se reitera, para el momento de la actuación en sede de instancia, que la demandada no ha señalado ninguna razón atendible sobre la cual pueda construirse la buena fe que se exige para quedar liberada de la sanción moratoria.

"Por el contrario, la única razón que aparentemente existe para no pagar el auxilio de cesantía en los términos del artículo 310 del C. S. del T., aunque no lo plantea la demandada con toda la claridad requerida, es la que toca con la negativa respecto del vínculo del actor con las actividades de construcción, argumento que ya ha sido rechazado repetidamente por esa honorable Sala mediante el raciocinio que se citó anteriormente según el cual el tratamiento que se de al trabajador debe ser integral en forma en que si la duración de su contrato depende de la duración de unas obras y estas corresponden a labores de construcción, tendrá que ser tratado como persona vinculada a dichas tareas de construcción.

"Inclusive cuando la honorable Corte se ha referido a este aspecto lo ha hecho precisamente dentro del análisis de la conducta de la misma entidad ahora demandada y con base en ello ha concluido que no puede tenerse como una conducta de buena fe la que se apoya en tal dualidad según la cual el trabajador es la de la construcción para efecto de terminar su contrato pero no lo es para efecto de reconocerle los beneficios especiales propios de quienes se desempeñen en tareas de construcción.

"Las explicaciones que se han brindado respecto de cada uno de los errores fácticos que se denuncien en esta censura son igualmente pertinentes para fundamentar las consideraciones que la parte que represento hace frente a la actuación como Tribunal de instancia y por ello pido acogerlas en tal oportunidad para que sirvan de sustento respecto de la solicitud incluida en el alcance de la impugnación de confirmar las condenas contenidas en las letras a), b), c), d) y g) del numeral primero de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, así como la condena en costas señalada en el numeral tercero de la misma.

"En esta forma dejo sustentado el recurso de casación interpuesto por el actor dentro del proceso de la referencia".

Se considera:

A) *Acusa el recurrente como error de hecho, la circunstancia de no haberse apreciado el documento de folio 16 dada su anexión irregular al plenario. Para efectos del ataque, el censor aduce el reconocimiento implícito consagrado en el artículo 276 del C. de P. C., conforme a la cual, en su criterio, debió ser considerada bajo la presunción de autenticidad que establece tal disposición en armonía con el artículo 252 del C. de P. C.*

Empero, aprecia la Sala, que para con arreglo a la normatividad adjetiva vigente para la época de la situación de que se ocupa la Corte, el reconocimiento implícito requería que el documento se hubiese aportado con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil (arts. 253 y 268).

Conforme al primero, los documentos se aportarían al proceso en originales o en copia y conforme al segundo estas podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento y su valor probatorio pende de que su autenticidad haya sido certificado por notario o juez o que haya sido reconocido expresamente por la parte contraria, o demostrado mediante cotejo.

Dijo la Corte refiriéndose a la autenticación de fotocopias: "...para su legal procedencia basta simplemente que hayan sido puestos en presencia de cualquiera de estos funcionarios a la par que los ejemplares reproducidos y que en la diligencia de autenticación se deje testimonio de la ocurrencia de estas dos alternativas, es decir, si el cotejamiento se hizo con el original o con copia auténtica de él" como se ve, es claro que el documento debió haber sido aportado al expediente, cumpliendo con el requisito de la autenticación hecha ante el notario en la cual éste expresará si el cotejo de las copias se hacia con el original, o con copia autenticada de éste. Esta constancia no aparece en el documento en concreto y al no establecerse dicha providencia se concluye que su aporte como bien dijo el ad quem, *fue realizado en forma irregular, contrariando los ritos que regulan su producción.*

Para abundar la sentencia citada, dice en uno de sus apartes:

"Para que la prueba cumpla con la finalidad que le ha prevista la ley de servir de medio de convicción al juez en la tarea de declarar la existencia de los hechos que se ventilan en el proceso, tiene que haber observado las normas que regulan su producción, su conducencia y su eficacia porque de no ser así, ellas no pueden ser objeto de persuasión racional".

En el caso bajo examen al no haberse aportado el documento en la forma ajustada a la ritualidad de los artículos 253 y 268 del C. de P. C., no es dable predicar la operancia del reconocimiento implícito como quiera que en la producción de la prueba, no se estructuraron los elementos que lo permiten. Dado lo anterior, el yerro acusado no aparece demostrado.

B) El segundo error alegado está relacionado con el primero, no acreditado según lo examinado precedentemente. Por ello, corre la misma suerte, anotándose por la Corte que la prueba descartada traía la finalidad de desvirtuar la afirmación registrada en la contestación de la demanda según la cual el trabajador sólo había laborado durante 1.226 días efectivos, situación que de consiguiente, se mantiene incólume.

C) *Los preceptos de la parte primera Título IX Capítulo VII del Código Sustantivo del Trabajo, regulan el régimen especial encaminado a la protección de una específica actividad laboral cuál es la de la construcción de casas, edificios y otras obras de la misma especie. El régimen excepcional aplicable a dichos trabajadores, se encamina a la protección de tal tipo de trabajo, en el que no se goza, como la mayoría, de condiciones de estabilidad laboral, por estar supeditada su duración a la terminación de los obras. Así, éste constituye un régimen excepcional y por ello de aplicación restrictiva. Por lo anteriormente comentado, el hecho de que la empresa en que labora el trabajador esté dedicada a la construcción no es suficiente para pregonar de todos sus dependientes la calidad de trabajadores de la construcción. Esta calidad debe ser probada y la carga de la prueba le corresponde a quien alega tenerla.*

El censor se duele del error de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de tales documentos. Sin embargo, observa la Sala, que los aducidos aquí como mal apreciados, no prueban la ocurrencia del error. Objetivamente se observa que las funciones desempeñadas por el trabajador consistían en labores de tipo técnico. Aunque el censor aprecia la denominación del frente en el documento obrante a folio 23 y de allí infiere la calidad de trabajador de la construcción del demandante olvidó que dicho frente no sólo está nominado en el documento como "Departamento de Construcción" sino que también comprende el ramo de los equipos el cual aparece en su denominación separado por un guión así:

Departamento de Construcción - Equipos.

La empleadora incluyó así en el nombre del frente de trabajo, el ramo de los equipos, en el cual el trabajador y hoy demandante se desempeñaba como mecánico. Así, es claro para la Sala, que el documento acusado fue correctamente apreciado por el Tribunal sin que aparezca error ostensible de hecho en su valoración.

La censura se pronuncia también sobre la falta de apreciación de la carta de terminación del contrato de trabajo que obra a folio 9 del expediente.

La vincula con la cláusula sexta del contrato de trabajo y sostiene que para dar fin a la relación, se tuvo en cuenta la duración de las obras de construcción, para de ello inferir la calidad de trabajador de la construcción del demandante.

El examen de dicho documento permite entender que la causa de la terminación del contrato de trabajo fue otra, distinta a la aducida por el censor, que para llegar a su conclusión no concreta el yerro fáctico en sí, al que pretende llegar mediante la utilización de métodos lógicos de discernimiento lo que, como se ha visto, no se compadece con la noción de error de hecho ostensible y protuberante en la apreciación de la prueba que funde cargo en casación por la vía indirecta.

Tiene establecida la jurisprudencia respectiva de los principios que gobiernan este recurso, que el error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y autoriza al Tribunal de casación para casar el fallo impugnado, tiene que ser manifiesto esto es, tan de bulto y notorio, que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga en la mente.

Dado que del cotejo de la sentencia impugnada y el contenido de la prueba no se observa factor que determine evidente y protuberante inconsistencia, el error no se aprecia acreditado.

D) El último aspecto de la censura atañe a las deudas que el recurrente endilga a la demandada y para ello señala como no apreciado el documento obrante a folio 22 del cuaderno principal del expediente del cual deduce la confesión del demandado de adeudar dineros al actor por concepto de prestaciones sociales.

Se trata de una carta dirigida por el demandado al juez laboral en la que manifiesta su intención de consignar unos dineros a favor del demandante.

Al analizarlo detenidamente la Sala observa que no se trata de una consignación, sino de una carta de intención y si bien es cierto que el artículo 65 del C. S. del T., autoriza al patrono para consignar lo que confiese deber al trabajador, la norma ha de entenderse en el sentido de que se trata de una consignación cierta, para que surta los efectos tendientes de exonerar al patrono de la indemnización moratoria. De esta suerte, la simple intención de consignar que es lo que se desprende del documento de folio 22 en realidad no surte ninguno de los efectos señalados en la censura, el cargo de consiguiente no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral —Sección Primera— administrando justicia, en nom-

bre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ERROR DE HECHO / DOCUMENTO AUTENTICO / CONFESION JUDICIAL / INSPECCION JUDICIAL

Conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1968, "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. Se trata pues, de tres géneros de prueba que no pueden confundirse ni reducirse uno a otro, porque conforme a su naturaleza y a su propia estructuración legal tienen individualidad propia. Y así, por ejemplo, aunque en un documento una de las partes vierta una declaración que la perjudique o que favorezca a la contraparte judicial, no por eso puede decirse que se trate de una confesión judicial; ni tampoco la versión con características de confesión que haga una de las partes en el curso de una inspección judicial puede confundirse con ésta".

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis de enero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5409. Acta número 1.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto en este proceso de *Carmen Martínez de Gómez contra Jabonerías Azul K Limitada*, frente a la sentencia del 15 de mayo de 1992, proferida por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C.*

Antecedentes:

Por medio de escrito presentado el 6 de octubre de 1988, la demandante pretendió que su demandada fuera condenada a continuar pagándole la pensión de jubilación voluntaria que venía cubriéndole desde el año de 1978 hasta el mes de enero de 1985, cuando se abstuvo de seguir haciéndolo, así como los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas desde la última fecha, lo que resulte *ultra* o *extra petita* y las costas..

Sustentó sus peticiones, en síntesis, en que después de haber trabajado para la demandada entre el 1º de marzo de 1958 y el 28 de febrero de 1978, esta le reconoció, a partir del 28 de los últimos mes y año mencionados, una pensión de jubilación voluntaria, pensión que le dejó de pagar a partir del mes de enero de 1985; que ante tal proceder le formuló a la demandada la pertinente reclamación, sin obtener una respuesta concreta; que su pensión le fue reconocida por haber servido más de 20 años a la demandada y no es de las compatibles con el I.S.S., porque no es restringida.

La sociedad demandada contestó los hechos anteriores manifestando ser cierta la prestación de servicios entre las fechas mencionadas, así como también el reclamo de la trabajadora por la suspensión en el pago y la respuesta que le dio. Negó los demás hechos y afirmó que el reconocimiento de la pensión se hizo por mera liberalidad a la trabajadora hasta cuando el I.S.S., le reconociera su pensión, lo que ocurrió en el mes de noviembre de 1979, no obstante lo cual y por error continuó efectuando el pago hasta el mes de enero de 1985. Se opuso, la consecuencia a la prosperidad de las pretensiones y prosperó las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa, pago de los derechos causados, subrogación, compensación, inexistencia de la obligación y la genérica.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá decidió la primera instancia el 27 de septiembre de 1991, absolviendo totalmente a la sociedad demandada e imponiendo las costas a la demandante.

Por consulta conoció el Tribunal Superior de Bogotá y mediante la sentencia objeto del recurso extraordinario revocó la del *a quo* y condenó a Jabonería Azul K Limitada "a restituir a la señora María del Carmen Martínez de Gómez en el status de pensionada que gozaba para el 31 de enero de 1985" y "al pago de las mesadas pensionales y adicionales de diciembre desde el 3 de marzo de 1986 y años siguientes, en cuantía mensual no inferior al salario mínimo legal vigente en cada oportunidad". Declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas entre el 1º de febrero de 1985 y el 2 de marzo de 1986 y no probadas las demás. Impuso las costas de primera instancia a la demandada y declaró que no se causaron en segunda instancia.

El recurso extraordinario:

Fue interpuesto por la sociedad demandada y como ya ha sido tramitado legalmente, procede la Sala a resolverlo tomando en consideración la demanda. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Aspiro, para mi acudida, a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la providencia recurrida

para que, en su defecto, como *ad quem*, confirme la proferida por el fallador de primera instancia, proveyendo sobre costas como corresponda".

Con acomodo a la causal primera de casación del trabajo se le formula a la sentencia impugnada el siguiente

Cargo único:

"Acuso, en la sentencia recurrida, infracción indirecta, por aplicación indebida, del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 19 y 159 *ibidem*, 154 del Código Procesal del Trabajo, 177 y 200 del Código de Procedimiento Civil, 8º de la Ley 171 de 1961, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1960 del I.S.S. (1º del Decreto 3041 del mismo año) y 1509 y 1602 del Código Civil.

"Esta infracción provino de la comisión por el *ad quem* del error evidente de hecho consistente en no haber dado por demostrado, estándolo, que la pensión voluntaria de jubilación que mi acudida le reconoció a la demandante fue solamente por el lapso que transcurriera entre la fecha de su retiro y aquella otra en que el Instituto de Seguros Sociales le concediera la de vejez a su cargo.

"Este error evidente, a su turno, se produjo por su equivocada apreciación de la confesión contenida en la contestación de la demanda inicial de la litis, en el tercero de los hechos de la defensa (fl. 38), y en el documento de folio 43, conjuntamente con la de las cartas de folios 44 y 45.

"No obstante que el *ad quem* aceptó, con tino indudable, que las pensiones voluntarias sólo obligan a quien las otorga en los términos en que las acuerde con sus beneficiarios, en el asunto *sub examine*, con la confesión aludida concluyó en que la actora había gozado de una de ellas concedida por mi procurada de forma vitalicia, ya que no demostró, conforme a las reglas de la carga de la prueba, que lo hubiera hecho de forma temporal, mientras el I.S.S., le reconociera la de vejez, por lo cual la encontró regible por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que en efecto le aplicó.

"Pero la única prueba de la existencia de dicha pensión voluntaria es la confesión ya mencionada, como que las cartas de folios 44 y 45, dirigidas por la demandante a mi representada, en solicitud de una pensión, obviamente nada demuestran a ese respecto, en tanto que a nadie le es permitido fabricar su propia prueba.

"Y ocurre que la confesión en cuestión, se repite, en la contestación del libelo inicial y en la carta de folio 43, no se limita a admitir el otorgamiento de la pensión solicitada por la demandante, sino que lo hace con el agregado de que ella sólo iba a tener duración hasta que

el Instituto de Seguros Sociales le reconociera la de vejez a que ya había adquirido derecho, o sea, una voluntaria cancelable en ese momento, como dice la carta con la cual, mucho tiempo después, se le suspendió.

"Esta confesión, así verificada, se muestra, claramente, como indivisible. Es que el agregado introducido al hecho confesado —el de que fue temporal la pensión voluntaria reconocida— guarda íntima relación con él y le concierne, por donde debe entenderse unido a ella y estimarse y valorarse con esa dimensión.

"En apoyo de lo acabado de aseverar sobre el tópico de la indivisibilidad de la confesión, no huelga transcribir el siguiente pasaje del libro *'Teoría general de la prueba judicial'*, de Hernando Devis Echandía, referido a la otra norma procesal que el cargo incluye como violada; 'en todos esos casos, existe confesión únicamente del hecho con sus modificaciones, adiciones y aclaraciones, o de un hecho de distinta naturaleza jurídica, debido a la unidad jurídica de la declaración. El declarante no confiesa el hecho preguntado o alegado en la demanda o la excepción de su adversario, sino ese hecho así calificado. Lo contrario sería tener por confesado lo que en realidad no se declaró. El conjunto de circunstancias y modalidades que se declaran, forman el hecho confesado fijan sus características, delimitan su contenido y naturaleza. Como antes dijimos, no se trata de otorgarle valor probatorio de confesión a lo favorable de la declaración, sino que la confesión queda determinada y limitada por esas aclaraciones o modificaciones que, por consiguiente, no es posible separar. Por estas razones la confesión es indivisible'" (Segunda edición, Tomo I, pág. 703).

"Si, pues, conforme a lo expuesto, quedó demostrado en el informativo, contra la creencia equivocada del *ad quem*, derivada de su defectuosa estimación de los elementos de convicción que se han dejado analizados, que la pensión voluntaria que mi patrocinada le reconoció a la actora fue temporal y no vitalicia, esto es, hasta que el Instituto de Seguros Sociales le concediera la de vejez, bien se ve que la decisión correcta que se ha debido adoptar para dirimir la materia *sub judice* era la de la absolución total, como lo hizo el *a quo*, aunque por razones diferentes".

Se considera:

Para fundamentar su decisión estimatoria de las pretensiones de la demandante, el *ad quem* expuso en este aparte de la sentencia:

"Es también realidad acreditada en el proceso con la confesión en la contestación de la demanda y que se corrobora con las docu

mentales de folios 45, 44 y 43, que la demandada otorgó a la trabajadora una pensión de jubilación que a partir de enero de 1985, suspendió, siendo materia de controversia la clase de pensión, es decir, si es voluntaria, o compartida con el I.S.S.

"A folio 43, el subgerente de la demandada expresa que la pensión de jubilación concedida a la trabajadora en forma voluntaria por la empresa, debió cancelarse desde 1979 fecha en la cual el I.S.S., reconoció a la demandante la 'Pensión de Jubilación Oficial' que debe entenderse de vejez. Así las cosas la sociedad reconoce que la pensión otorgada a la demandante fue voluntaria, y en parte alguna acreditó en desarrollo del principio de la carga de la prueba (art. 177 C. P. C.), que estuviera sometida a condición y temporalidad definida, hasta que el I.S.S., le reconociera la de vejez" (fl. 87, cuaderno núm. 1).

Conforme al artículo 7º 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". Se trata, pues, de tres géneros de prueba que no pueden confundirse ni reducirse uno a otro, porque conforme a su naturaleza y a su propia estructuración legal tienen individualidad propia. Y así, por ejemplo, aunque en un documento una de las partes vierta una declaración que la perjudique o que favorezca a una eventual contraparte judicial, no por eso puede decirse que se trate de una confesión judicial; ni tampoco la versión con caracteres de confesión que haga una de las partes en el curso de una inspección judicial puede confundirse con ésta.

La recurrente, sin embargo, pasando por alto esta clara realidad, pretende que se tengan como una sola y misma cosa la confesión contenida en la contestación de la demanda, y el documento en que, sobre el supuesto de venirle pagando, la pensión, le notifica a la beneficiaria que no lo seguirá haciendo a partir de enero de 1985, asignándole, para los efectos de la técnica propia del recurso extraordinario de casación en materia laboral, el carácter de confesión judicial, a fin de predicar de ambos la indivisibilidad consagrada para la confesión en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, es obvio que desde el punto de vista legal y doctrinal esa asimilación, como viene de decirse, no tiene ningún sustento. Y si bien es cierto que aunque la confesión contenida en la contestación de la demanda, por efecto de la disposición citada hubiera de tenérsela como indivisible, a efecto de admitirse el hecho relativo a que la pensión de la actora se concediera condicionada al reconocimiento de la del I.S.S., como la operancia de tal principio supone que la confesión fuera el único medio probatorio con que se estableciera el hecho a que la explicación liberatoria se refiere y de aquél existe además la prueba autónoma del documento del folio 43, en el que

precisamente no encontró el Tribunal (como no la tiene ni el cargo lo demuestra) la prueba de que la pensión "estuviera sometida a condición y temporalidad", no tiene razón el argumento central del cargo y por lo tanto 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 de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., del 15 de mayo de 1992, en el juicio promovido por María del Carmen Martínez de Gómez contra Jabonerías Azul K Limitada.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DERECHOS ADQUIRIDOS

La tendencia doctrinal de esta Sala dentro del ámbito de los derechos adquiridos y sus simples expectativas, se trasluce que sólo en los casos concretos en que se ha consolidado una situación jurídica de carácter individual, es viable el derecho reconocido en la disposición legal correspondiente.
Cuando un patrono o empleador reconoce unilateralmente un derecho o prestación, siempre que ese reconocimiento no se haya constituido en una distinta fuente formal de derecho, puede ser modificado o revocado por el mismo en cualquier tiempo, pero si en ese interregno el trabajador reúne los requisitos y condiciones establecidos no puede ser desconocido por el primero, sin que se vulneren los principios y normas tutelares del derecho del trabajo.
Cuando se tiene una simple expectativa porque falta uno de los presupuestos establecidos en la decisión del empleador, ese presunto derecho no ha ingresado al patrimonio del trabajador, y no se está frente a una situación irredimible; cuestión diferente se presenta, cuando se han llenado las estipulaciones señaladas por el otorgante porque le nace una obligación con todas las secuelas que ello conlleva y para el trabajador un derecho correlativo, que ya no puede ser modificado de manera unilateral.

CLAUSULA INEFICAZ

No se está frente a una cláusula ineficaz dentro del ámbito del artículo 43 del C. P. L., porque como bien lo admite la propia censura la prestación extralegal fue consagrada en forma unilateral por el empleador y posteriormente revocada por el mismo, sin que en ningún momento se tratara de "estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador con los que establezcan la legislación del trabajo, los

respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo".

Corte Suprema de Justicia. -- Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete de enero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5273. Acta número 2.

Darío Cardona Ramírez demandó a *Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S. A.*, para que previos los trámites de un proceso ordinario se declarara que tiene derecho a la pensión de jubilación a los 30 años de servicios cualquiera sea la edad, establecida por la demandada a partir de la Resolución de Junta Directiva de 10 de octubre de 1963, vigente en dicha empresa. Que por tanto se condene a la demandada a pagarle dicha pensión de jubilación en los términos del artículo 4º de dicha resolución.

También pide, se condene a la demandada, a pagar las mesadas pensionales adeudadas desde el 2 de octubre de 1990, como las demás prestaciones económicas y asistenciales que le correspondan; así mismo al pago de la indemnización señalada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 como consecuencia del despido indirecto del demandante; al pago de 30 días de salario que le descontó al demandante de su liquidación de prestaciones sociales; a la indexación de la indemnización, de las mesadas pensionales y de los 30 días consignados en el Juzgado Segundo Laboral de Medellín y a las costas del juicio.

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante dice que ingresó a prestar sus servicios a la demandada desde el 12 de julio de 1960 hasta el 1º de octubre de 1990, que en los últimos años se desempeñó como Jefe de la Sección de Mercancías de la oficina principal de la empresa en la ciudad de Medellín, que el salario básico mensual devengado era de $ 91.500.00 y el promedio mensual de $ 114.375.00.

Señala el demandante que en el año de 1963 la demandada estableció una jubilación consistente en que "el empleado que complete 30 años de servicios continuos o discontinuos, cualquiera sea su edad, tendrá derecho a una pensión de jubilación en la forma que se establece en los artículos 1º y 3º de la presente resolución, y siempre y cuando su retiro no obedezca a mala conducta calificada libremente por la Junta Directiva de los Almacenes". Que la resolución que estableció dicha prestación fue la del 10 de octubre de 1963 que fue ampliamente publicitada entre todos los trabajadores de la empresa demandada, desde el momento de su aprobación.

Manifiesta el demandante que el 12 de julio de 1990 cumplió los 30 años de edad motivo por el cual el 18 de los mismos mes y año le dirigió una carta al doctor Ricardo Botero gerente de la demandada, solicitando dicha prestación la cual no tuvo respuesta, pero que en cambio sí le propusieron en forma verbal un arreglo cuando le ofrecieron $ 5.000.000.00 para formalizar su retiro de la empresa sin pensión de jubilación.

Expresa que debido al silencio de la empresa la citó ante la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia en audiencia celebrada el 14 de septiembre de 1990, donde reiteró nuevamente su reclamo acerca de la pensión de jubilación que la empresa ha venido otorgando por más de 27 años a aquellos trabajadores que cumplen 30 años de servicio. Que en esa oportunidad la demandada adujo que dicha prestación extralegal había sido revocada desde el año de 1984 y que el riesgo de vejez se encontraba a cargo del Instituto de Seguros Sociales; que además, tanto las normas legales como las que existían voluntariamente en la empresa hasta 1984 exigían para disfrutar de esa pensión el retiro del trabajador y que hasta ese momento éste no se había desvinculado.

En esas condiciones, el demandante manifiesta que el 1º de octubre de 1990 dio por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, de acuerdo con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a partir del 2 de octubre de 1990, por configurarse un despido indirecto por los motivos allí expresados. Que a su vez, la demandada respondió dicha comunicación negándole el derecho reclamado y efectuó la liquidación, pero que en ella se hizo de manera irregular un descuento de 30 días de preaviso legal, toda vez que terminó el contrato con justa causa comprobada, descuento que fue consignado a órdenes del Juzgado Segundo Laboral de Medellín.

Advierte el demandante que en la empresa nadie conocía que la mencionada pensión de jubilación extralegal hubiera sido revocada, que tan solo lo supo y lo alegó la demandada en el momento en que la reclamó, ya que a partir de 1963 y año tras año, se han jubilado en las condiciones allí previstas varios trabajadores, incluso después de 1984 para lo cual relaciona un listado de 34 personas.

Por su parte, la empresa al contestar la demanda admitió los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado y el salario devengado por el actor, como también que en el año de 1963 cuando el riesgo de vejez estaba exclusivamente a su cargo, estableció modalidades más favorables para la pensión de jubilación, pero que al ser asumidos por el Instituto de Seguros Sociales, en el mes de diciembre de 1984 decidió derogar y dejar sin valor para el futuro la pensión voluntaria establecida por ella en el año atrás mencionado.

En cuanto hace a las comunicaciones enviadas por el actor, la demandada manifiesta que sí la respondió y que fue en la diligencia

que se llevó a cabo en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia en que se le explicó por qué no tenía derecho a la prestación reclamada. Que el despido indirecto alegado por el actor no se configuró y que el descuento que se le hizo tiene respaldo en el artículo 8º numeral 7º del Decreto 2351 de 1965 por ser un retiro intempestivo. Que los casos de trabajadores pensionados que anota el demandante son diferentes y no tienen que ver con la aplicación de la resolución adoptada en 1963. Negó los demás hechos de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de llamamiento en garantía, falta de integración del contradictorio, inepta demanda e inexistencia de la obligación.

Conoció en primera instancia el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el cual en sentencia del 19 de noviembre de 1991 absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y sin costas en esa instancia.

Por conducto de su apoderado judicial, el demandante recurrió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual en sentencia del 21 de febrero de 1992 confirmó en todas sus partes el fallo apelado.

El demandante interpuso oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Primer cargo. Estima la censura que la sentencia viola directamente en el concepto de aplicación indebida los "artículos 17 de la Ley 153 de 1887, 30 de la Constitución Política de 1886 y 32 de la actual, y como consecuencia de ello en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 1º, 9º, 10, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 43, 55, 57-9, 104, 107, 108-8, 109 del C. S. del T.; los principios de favorabilidad de las normas, de la buena fe y de no desmejoramiento del trabajador; y los artículos 260 del C. S. del T. y 4º, 1º y 2º de la resolución (reglamento) de la empresa del 10 de octubre de 1963 y 8º de la Ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1626, 1629 y 2341 del Código Civil".

Advierte el recurrente que el sentenciador tuvo como demostrados los siguientes hechos:

Que el actor prestó sus servicios a la demandada desde el 12 de julio de 1960 hasta el 1º de octubre de 1990, es decir, por más de 30 años; que la empresa por medio de la resolución del 10 de octubre de 1963 (art. 4º), creó una pensión de jubilación especial a favor del empleado que completara 30 años de servicios continuos o discontinuos, cualquiera que fuera su edad; que dicha resolución fue revocada a partir del 12 de diciembre de 1964 y que en esa fecha el actor no tenía un derecho adquirido sobre la pensión, sino una mera expectativa de llegar a adquirirlo.

Indica la censura que esos hechos no los discute y los acepta pero que las normas que regulan los derechos adquiridos y las meras expectativas, como son las de orden constitucional y legal ya relacionadas, no eran aplicables al caso controvertido ni las conducentes para resolver la litis. Que esta fue formulada en el campo del derecho del trabajo lo cual reclama de una definición a la luz de los ordenamientos legales como de los principios que le son propios, sin que ello se oponga a su aplicación en esa órbita y en algunos casos.

Estima el recurrente que lo planteado en la demanda no fue que a partir de diciembre de 1984 (fecha en la cual según la empresa fue derogada la pensión atrás mencionada) se hubiera tenido un derecho adquirido a esa prestación, sino que el derecho a disfrutar de ella surgió con el retiro posterior al cumplimiento de los 30 años de servicios, sin que su derogatoria lo hubiera afectado, toda vez que "...se trata de una prestación social extralegal creada por el patrono y aplicada por más de 27 años en forma cierta, general, continuada, plural, uniforme que no puede revocarse, ni derogarse, ni suprimirse so pretexto de acojerse a un mínimo legal ya que no es contra ley existente alguna".

Sostiene el impugnante que cuando la empresa estableció en 1963 dicha pensión, se encontraba en pleno vigor el contrato de trabajo celebrado por el actor y que por lo tanto esa prestación se incorporó automáticamente a ese contrato y entró a ser parte de él, de tal manera que fue de ese modo como la pensión que había nacido por decisión unilateral y voluntaria del patrono, por virtud del consentimiento tácito del trabajador, se convirtió en una obligación contractual a su cargo y en un derecho para el trabajador de gozar de ella cuando completara los 30 años de servicio. Que a partir de ese momento quedó consolidado el derecho a la pensión, sujeto únicamente, para su efectividad y disfrute al cumplimiento del tiempo requerido.

Señala el ataque que una vez producido el acuerdo entre las partes, la mencionada estipulación se torna inmodificable por una de ellas y solamente su consentimiento común puede variarlo o hacerlo desaparecer jurídicamente. Que si se le permitiera al patrono hacerlo, se le estaría facultándolo para desmejorar las condiciones de trabajo del empleado, ya que a ello equivaldría la supresión de una prestación que hacía parte del contrato. Que solamente ello sería posible a cambio del establecimiento en su reemplazo de otra prestación equivalente a la suprimida, siempre que el trabajador esté de acuerdo.

También dice la censura que si bien el legislador puede alterar y suprimir prestaciones establecidas por él y que aún no han ingresado al patrimonio del trabajador, el patrono cuando las crea, le está impedido proceder de tal manera, por cuanto su disposición voluntaria no rechazada por el empleado, se transforma inmediatamente en una estipulación contractual no susceptible de ser modificada unilateralmente. Que en esas condiciones el derecho así creado e incorporado

al contrato de trabajo constituye un beneficio convencional inherente a la condición de trabajador de la empresa que lo ha instituido y que, por lo mismo, no puede ser desconocido o vulnerado por ésta sin quebranto de las normas y principios del derecho del trabajo.

Manifiesta el demandante que ciertamente en el año de 1984 el trabajador no tenía un derecho adquirido a la pensión de jubilación reglamentada por la empresa, puesto que no había cumplido con los requisitos que la causaban. Pero en cambio sí tenía consolidado a su favor, desde el año de 1963, el derecho contractual a que se le reconociera y pagara esa pensión extralegal si llegaba a cumplir 30 años de servicios. Que la obligación adquirida por la empresa desde entonces se incorporó a los contratos de trabajo en curso y a aquellos que se celebraron mientras estuvo vigente que, como no existen obligaciones irredimibles, es claro, que conservó la facultad de deshacerse de ella, pero con efectos limitados hacia el futuro, o sea con incidencia únicamente en los contratos que entraran a regir con posterioridad a su eliminación, pero no en los que venían de atrás, porque ellos no pueden ser modificados unilateralmente ni la situación del trabajador puede ser desmejorada por el empleador.

Advierte el ataque que el tema concreto de la controversia no podía ser resuelto con la aplicación de criterios y normas civilistas, sino con fundamento en los principios y disposiciones propias del derecho del trabajo, relacionados en la proposición jurídica, que consagran la necesidad de aplicar un espíritu de coordinación económica y equilibrio social como medio para lograr la justicia en las relaciones obrero-patronales, un mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores, la irrenunciabilidad de ellos, la aplicación de la norma y del criterio más favorable al trabajador, la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con las que establezcan, entre ellas, los reglamentos de la empresa y el de la buena fe en la ejecución de los contratos.

Por su parte, la réplica invoca el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo para señalar que en dicha disposición no se encuentran incluidas las disposiciones voluntarias del empleador, motivo por el cual no se puede afirmar que dichas decisiones no puedan ser modificadas, con el argumento que ello implica una cláusula ineficaz. Además que no se trata de un acuerdo bilateral sino de una concesión unilateral de la cual podía deshacerse el empleador en la forma como lo hizo, que su situación jurídica no se encontraba consolidada y que en la demanda de casación se hacen afirmaciones que no se ajustan a la realidad.

Se considera:

Para el Tribunal las normas que regulan los contratos de trabajo controlan los actos jurídicos que se han producido bajo su imperio y

que las nuevas normas rigen, con exclusión de la antigua, los actos que aún no han comenzado. Que se ha discutido, sin embargo, sobre cuál es la norma que debe regir los contratos cuando los efectos de un acto jurídico se han cumplido bajo la vigencia de una norma, pero los produce también bajo la duración de la nueva disposición.

Según el *ad quem*, la nueva norma se debe aplicar no sólo a los derechos futuros que se producen sin relación con un hecho anterior, sino también a los futuros que son consecuencia de los anteriores. Sin embargo la nueva disposición no se podría aplicar a los derechos adquiridos, pero sí a las simples eventualidades o expectativas.

Siguiendo estos derroteros, el sentenciador entiende que un derecho concreto encuentra su fundamento en un hecho, en la ley, en una norma vigente, en la convención, en la voluntad individual, etc., y se individualiza cuando el sujeto realiza el hecho, o cuando se encuentra en relación con las circunstancias que dan origen al mismo, pero siempre que se encuentre en vigor la fuente de la cual se pretende derivar el derecho. Que si bien el empleador, "es omnipotente" dentro de los justos límites fijados por la razón y el derecho para otorgar ciertas ventajas a los trabajadores, también lo es para modificarlas o simplemente derogarlas. Pero que no le es permitido al trabajador exigir que las consecuencias jurídicas de un acto le sean reconocidas, "inmovilizando en su beneficio la norma derogada", mientras cumple con las exigencias de ella.

Para el sentenciador, cuando la Junta Directiva de la demandada revocó la resolución que reconocía el derecho pensional, el trabajador no reunía los requisitos exigidos por la disposición derogada pues no tenía los 30 años de servicio y se encontraba aún vinculado con la empresa demandada, es decir que sólo tenía la expectativa que se le reconociera un derecho que voluntariamente quería conceder el empleador.

Por su parte, la censura no discute el tiempo laborado por el actor, el reconocimiento voluntario de la pensión de jubilación especial para el trabajador que cumpliera 30 años de servicios continuos o discontinuos, la revocatoria unilateral por parte de la empresa a partir del 12 de diciembre de 1984 y el hecho que el actor en ese momento sólo tenía una simple expectativa para adquirir el derecho a gozar de esa pensión, pero considera que las normas que regulan los derechos adquiridos y las meras expectativas en la Carta Fundamental y en la Ley 153 de 1887, singularizadas en la proposición jurídica, no son aplicables al caso controvertido ni las conducentes e idóneas para decidir la litis.

Sostiene el recurrente que, por el contrario, cuando la empresa estableció en el año de 1963 la aludida prestación extralegal, estaba en pleno vigor el contrato de trabajo celebrado con el actor, se incorporó automáticamente a ese contrato y entró a ser parte de él y que por lo

tanto, la pensión que había nacido por decisión unilateral y voluntaria del empleador, se convirtió en una obligación a su cargo y un derecho contractual del trabajador a gozar de ella cuando completara los 30 años de servicios.

Prestamente a decidir el asunto sub examine, *estima la Sala conveniente precisar cuál ha sido la posición doctrinal de la Corte, frente al tema debatido de los derechos adquiridos en general y en el caso concreto de situaciones laborales definidas o de simples expectativas.*

En efecto, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia del 17 de marzo de 1977, al referirse a la noción de derechos adquiridos se expresó así: "...Se entienden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que, por lo mismo, han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones o derechos sean respetados íntegralmente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlas nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso que se pretende un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano".

La misma Sala Plena, en sentencia del 17 de noviembre de ese año, al hacer mención de los derechos adquiridos garantizados por el artículo 30 de la anterior Constitución, dijo: "La norma constitucional anotada se refiere, entre otros, a los derechos constituidos con arreglo a las leyes civiles, es decir a las que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles, como lo prevé el artículo 1º del respectivo código".

Además, el artículo 58 de la actual Carta, mantiene en términos semejantes la protección del Estado frente a los derechos adquiridos, cuando expresa: "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglos a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...".

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales de la Sala Laboral, esta Sección en sentencia del 10 de agosto de 1988 —Radicación número 2343— Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera, al referirse a los requisitos necesarios para disfrutar del derecho pensional señaló lo siguiente: "...Luego no es atendible la tesis del impugnante que en el caso sub lite *se consolidó un derecho cierto e indiscutible a favor del trabajador cuando a la terminación del contrato de trabajo no había cumplido el presupuesto de la edad pensional para tener derecho a esta prestación social. Le hacía falta en este momento un requisito indispensable para consolidarlo, cual era el cum-*

plimiento de la edad de 55 años, de conformidad con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo por lo cual era en esta oportunidad un derecho incierto y discutible...".

Por su parte, la Sección Primera de esta Sala, en sentencia del 10 de noviembre del mismo año —Radicación 2254— Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio P., sobre el mismo punto debatido, se refirió así: "...Igualmente ha sido doctrina de la Corte la de que cuando las condiciones legales para el reconocimiento de determinada prestación no se han cumplido, el agente público está frente a una mera expectativa; pero cuando las condiciones legales se han llenado aquél se encuentra en una situación jurídica individual. Siendo la prestación eventual una situación jurídica objetiva legal, puede ser modificada en el porvenir, en cualquier instante, por la ley, tanto en su quantum como en sus modalidades".

Podría resumirse que la tendencia doctrinal de esta Sala dentro del ámbito de los derechos adquiridos y sus simples o meras expectativas, se traslúce que sólo en los casos concretos en que se ha consolidado una situación jurídica de carácter individual, es viable el derecho reconocido en la disposición legal correspondiente.

En el caso *sub judice*, el Tribunal aplicó el criterio anterior ampliándolo a las otras fuentes del derecho del trabajo, como son la convención, el reglamento, el reconocimiento unilateral, etc., para llegar al entendimiento que era válido el derecho reclamado siempre que en el momento de su exigibilidad se encontrare vigente, lo que presupone su colocación en el ámbito del derecho laboral y no como lo alega el recurrente dentro del campo del derecho privado.

Cuando un patrono o empleador reconoce unilateralmente un derecho o prestación, siempre que ese reconocimiento no se haya constituido en una distinta fuente formal de derecho, puede ser modificado o revocado por el mismo en cualquier tiempo, pero si en ese interregno el trabajador reúne los requisitos y condiciones establecidos no puede ser desconocido por el primero, sin que se vulneren los principios y normas tutelares del derecho del trabajo.

Cuando se tiene una simple expectativa porque falta uno de los presupuestos establecidos en la decisión del empleador, ese presunto derecho no ha ingresado al patrimonio del trabajador, y no se está frente a una situación irredimible; cuestión diferente se presenta, cuando se han llenado las estipulaciones señaladas por el otorgante porque le nace una obligación con todas las secuelas que ello conlleva y para el trabajador un derecho correlativo, que ya no puede ser modificado de manera unilateral.

Por otra parte, no se está frente a una cláusula ineficaz dentro del ámbito del artículo 43 del C. P. L., porque como bien lo admite la propia censura la prestación extralegal fue consagrada en forma uni-

lateral por el empleador y posteriormente revocada por el mismo, sin que en ningún momento se tratara de "estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador con los que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo".

Por último, le asiste razón a la réplica cuando manifiesta que si lo que se pretendía era demostrar que lo que se controvertía era un derecho emanado de un acuerdo bilateral de las partes en litigio, se estaría en desacuerdo con uno de los soportes del fallo, cual fue la consideración del *ad quem* que la pensión reclamada se originó en un acto unilateral del empleador que por tanto estaba facultado para "modificar esas ventajas o para, simplemente, derogarlas", lo que colocaría su ataque en la vía de los hechos.

Por todo lo anterior, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Estima la censura que la sentencia acusada viola de manera indirecta, por aplicación indebida, los artículos 7º y 8º, del Decreto 2351 de 1965; 59 y 149 del C. S. del T.; 1546, 1613, 1614, 1626, 1629 y 2341 del C. C., como consecuencia de la equivocada apreciación de la carta de 18 de julio de 1990 (fl. 12), por medio de la cual el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación; el acta de la audiencia celebrada en la División Departamental del Trabajo de Antioquia, el 14 de septiembre de 1990 (fl. 13) y la carta de terminación del contrato por parte del trabajador (fls. 16 y 17). Que como consecuencia de ello el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1º No haber tenido como probado, siendo que sí lo está, que la empresa incurrió en violación grave del contrato de trabajo y del régimen prestacional por ella establecido.

"2º No tener como probado, estándolo, que el trabajador, mediante maniobra engañosa ejecutada por la empresa, fue compelido por ella a dar por terminado el contrato de trabajo.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador tuvo justas causas para terminar unilateralmente el contrato".

En la demostración del cargo, expresa el recurrente que se encuentra admitido por el *ad quem* que la empresa demandada estableció desde el año de 1963 una pensión extralegal de jubilación para los trabajadores que completaron 30 años a su servicio, cualquiera que fuera su edad.

Con base en la comunicación de folio 12, indica el impugnante, que el 18 de julio de 1990 el actor solicitó el reconocimiento de dicha pensión a partir del 18 de agosto siguiente, en virtud de haber cumplido los 30 años de servicios que la causaban desde el 12 de julio anterior.

Sostiene la censura que el trabajador quiso obtener el reconocimiento de esa pensión antes del 18 de agosto de 1990, fecha prevista por él para su retiro, pero que, como la empresa no le dio contestación alguna por escrito, sino que verbalmente le ofreció $ 5.000.000.00, a cambio de ella, el demandante citó al gerente de la demandada a la División del Trabajo de Antioquia donde formuló nuevamente su petición (fl. 13 y vto.), pero que la empresa insistió en negársela aduciendo tres razones distintas e independientes entre sí, como son las siguientes: a) Que la pensión estaba a cargo del I. S. S.; b) Que ella había revocado la extralegal desde el año de 1984; c) Y "también porque las normas legales y también las que rigieron voluntariamente en la empresa hasta el año de 1984, exigía para el disfrute de la pensión (sic) de jubilación el retiro o desvinculación del trabajador como tra se corige del servicio (sic) activo de la empresa y tengo entendido que el reclamante aún continúa vinculado como trabajador a (ALMAGRAN)".

Afirma el recurrente que frente a esa última exigencia —que el trabajador se allanó a cumplir pese a no considerarla válida, por cuanto entendía que el reconocimiento de la pensión debía preceder al retiro, pues éste no era condición de aquél sino del disfrute , se vio precisado a dar por terminado el contrato (fls. 16 y 17) por causas atribuidas al patrono. Que éste violó su obligación contractual de pensionar al trabajador que había cumplido 30 años de servicios y lo indujo engañosamente a tomar esa determinación con el halago maliciosamente expresado del reconocimiento de la pensión una vez producido su retiro. Que se configuraron de este modo las causales 1ª, 6ª y 8ª de la letra B) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

La réplica se opone a este cargo porque sino existió derecho a la pensión voluntaria aludida tampoco resulta justo el motivo que expuso el actor para la terminación del contrato. El descuento efectuado se hizo dentro de las exigencias legales, lo que hace que no se den los errores de hecho que le atribuye la censura al fallo acusado.

Se considera:

Para el recurrente los yerros fácticos en que incurrió el sentenciador consistieron en no haber dado por demostrado, que la demandada incurrió en violación grave del contrato de trabajo y del régimen prestacional por ella establecido, como también la "maniobra engañosa ejecutada por la empresa", lo que lo condujo a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa.

Para su comprobación, afirma la censura que el *ad quem* apreció erróneamente la carta de solicitud de reconocimiento de la pensión especial de jubilación, el acta de la audiencia ante la División Departamental del Trabajo y la carta de terminación del contrato por parte del trabajador, documentos que la Sala procede a continuación a su examen y valoración:

En la carta de julio 18 de 1990 dirigida por el actor al doctor Ricardo Botero, gerente general de la empresa demandada, el actor se limita a solicitar que de acuerdo con una conversación personal sostenida con dicho funcionario, se le conceda la pensión de jubilación, a partir del 18 de agosto de ese año, por haber cumplido 30 años de servicio a la empersa, de conformidad con la Resolución de la Junta Directiva de octubre 10 de 1963 (fl. 12).

En el acta de la audiencia de conciliación celebrada el 14 de septiembre de 1990 ante la Inspección Segunda de la Sección de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, el demandante reitera su petición ante el apoderado de la empresa demandada del otorgamiento de la pensión de jubilación extralegal creada por la última, por haber cumplido 30 años de servicios continuos el 12 de julio anterior. A su vez, el mandatario judicial de la empleadora manifiesta que no tiene derecho a ella porque el riesgo de vejez está a cargo del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 1º de enero de 1967 y el trabajador llevaba menos de 10 años al servicio del empleador; también, porque esa prestación extralegal fue derogada teniendo en cuenta lo anterior por la propia empresa desde el año de 1984, y porque, además, para el disfrute de la pensión de jubilación legal o voluntaria, debe el trabajador estar desvinculado del servicio, situación que no se daba en el caso del actor (fl. 13).

En la carta de terminación del contrato de trabajo de octubre 1º de 1990, dirigida por el demandante al gerente general de la empresa demandada, se reitera nuevamente la reclamación a la pensión voluntaria creada por la empleadora, que según el actor no puede ser suprimida lo que lo obliga a dar por terminado unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo celebrado entre las partes con el consecuencial pago de la indemnización legal y la pensión de jubilación por haber laborado 30 años sin consideración a la edad (fls. 16 y 17).

Es incuestionable que con las anteriores probanzas no se concretan los pretendidos yerros fácticos que le anota la censura a la decisión impugnada, porque de su simple lectura no aparecen con características de manifiestos u ostensibles, como son que la empresa demandada hubiera incurrido en violación grave del contrato de trabajo y del régimen prestacional por ella establecido, ni que se hubiera valido de maniobras engañosas que llevaron necesariamente al actor a dar por finalizado el contrato de trabajo unilateralmente y con justa causa. Por el contrario, de ellas se infiere que frente a la reclamación del trabajador sobre el pago de la pensión voluntaria, la empleadora le expresó que ante la circunstancia que el riesgo de vejez estaba asumido de tiempo atrás por el I.S.S., estaba amparado por esa entidad y que el reconocimiento voluntario de la pensión había sido revocado con anterioridad a la fecha de la solicitud de su antiguo colaborador.

No debe olvidarse que el *ad quem*, respaldó su decisión en el hecho que el demandante en el momento en que se revocó ese reco-

nocimiento, sólo tenía una mera expectativa y no una situación jurídica individual definida, que obligara a la demandada a su reconocimiento y consecuencial pago.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 21 de febrero de 1992.

Costas a cargo del recurrente.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Arturo Linares Ortega, Conjuez; *Hugo Suescún Pujols*.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO / IMPRUDENCIA PROFESIONAL

El testimonio de Oscar Escobar, que relata algunos actos imprudentes por parte del occiso, momentos antes de ocurrir su deceso, no son suficientes para enervar la responsabilidad del patrono en su obligación especial de tomar todas las medidas de seguridad y protección en defensa de la vida de sus trabajadores.
Es oportuno recordar la sentencia del 20 de febrero de 1984, Radicación número 9952, Magistrado ponente doctor Uribe Restrepo, al referirse a lo que en la doctrina se ha denominado la imprudencia profesional que esta Sala prohija en esta ocasión, se dijo lo siguiente: "El llamado 'acto inseguro' del trabajador de cujus y de sus compañeros, al no sujetarse a la cuerda de seguridad, resulta entonces un caso típico de la llamada imprudencia profesional, por la doctrina laboral y más concretamente por la medicina industrial. Es la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y observación. Y que por lo mismo que es normal y consubstancial al oficio, no exime de responsabilidad al patrono, pese a ser un factor humano de gran incidencia en los infortunios del trabajo".

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete de enero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5352. Acta número 4.

Alejandro Flórez y *Ana del Carmen Molina de Flórez,* en su condición de herederos legítimos de *Héctor de Jesús Flórez Molina* de-

mandaron a la sociedad *Cipreses de Colombia S. A.* y a *Gustavo de Jesús Sánchez Agudelo* solidariamente para que se declarara que el 17 de agosto de 1989 falleció Héctor de Jesús Flórez Molina en un accidente de trabajo ocurrido por culpa del empleador y como consecuencia de ello se los condene a pagarle a los demandantes, la indemnización plena o total de perjuicios materiales y morales, el seguro de vida, la dotación de labor, la indexación y las costas del juicio.

Manifiesta la parte demandante que el trabajador fallecido ingresó a prestar sus servicios desde el 10 de abril de 1989 hasta el día 17 de agosto de 1989 cuando devengaba un salario diario de $ 1.085.32, fecha última en que murió a consecuencia de un accidente de trabajo en el momento en que se encontraba trabajando en la finca "La Divisa", a causa de "condición ambiental peligrosa, uso de métodos y procedimientos peligrosos", en el tratamiento y transporte de la madera tal como aparece en el informe rendido por la División de Salud Ocupacional del I.S.S.

La empresa demandada al contestar la demanda admitió la fecha en que se inició el contrato de trabajo, el salario devengado por el trabajador y negó que el accidente en que falleció hubiera ocurrido por su culpa; que por el contrario, éste sucedió porque el trabajador no tuvo en cuenta las medidas de seguridad señaladas previamente por la demandada. Manifestó igualmente que no le constaban los demás hechos y que los riesgos derivados del accidente de trabajo, como los de invalidez, vejez y muerte habían sido asumidos por el Instituto de Seguros Sociales. Propuso las excepciones de culpa del trabajador, desobediencia del trabajador y subsidiariamente la de subrogación de las obligaciones al I.S.S. compensación y descuento con las sumas que le reconociere esa entidad.

Por su parte, el demandado Gustavo de Jesús Sánchez Agudelo no contestó la demanda a pesar de haber sido notificado en debida forma.

En la primera audiencia de trámite el apoderado de los demandantes desistió de las pretensiones relativas al pago del seguro de vida y dotación de labor.

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral de Medellín, que en sentencia del 13 de febrero de 1992 condenó a los demandados a reconocer y pagar a los demandantes la suma de $ 15.265.046.00 discriminado en los siguientes conceptos: $ 714.032.10 por indemnización causada, $ 7.420.697.60 por indemnización futura, $ 1.000.000.00 a título de perjuicios morales y $ 6.130.317.10 a título de indexación y a las costas del juicio.

La sociedad demandada por conducto de su apoderado judicial interpuso oportunamente el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Medellín, el cual en sentencia del 31 de marzo de 1992

confirmó el fallo recurrido con excepción de la condena por concepto de indemnización futura, la cual modificó disminuyéndola a la suma de $ 4.987.276.20; revocó la condena por concepto de indexación. En relación con las costas, se las impuso a los demandados rebajadas en el 30% en las dos instancias.

El apoderado de la demandada propuso en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, es su oportunidad procesal para decidirlo con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Persigue el recurrente que se case parcialmente el fallo acusado en cuanto hace a las condenas relacionadas con la indemnización plena de perjuicios, "causada y futura" y los morales; para que en sede de instancia, revoque por esos mismos conceptos el fallo de primer grado, absuelva a la demandada y provea lo correspondiente en costas.

Con ese propósito acusa la sentencia en un único cargo de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 32, 56, 57-2, 216, 348 del C. S. del T.; 63, 1604, 1613, 1614 del C. C.; 60 y 61 del C. P. L., debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación del informe de investigación de la Seccional de Antioquia, Subgerencia de Salud, División de Salud Ocupacional, del Instituto de Seguros Sociales (fls. 6 y 7), lo cual condujo al *ad quem* a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"1º Haber dado por probado, sin estarlo, que en el accidente de trabajo en que perdió la vida Héctor de Jesús Flórez M. hubo culpa suficientemente comprobada de mi patrocinado.

"2º No haber dado por establecido, hallándose así, que la causa del accidente fue la desobediencia del trabajador Flórez Medina a las órdenes e instrucciones de mi mandante".

Estima el recurrente que sólo controvierte el hecho relativo a las circunstancias en que tuvo lugar el accidente, ya que el fallo acusado se apoya en evidente yerro de apreciación de la investigación efectuada por el I.S.S.

Luego que la censura reproduce textualmente apartes de la sentencia cuestionada, advierte sobre la forma como el sentenciador calificó de idóneos tanto los testimonios allí analizados como la investigación del accidente cuando entendió que esas pruebas acreditaban los hechos "por apreciación directa, o por vía de inferencia y después de realizada la correspondiente investigación".

Sostiene que la apreciación directa es la del testigo Escobar quién acompañaba al infortunado trabajador en el momento del accidente, mientras que la prueba de inferencia es la mencionada investigación.

De acuerdo con lo anterior, el impugnante señala que el declarante afirmó rotundamente que a los trabajadores se les había advertido

que debían retirarse del punto en que se descargaba la madera, que el trabajador accidentado "no obedeció" la orden del señor Gustavo Sánchez quien era su patrono y que él mismo" le dijo a Héctor en varias oportunidades que se retirara y que él decía que paque (sic)".

En relación con el mencionado testimonio, indica que el *ad quem* no lo rechaza, ni duda de la veracidad del testigo, como tampoco se aparta de sus aseveraciones; que por el contrario, entendió que "en lo que se refiere a las circunstancias en que ocurrió el accidente... no pueden ser desvirtuadas por otros deponentes que en ese momento estaban ausentes del lugar".

Sostiene el ataque que el Tribunal apreció correctamente dicho testimonio, puesto que lo admite en su integridad; que sin embargo, el fallo se encuentra fundado en la investigación del I.S.S. de la cual infirió que existía culpa suficientemente comprobada de los demandados en el accidente, lo cual constituye un manifiesto error de hecho.

Indica el recurrente que el supervisor de Seguridad Industrial que efectuó la investigación dijo haber entrevistado al demandado Gustavo de Jesús Sánchez, pero que éste no hace referencia a lo que le expresó sobre el suceso y sobre las circunstancias mismas en que éste se produjo. Que también entrevistó al testigo Oscar Escobar, compañero del trabajador accidentado, pero que tampoco señala qué le contó acerca del hecho investigado.

Sostiene el recurrente, que el mencionado informe alude a que el sistema de transporte de la madera es peligroso, que en vez de efectuar el amarre con una sola cuerda (cable), debe efectuarse con tres ligas: Una al centro y otras dos en los extremos, con el fin de evitar que se desprenda un tronco y atente contra la vida de los trabajadores.

Pero, que estas recomendaciones efectuadas con posterioridad y no antes del accidente, no demuestran la culpa suficientemente comprobada del empleador con relación al accidente que sufrió el trabajador Flórez Molina, ya que si se hubiera retirado del sitio en que se encontraba tal como se le advirtió, "no habría sido golpeado por el tronco". De tal manera, que no fue la actividad peligrosa indicada en dicho informe lo que condujo a la muerte de Flórez, sino su permanencia en el sitio del riesgo, no obstante las instrucciones recibidas y la petición de su compañero de trabajo.

Estima el impugnante que la investigación de un accidente de trabajo, para que sea verosímil, no puede dejar de lado circunstancias fundamentales que especifican lo acontecido en cada caso. Que en el asunto examinado la descripción del mismo se redujo a afirmar que "el trabajador se encontraba esperando el próximo viaje de madera que venía en un carro transportador aéreo y cuando éste procedía a parar, se desprendió un tronco de una altura aproximada de 25 metros, golpeándolo para causarle la muerte en el acto". Se pregunta el recu-

rrente por qué razón el trabajador infortunado se encontraba en el sitio en que fue alcanzado por el tronco, como también si era ese el sitio en el que debía estar o si se hallaba en él a su antojo, contrariando órdenes, e instrucciones para que se retirara. Que eso es lo específico del caso, lo cual calla el supervisor, a pesar que manifiesta que él entrevistó al testigo Oscar Escobar, lo que hace que ese informe contenga una verdad a medias en relación con el suceso, objeto de la investigación.

Manifiesta el censor que en el presente asunto no se ha sostenido que el suceso hubiera sido imprevisto o fortuito; por el contrario, desde el momento en que se le impartieron órdenes al occiso como a los demás trabajadores, para que se retiraran del lugar ya mencionado, era por que se trataba de un hecho previsible y advertido por el empleador, no obstante que fue aquél el que decidió correr con el riesgo. De ahí, que no sea posible deducir culpa "suficientemente" comprobada de la empleadora en el accidente.

Por último, afirma el impugnante que ese estado de culpa "suficientemente comprobada" equivale a la certeza, que por lo tanto, una inferencia derivada de una investigación practicada un mes o poco menos después del accidente con base en testimonios que no reflejan lo que sobre el particular han declarado, no pasa de ser una sospecha o una probabilidad muy lejana de la convicción cierta, mas cuando el occiso no cumplió las órdenes e instrucciones del empleador.

Se considera:

El Tribunal para llegar al entendimiento que el accidente de trabajo en que perdió la vida el trabajador Flórez Molina ocurrió "en su mayor parte por lo menos, por culpa debidamente comprobada del patrono", se valió de la declaración de Oscar de J. Escobar Escobar, testigo presencial de los hechos en que ocurrió el fallecimiento del mencionado trabajador; del informe de la División de Salud Ocupacional de la Seccional de Antioquia del Instituto de Seguros Sociales, como también de los testimonios de Samuel de J. Vélez Rendón, Gilberto Sánchez Sánchez, Pedro Nel Sánchez y César Darío Yepes.

En el informe antes mencionado se expresa que el fallecimiento del trabajador se debió a un accidente de trabajo; que se entrevistó al señor Oscar de J. Escobar Escobar, compañero del trabajador fallecido. Además, se precisa que es conveniente aclarar que "el sistema de transporte de la madera, lo hacen en viajes, cada uno compuesto por 8 troncos aproximadamente, con un peso que oscila entre 700 kilos con ayuda de un transportador aéreo (winche lerner) ocasionando inminente riesgo para la integridad física de los trabajadores, dado que hay desprendimientos con frecuencia de varios troncos durante el recorrido, si se tiene en cuenta que el amarre lo hacen con

una sola cuerda (cable) y no siempre se centra bien, además de que la madera es demasiado lisa, pues su corteza es quitada muy recientemente".

El mencionado informe señala como causas del insuceso la condición ambiental peligrosa, como el uso de métodos y procedimientos peligrosos y recomienda "cambiar el sistema de amarre de los lotes de madera a la maquinilla de transporte aéreo, teniendo en cuenta que es necesario colocar al menos 3 eslingas de amarre ubicadas una en cada extremo del paquete y la otra en la mitad, con el fin de mantener equilibrado el lote aún en las condiciones desfavorables, dado que el peso queda equitativamente repartido y no en el precario equilibrio que reporta el uso de una sola eslinga central". Por otra parte, aclara que los accidentes siempre ocurren por causas determinantes y desencadenantes, por lo cual no pueden considerarse como casos imprevistos o fortuitos.

De esta probanza, el *ad quem* infirió que el sistema empleado para el transporte de madera acarreaba un inminente riesgo para la integridad física de los trabajadores, ya que solamente se utilizaba una cuerda en lugar de tres convenientemente distribuidas, para llegar al entendimiento que no le cabía duda que "los métodos y procedimientos (eran) peligrosos".

Además, es preciso resaltar que el *ad quem* respaldó ese aserto con los testimonios de Samuel de J. Vélez Rendón (fl. 74), Gilberto Sánchez Sánchez (fl. 76), Pedro Nel Sánchez (fl. 78) y César Darío Yepes (fl. 82 vto.), para llegar a la conclusión que al trabajador infortunado no se le suministraban elementos de protección ya que era claro que éste se encontraba expuesto a accidentes que eran previsibles.

Fueron entonces, las anteriores probanzas, las que llevaron al *ad quem* a confirmar la decisión del Juzgado, en el sentido que la demandada no dio cumplimiento en este caso a su obligación especial de procurar a los trabajadores elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

De tal manera que la censura ha debido incluir también en su ataque, los testimonios atrás relacionados, para que en el evento que se hubiere demostrado el primer yerro fáctico, se hubiera procedido a su valoración, lo que hace que el fallo acusado en este aspecto permanezca inmodificable.

De otra parte, el segundo yerro que se le atribuye a la sentencia impugnada, en el sentido que el accidente se debió a desobediencia del trabajador frente a las órdenes impartidas por la empresa, no aparece demostrado de manera evidente con la prueba documental en que se apoya el ataque, como tampoco, surge de la misma, los motivos

contundentes y ostensibles que exoneren al empleador de su responsabilidad en el accidente en que perdió la vida el trabajador y que conforme a la libre apreciación de las pruebas y las reglas de la sana crítica condujo al sentenciador a esa decisión.

En efecto, el testimonio de Oscar de Jesús Escobar Escobar (fl. 59), que relata algunos actos imprudentes por parte del occiso, momentos antes de ocurrir su deceso, no son suficientes para enervar la responsabilidad del patrono en su obligación especial de tomar todas las medidas de seguridad y protección en defensa de la vida de sus trabajadores. Es oportuno recordar que en sentencia del 20 de febrero de 1984 —Radicación número 9952— Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo, al referirse a lo que en la doctrina se ha denominado la imprudencia profesional que esta Sala prohija en esta ocasión, se dijo lo siguiente:

"El llamado 'acto inseguro' del trabajador de *cujus* y de sus compañeros, al no sujetarse a la cuerda de seguridad, resulta entonces un caso típico de la llamada imprudencia profesional, por la doctrina laboral y más concretamente por la medicina industrial. Es la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y la observación. Y que por lo mismo que es normal y consubstancial al oficio, no exime de responsabilidad al patrono, pese a ser un factor humano de gran incidencia en los infortunios del trabajo".

En tales condiciones, tampoco se acreditó por el recurrente el segundo error que se le anota al fallo cuestionado y mucho menos con las características que le atribuye la censura.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 31 de marzo de 1992.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

No siendo la casación en sí misma una instancia, sino un recurso extraordinario, quien pretenda infirmar el fallo acusado debe cumplir estrictas reglas de orden técnico (art. 90 del C. P. L.).
Pues como lo sostiene la parte opositora, la proposición jurídica resulta incompleta pues los artículos 23 y 24 únicas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo invocadas no constituyan normas sustantivas creadoras de los derechos reclamados por el demandante.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., tres de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 5498. Acta número 005.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Manuel Pérez Coronado* contra la sentencia dictada el 19 de junio de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en el juicio que le promovió a *Esso Colombiana Ltda.*

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, Manuel Pérez Coronado llamó a juicio a la sociedad "Esso Colombiana Ltda." para que fuera condenada al reconocimiento y pago de las cesantías, prima de servicio, indemnización moratoria, y a la pensión sanción.

Afirma el actor que se vinculó con la demandada mediante contrato a término indefinido habiéndose desempeñado por espacio de 16 años, 1 mes y 13 días hasta cuando renunció sin que le hayan cancelado las prestaciones sociales.

La respuesta niega en su mayoría los hechos en virtud de la inexistencia de la relación laboral subordinada, por lo cual se opone a

la prosperidad de las pretensiones. Aduce en su defensa la excepción de inexistencia de la obligación, la carencia del derecho y la prescripción.

El juez del conocimiento mediante sentencia de octubre 3 de 1991, absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones, decisión que apelada fue confirmada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y tramitado, en legal forma procede la Corte a decidirlo previo estudio del único cargo propuesto en la demanda sustentatoria el que fue recopilado por la contraparte, con el alcance del recurso, de que sea revocado el fallo del Tribunal.

El cargo acusa la sentencia de violar en forma directa los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación.

En su demostración sostiene que están probados los elementos integrantes de trabajo como se colige de la declaración de Miguel Pacheco Ochoa, obrante a folio 65 y con el interrogatorio de parte del representante de la compañía. Resalta cómo la presunción del artículo 24 del C. S. del T. no fue desvirtuada por la demandada mas por el contrario el actor acreditó la subordinación o dependencia y la actividad personal.

III. Consideraciones de la Corte:

Es verdad como lo sostiene la parte opositora, la proposición jurídica resulta incompleta pues los artículos 23 y 24, únicas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo invocadas, no constituyen normas sustanciales creadora de los derechos reclamados por el demandante. Por lo demás no se cumple con la exigencia técnica de determinar como es debido el alcance de la impugnación, ya que no indica qué debe hacer la Corte una vez infirmada la sentencia materia de la acusación.

Se reitera que no siendo la casación en sí misma una instancia, sino un recurso extraordinario, quien pretenda infirmar el fallo acusado debe cumplir estrictas reglas de orden técnico (art. 90, C. P. L.).

El cargo por tanto se rechaza.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO / EMPLEADOR / TRABAJADOR / EMPRESA

De tiempo atrás la Corte tiene claramente diferenciado que el contrato de trabajo se celebra entre el trabajador y la persona natural o jurídica que actúa como patrono o empleador, por ser esta persona el sujeto de derecho capaz de contraer obligaciones. La empresa no es más que un "objeto del derecho", que como realidad económica y social se toma en consideración para determinar el verdadero capital y el verdadero tiempo de servicios que, por ejemplo, se requiera alcanzar para efecto de adquirir el derecho de jubilación, o para beneficiarse de los "salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa".

UNIDAD DE EMPRESA

No debe pasarse por alto que la unidad de empresa que autoriza nuestra ley declarar se refiere siempre a relaciones laborales que se ejecuten en Colombia; y si se trata de la hipótesis de la empresa conformada por varias personas jurídicas, que ellas estén radicadas en el país.

TESTIMONIO

La prueba testimonial no es objeto de análisis debido a la restricción contenida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

ERROR DE HECHO / CARGA DE LA PRUEBA

Quien acusa una sentencia en casación tiene la carga de demostrar el error de hecho evidente, o sea la contradicción ostensible entre la realidad procesal y lo que en forma desacertada apreció el juzgador de segunda instancia.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., cinco de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 5333. Acta número 06.

Pedro Adolfo Merchán Posada, por medio de apoderado, llamó a juicio ordinario a la "*Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A.*" (antes Sears Roebuck de Colombia S. A.) para que fuera condenada a reintegrarlo y a pagarle los salarios que dejó de percibir desde el despido hasta que sea reinstalado en su empleo. Subsidiariamente, pidió el reajuste de su cesantía e intereses y los intereses moratorios correspondientes a 1988, el reajuste de la indemnización por despido injustificado, la indemnización moratoria y las costas.

Afirma el actor que trabajó al servicio de la demandada desde el 15 de febrero de 1957 hasta el 2 de enero de 1989, siendo su último cargo el de asistente del gerente de expansión con una asignación de $ 390.625.00, y que el contrato terminó por despido sin justa causa y la liquidación de prestaciones se hizo con un salario inferior al realmente devengado, al no tenerse en cuenta la prima de vacaciones y el tiempo total servido.

La demandada en su respuesta a la demanda se opone a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa aduce las excepciones de prescripción, compensación, pago y petición indebida.

En cuanto a los hechos sostiene que los servicios prestados por el trabajador en el Ecuador lo fueron para una sociedad diferente y que la continuidad no se dio puesto que existieron dos contratos, el último de los cuales terminó por decisión suya, y que el demandante no tuvo salario promedio sino básico.

Se presentó demanda de reconvención para que por el Juzgado se declarara que a Merchán Posada "no le correspondía pago alguno por concepto de vacaciones ni prima de vacaciones extralegales previstas en la política de vacaciones que tiene la sociedad demandante y ratificada en documento de fecha 8 de abril de 1983" (fl. 37, cuaderno número 1) y que por lo tanto éste debía devolver los $ 802.083.00 que recibió como pago de lo no debido, junto con las costas. Peticiones basadas en que el contrato de trabajo por el cual Merchán Posada le prestó servicios como gerente de expansión se ejecutó del 1º de abril de 1986 al 2 de enero de 1989 cuando lo despidió, siendo su último sueldo básico de $ 375.000.00 mensuales. El reconvenido se opuso a las pretensiones de la demanda de mutua petición aceptando como ciertos únicamente el despido, su sueldo y el que le fueron pagadas las sumas que sin fundamento se pretende devuelva. En su defensa propuso

las excepciones de prescripción, compensación y falta de causa o título de la contrademandante, pues sostuvo que los servicios que le prestó lo fueron desde el 15 de febrero de 1957 hasta el 2 de enero de 1989 cuando sin causa justificada fue despedido.

El Juzgado Primero Laboral de Bogotá, por sentencia proferida el 5 de agosto de 1991, condenó a la sociedad demandada a reintegrar a Merchán Posada al cargo de asistente del gerente de expansión y a pagarle los salarios dejados de percibir, deduciendo la suma de $ 1.033.333.00 cancelada por auxilio de cesantía.

Apeló la demandada. El Tribunal Superior de Bogotá, por fallo de marzo 31 de 1992, revocó la sentencia apelada para, en su lugar, absolver del reintegro y los salarios y dejar sin efecto la deducción ordenada. En todo lo demás la confirma.

El demandante interpuso el recurso de casación que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

I. El recurso:

Aspira a que se infirme la sentencia del *ad quem* y que la Corte, en instancia, confirme la del Juzgado *a quo* y si no prospera la súplica principal, revoque la resolución de primer grado y acoja las restantes peticiones que consigna el libelo inicial.

Formula un solo cargo con apoyo en la causal primera de casación, no replicado por la contraparte, por el cual acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 2º, 22, 23, 55, 57 (numerales 1 y 4), 127, 186 y 189 (subrogado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965) y 192 (modificado por el artículo 8º del Decreto 617 de 1954) del C. S. del T., en relación con los artículos 61 del C. P. del T., 1496, 1500, 1502, 1602 y 1603 del C. C., 248 y 250 del C. P. C.

Infracción que dice tiene como causa la indebida aplicación de las normas consagratorias de los derechos al reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, la indemnización por despido y mora, el auxilio de cesantía y sus intereses, los intereses de mora y la devaluación monetaria o indexación contenidos en los artículos 8º (numerales 4º, literal d, 5º) y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; 19, 65 y 249 del C. S. del T.; 1º, numerales 1, 2 y 3, de la Ley 52 de 1975; 4º, 5º, 8º y 48 de la Ley 153 de 1887; 1494, 1524, 1546, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1646, 1649, 2056 y 2224 del C. C., en armonía con los artículos 1º del C. S. del T.; 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 252, 253 y 254 del C. P. C.

Como errores de hecho en que incurrió el Tribunal señala el no dar por demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo durante el lapso comprendido entre el 11 de febrero de 1957 y

el 2 de enero de 1989; y dar por demostrado que durante el lapso comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y el 31 de marzo de 1986, el demandante dejó de prestar servicios a la demandada.

Los errores anotados, lo fueron a consecuencia de la equivocada apreciación de la confesión ficta del representante legal de la demandada y el interrogatorio absuelto por el actor; la inspección judicial, los documentos de folios 3 a 112, 116 a 144, 159, 160 a 168 y 173 del cuaderno número 2; 56 a 57, 93 a 106, 143 144, 145, 154, 180 y 181, 183 a 185; 186 a 187, 188, 192 a 196, 198, 199, 202, 203, 204, 220, 228 a 234, 329, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387 y 439 a 471 del cuaderno principal; los testimonios de Jaime Alonso Alvarado, Jacqueline Rico Villalobos, Jorge Emilio Arango, Mario Alfredo Vásquez, Rubén Darío Estrada, Fernando Haro y Eduardo Díaz Alvarado.

En la demostración afirma el recurrente que el sentenciador de segunda instancia estimó que entre el 2 de agosto de 1982 y el 31 de marzo de 1986 él no estuvo bajo la dependencia y subordinación de la empresa en Colombia sino de su filial "SAGA" en el Ecuador; no obstante que encontró establecido que durante todo ese tiempo siguió disfrutando de oficina en Bogotá; que la fijación de su salario se efectuaba desde Bogotá; que la demandada pagó los gastos de ida y regreso a Quito; que le sufragó los gastos médicos durante todo ese lapso y que continuó afiliado tanto al fondo de empleados como a la cooperativa de la misma.

Que los documentos de folios 145, 154, 173, 383 y 384, 329 y 204 fueron valorados equivocadamente, impidiéndole al Tribunal ver que la sociedad demandada siempre tuvo como fecha de su ingreso el 11 de febrero de 1957 y que su estadía en el Ecuador en nada incidió para esta antigüedad.

Que los obrantes a de folios 202, 220 y 199 también fueron apreciados erróneamente, lo cual impidió al Tribunal ver que no obstante que él se encontraba "supervisando el desarrollo del montaje del almacén Sears en Guayaquil" (fl. 204), seguía vinculado a la sociedad demandada en Colombia y por ello recibió los salarios y las prestaciones a que se refieren los documentos anteriores.

Que los de folios 56 a 57, 97, 98, 99, 144, 188, 198, 166 (cuaderno número 2), como también la inspección ocular, fueron apreciados con desacierto, lo cual le impidió ver que para el otorgamiento y pago de las vacaciones causadas siempre se le tuvo en cuenta su antigüedad y un solo contrato de trabajo que se inició el 11 de febrero de 1957.

Que si el Tribunal hubiera apreciado debidamente los documentos de folios 99, 188, 385, 386 y 387 habría visto que como consecuencia de su vinculación laboral con la demandada ésta le pagó en Bogotá los exámenes médicos necesarios para que efectuara su chequeo general en la misma forma, antes, durante y con posterioridad a su viaje a Ecua-

dor, y no hubiera afirmado, como equivocadamente lo hace, que la aludida prestación no se le otorgó en su calidad de empleado de la demandada.

Que la equivocada apreciación de las comunicaciones de folios 180, 183 a 185, 186 a 187 y 192 a 196, le impidió ver al Tribunal que siempre estuvo bajo la dependencia y subordinación de los directivos de la demandada en la ciudad de Bogotá, desde la que le impartían las órdenes pertinentes, ya que la empresa del Ecuador era propiedad absoluta de los dueños de la demandada, pues su conformación se efectuó como consecuencia de la autorización de inversión colombiana en el exterior otorgada por el Departamento Nacional de Planeación para la exportación de divisas para la inversión de la sociedad colombiana en la República del Ecuador (fls. 457 vto. y 458 del cuaderno principal), todo lo cual le hizo creer que "SAGA" del Ecuador era independiente de la demandada.

Que los instrumentos obrantes de folios 3 a 112 (cuaderno número 2), 116 a 144 (cuaderno número 2) y la confesión ficta del representante legal de la demandada de haber sido valorados correctamente habrían permitido las siguientes verdades irrefutables:

1. Que durante la vigencia del contrato de trabajo la sociedad le reconoció sus 32 años ininterrumpidos de servicios.

2. Que durante el tiempo en que prestó sus servicios a la demandada teniendo como sede la República del Ecuador se le siguieron pagando sus salarios desde la ciudad de Bogotá y se le aplicó la legislación colombiana; y,

3. Que durante el tiempo en que prestó sus servicios a la compañía teniendo como sede la República del Ecuador estuvo sujeto a la dependencia y subordinación de la demandada en Bogotá, por lo que entre las partes existió una sola relación laboral.

Que la equivocada apreciación tanto del interrogatorio de parte absuelto por el demandante como de los documentos auténticos de folios 162 a 164 del cuaderno número 2 le impidió ver al Tribunal que su supuesta renuncia fue aceptada por la demandada antes de haberla recibido, y que la liquidación de prestaciones sociales se realizó 8 meses y 21 días después, el 21 de abril de 1983, cuando él se encontraba en el Ecuador; pero que no obstante que la misma se efectuó en la mencionada fecha, se le reconocieron vacaciones por todo ese año.

Que la errónea apreciación del documento de folio 167 cuaderno número 2, le impidió ver al Tribunal que fue la demandada la que le pagó los sueldos y prestaciones sociales por el tiempo de servicios en el Ecuador cuando ya se encontraba laborando en Bogotá, y que los litigantes convinieron que ese convenio hiciera parte del contrato de trabajo que los vinculaba en Colombia.

Que si se hubiera apreciado en debida forma tanto el interrogatorio de parte absuelto por él, como los anteriores documentos, habría visto que los pagos de las sumas a que se refieren los documentos de folios 164 y 167 no se hicieron efectivos en las fechas en que se trasladó al Ecuador y viceversa, ni fueron consecuencia de la terminación de los distintos contratos de trabajo que según el Tribunal existieron entre las partes. Habría concluido, en cambio, que él trabajó ininterrumpidamente al servicio de la demandada desde febrero de 1957 hasta el 2 de enero de 1989.

Que si el fallador de segundo grado hubiera ponderado acertadamente la prueba testimonial habría deducido que para pertenecer al fondo de empleados y a la cooperativa era requisito indispensable ser trabajador de la demandada; y que los dueños de la empresa en Colombia eran los mismos de SAGA en el Ecuador, a donde fue trasladado temporalmente.

II. Consideraciones de la Corte:

La cuestión a resolver se circunscribe a determinar si entre las partes existió un solo contrato de trabajo cuya vigencia, según el recurrente, se enmarca en el tiempo a partir del 11 o 15 de febrero de 1957 (ambas fechas las afirma el trabajador) y va en forma ininterrumpida hasta el 2 de enero de 1989, o si fueron dos los contratos independientes cuya solución de continuidad tuvo lugar entre el 2 de agosto de 1982 y el 31 de marzo de 1986, lapso durante el cual se halló el demandante bajo la dependencia y subordinación de la "Sociedad Andina de los Grandes Almacenes, SAGA, Sociedad Anónima", en el Ecuador.

La afirmación fundamental sobre la que reposan las pretensiones del actor, es la de haber tenido con la demandada "Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A.", un solo contrato de trabajo que se inició el 11 o el 15 de febrero de 1957, época en la que su razón social era "Sears Roebuck de Colombia, S. A.", y terminó el 2 de enero de 1989 al ser despedido sin justa causa del cargo de asistente del gerente de expansión, devengando en ese momento un sueldo promedio de $ 390.625.00 que no fue tenido en cuenta para liquidar sus prestaciones sociales; pero que durante su ejecución y en desarrollo de dicho contrato fue trasladado el 20 de marzo de 1982 a las dependencias que la sociedad tenía en Ecuador, país en el que estuvo a su servicio hasta el 4 de abril de 1986 cuando se le trasladó de nuevo a Bogotá, y que por esto durante todo el tiempo en el que laboró en el extranjero dependió de los directivos de la sociedad demandada, quienes desde Bogotá le fijaron su remuneración y demás condiciones de trabajo e incluso continuó afiliado al fondo de empleados de la demandada en Colombia.

En cambio, el Tribunal halló probado que no hubo ese único contrato laboral aseverado por el demandante, sino que entre él y la

"Sociedad Andina de los Grandes Almacenes, S. A.", existieron dos contratos de trabajo independientes, ya que los servicios prestados en el Ecuador por el trabajador lo fueron a otra persona jurídica y por virtud de una relación contractual diferente a las ejecutadas con la demandada.

Para la Corte de la prueba relacionada en el cargo no aparece que el Tribunal haya incurrido en los errores de hecho que el recurrente señala, o por lo menos no surgen los mismos con la evidencia requerida en la ley para que pueda prosperar la impugnación extraordinaria, dado que ninguna de ellas patentiza la existencia de un solo contrato de trabajo durante el lapso comprendido entre el 11 o 15 de febrero de 1957 y el 2 de enero de 1989, pues, por el contrario, lo que a primera vista aparece es exactamente lo mismo que la sentencia recurrida tiene por establecido, o sea, que entre Pedro Adolfo Merchán Posada y la "Sociedad Andina de los Grandes Almacenes, S. A." se celebraron dos diferentes contratos de trabajo. El primero de ellos reguló las relaciones laborales de las partes por el lapso que va del 1º de febrero de 1957 al 1º de agosto de 1982 y en esa fecha terminó por mutuo acuerdo. A este convenio para finalizar el contrato se llegó a iniciativa del trabajador, quien presentó la renuncia que le aceptó la empleadora (fls. 162 y 163, cuaderno 2º).

Hay que destacar que en su demanda inicial Merchán Posada afirmó que los servicios para la demandada comenzó a prestarlos el 15 de febrero de 1957 y en la demanda de casación indica como fecha el 11 de febrero de 1957; sin embargo, de acuerdo con el ejemplar del contrato de trabajo obrante al folio 160 del segundo cuaderno, el mismo se firmó el 9 de febrero de ese año, pero en la liquidación de prestaciones sociales visible al folio 164 de dicho cuaderno figura que el trabajador ingresó el 1º de febrero de 1957. Esta disparidad de fechas que se anota para despejar cualquier equívoco, es del todo irrelevante a los efectos del recurso, pues, sin que importe exactamente cuál fue el día en que se vinculó el demandante con la demandada, es lo cierto que fueron dos los contratos que celebró y no uno solo como lo afirma.

El segundo contrato entre las partes lo suscribieron ellos el 1º de abril de 1986 y finalizó el 2 de enero de 1989 por despido que la demandada comunicó en esa misma fecha al trabajador.

Tampoco acreditan las pruebas reseñadas en el cargo que durante el lapso comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y el 31 de marzo de 1986 el actor haya prestado servicios a la sociedad demandada, puesto que la lectura de los documentos examinados por el Tribunal autoriza concluir, sin que tal conclusión pueda ser tachada como manifiestamente desacertada, que durante este tiempo Pedro Adolfo Merchán Posada dejó de prestar servicios a la "Sociedad Andina de los

Grandes Almacenes, S. A.", por haber entrado al servicio de una compañía extranjera, en el Ecuador, denominada "Sociedad Andina de los Grandes Almacenes, SAGA, Sociedad Anónima", la cual a pesar de la similitud en sus nombres es diferente de la sociedad demandada.

Y debe la Corte considerar que no se demostró por el recurrente que el Tribunal violó la ley debido a la mala apreciación de las pruebas del proceso, porque, como lo expresa la sentencia, la renuncia que Merchán Posada aceptó en el interrogatorio de parte haber presentado, no puede tenerse como "ficticia" y "no capaz de producir efectos", en la medida en que no se establecen con las pruebas indicadas en la censura "constreñimientos o presiones que pudieran haber afectado su ánimo y su facultad de disposición" (fl. 550).

En efecto, ni una sola de las pruebas puntualizadas en el cargo permiten dar por demostrados vicios en el consentimiento que sirviera para desconocer el segundo y tercero de los contratos de trabajo que el demandante suscribió con la compañía extranjera y la sociedad demandada, respectivamente; como tampoco acreditan la invalidez de la renuncia que presentó a la demandada y que dio origen a la terminación por mutuo acuerdo del primer contrato que con ella celebró; ni la del "particular convenio que suscribe con el representante de esa sociedad SAGA y que dio cuenta de la terminación del contrato por mutuo acuerdo" (fl. 553), conforme lo dice el Tribunal para descartar la afirmación del demandante de que en el Ecuador estuvo siempre al servicio de la compañía demandada y no de la sociedad ecuatoriana.

Así resulta del examen de la prueba indicada en el cargo, de acuerdo con el siguiente análisis:

a) La confesión ficta del representante legal de la demandada no fue examinada por el Tribunal, pues en ninguna parte de la sentencia alude a dicha confesión. Quiere esto decir que si acaso hubiera incurrido en algún error lo habría sido por inapreciación de esta prueba pero no por su errónea apreciación.

Como lo ha explicado la Sala en recientes fallos, en aquellos casos en que el sentenciador, no obstante decir que basa su decisión en el "acervo probatorio", en realidad únicamente examina unas específicas y determinadas pruebas del proceso, debe entenderse entonces que dicho "acervo probatorio" lo constituyen aquellas pruebas a las que efectiva y concretamente se refiera y de las cuales expresamente saca una conclusión. Las demás pruebas deben tenerse como no examinadas.

b) El interrogatorio de parte absuelto por el actor lo apreció sin error el Tribunal para con base en el mismo dar por establecido que efectivamente Pedro Adolfo Merchán Posada presentó renuncia a su empleo en Colombia para aceptar el nombramiento que le hizo la

"Sociedad Andina de los Grandes Almacenes —SAGA— Ecuador", con la cual celebró un contrato que se ejecutó en el Ecuador y no aquí en el país.

Las demás alegaciones, aclaraciones y afirmaciones que hizo el demandante en el interrogatorio no constituyen "confesiones" sino simples declaraciones de parte que por lo mismo no son, en principio examinables en casación.

c) La inspección judicial tampoco permite probar que en la celebración de los diferentes contratos de trabajo y en los convenios por medios de los cuales fueron terminados por mutuo consentimiento tales vínculos, hubiera existido algún vicio en el consentimiento del trabajador que pudiera originar la invalidez del acuerdo de voluntades, puesto que la sola circunstancia de que durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios en la ciudad de Guayaquil, su patrono allá en el Ecuador hubiera tomado en cuenta el 1º de febrero de 1957, fecha de vinculación del demandante como trabajador de "Sears Roebuck de Colombia S. A.", no significa por sí sola que Merchán Posada no hubiera sido empleado suyo sino de la "Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A.", la demandada.

Aquí conviene precisar que la prueba obrante en el proceso ciertamente permite colegir que tanto la compañía colombiana demandada como la sociedad ecuatoriana a la que prestó servicios el demandante en dicho país son licenciatarias de "Sears Roebuck And. Co.", y que por ello mismo no resulta extraño que no sólo sus sistemas de mercadeo sino también sus políticas de manejo de personal y administración de salarios sean similares y en ciertos casos incluso iguales; mas de esta conformidad de procederes, y aún el que para algunos efectos se respeten garantías y derechos de un empleado de una de las sociedades licenciatarias cuando se vincula laboralmente a otra en un país diferente, no resulta necesaria y forzosamente que no puedan existir contratos de trabajo independientes, que en cada lugar en que se presten los servicios se regirán por las leyes del correspondiente país.

d) Los documentos auténticos que se individualizan en el tercer acápite de la relación de pruebas que el cargo dice fueron mal apreciados, podrían en realidad acreditar lo antes dicho sobre la uniformidad en las políticas de personal y de administración de los recursos humanos entre la sociedad colombiana demandada y la compañía extranjera llamada "Sociedad Andina de los Grandes Almacenes, SAGA S. A.", dado que, se repite, una y otra figuran como licenciatarias de "Sears Roebuck And. Co."; pero esta similitud e incluso identidad de tratamiento en algunos aspectos de ambas relaciones laborales, como, puede serlo por ejemplo, el haberse tomado en cuenta por la sociedad domiciliada en el Ecuador la fecha inicial de vinculación del demandante a la demanda para efectos de concederle sus vacaciones, no desvirtúa la razonable consideración del Tribunal según la cual no

fue una sola relación laboral la que existió entre las partes del litigio desde el 1º de febrero de 1957 hasta el 2 de enero de 1989, sino que entre las mismas hubo dos relaciones de trabajo separadas e independientes y regidas por dos distintos contratos, los que por haberse ejecutado en Colombia se rigieron por la ley laboral colombiana, y entre los cuales medió un tercer contrato con una persona jurídica extranjera diferente a la demandada y que se ejecutó en el Ecuador.

Respecto del hecho de haber continuado afiliado el demandante al fondo de empleados por el tiempo que permaneció en el Ecuador, hay que decir, que dicho "Fondo de Ahorros y Participación de Empleados" es una persona jurídica independiente de la demandada y precisamente por ser ajena a ella no puede invocarse las relaciones que existan o hayan existido entre el demandante y dicho fondo de empleados como fundamento para establecer que Merchán Posada fue trabajador de la "Sociedad Andina de los Grandes Almacenes, SAGA S. A.".

Por lo demás, y conforme resulta de los estatutos del fondo de empleados obrantes en el segundo cuaderno del expediente, aun cuando el mismo como "entidad de derecho privado con personería jurídica independiente" tiene su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, está facultada para "ejercer su objeto social y actividades en todo el país y en el exterior, preferencialmente donde funcionen matrices, o filiales, subordinadas, sucursales y sociedades vinculadas económica, administrativa o financieramente a la Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A." (fl. 4, cuaderno 2), no siendo por ello extraño que aún en el extranjero el demandante, como trabajador que fue de una compañía diferente a la demandada pero vinculada a ella, continuara como afiliado el fondo de empleados. Pero como es obvio este vínculo del actor con un tercero no es oponible a la sociedad demandada ni para nada la afecta.

Debe también destacar la Corte que aun cuando, en rigor, no está probado el carácter de sociedad subordinada de la compañía ecuatoriana "Sociedad Andina de los Grandes Almacenes, SAGA Sociedad Anónima" respecto de la sociedad colombiana demandada, ni tampoco el predominio económico de ésta sobre aquella, aceptado que este hecho alegado por el demandante estuviera debidamente probado, tal cosa no afectaría la validez del segundo y tercero de los contratos que celebró el actor, uno en el Ecuador para en dicho país trabajar a las órdenes de una sociedad ecuatoriana y otro en Colombia para volverse a colocar al servicio de quien en el pasado fuera su patrono, ni menos aún probaría que las renuncias que presentó fueran simuladas o sin validez jurídica. Esto por cuanto el predominio económico de la demandada sobre la sociedad ecuatoriana que el actor señala como subsidiaria, únicamente serviría, a lo sumo, para configurar la modalidad más compleja de "empresa" que contempla la ley, o sea, aquella hipótesis en que la "empresa" la constituyan unas personas jurídicas; pero

este caso de empresa laboral aun cuando tiene los importantes efectos que prevé el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 (modificado por el art. 52 de la Ley 50 de 1990), no tiene como consecuencia que desaparezcan los contratos de trabajo que separadamente puedan celebrarse entre el trabajador y cada una de las personas jurídicas que integran la "empresa". No debe olvidarse que de tiempo atrás la Corte tiene claramente diferenciado que el contrato de trabajo se celebra entre el trabajador y la persona natural o jurídica que actúa como patrono o empleador, por ser esta persona el sujeto de derecho capaz de contraer obligaciones. La empresa no es más que un "objeto del derecho", que como realidad económica y social se toma en consideración para determinar el verdadero capital y el verdadero tiempo de servicios que, por ejemplo, se requiera alcanzar para efecto de adquirir el derecho a la jubilación, o para beneficiarse de los "salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa".

Todo esto se dice únicamente por mostrar como ni siquiera si se tiene por probado el carácter de subordinada de la sociedad ecuatoriana a la compañía demandada, o el predominio económico de ésta sobre aquélla, se lograría desvirtuar la razonable conclusión del Tribunal de haberse celebrado por el actor diferentes contratos de trabajo, dos con la demandada y uno que se ejecutó en el extranjero con una persona jurídica distinta. Fuera de lo anterior, no debe pasarse por alto que la unidad de empresa que autoriza nuestra ley declarar se refiere siempre a relaciones laborales que se ejecuten en Colombia; y si se trata de la hipótesis de la empresa conformada por varias personas jurídicas, que ellas estén radicadas en el país.

c) La prueba testimonial no es objeto de análisis debido a la restricción contenida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Quien acusa una sentencia en casación tiene la carga de demostrar el error de hecho evidente, o sea la contradicción ostensible entre la realidad procesal y lo que en forma desacertada apreció el juzgador de segunda instancia; para ello en este caso el recurrente tenía que demostrar que las distintas renuncias no fueron la expresión de su verdadera voluntad, o que cualquiera de ellas no fue consciente y libre o fue simulada; y que mientras ejecutó labores en el Ecuador, continuó bajo la subordinación y dependencia de la sociedad demandada, lo cual, sin embargo, no demostró.

Por cuanto tal demostración no se configura, el cargo no prospera.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Charria Angulo, Conjuez.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PRESCRIPCION

En materia laboral la prescripción común es de tres (3) años, tanto para el sector oficial (arts. 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969), como para el sector privado (arts. 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. L.).
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de julio de 1990, Sección Primera, Radicación número 3816).

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SENTENCIA / REINTEGRO / REINSTALACION / DESPIDO COLECTIVO

El art. 305 del C. P. C., consagra el principio de congruencia, cuando dispone que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, como en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". La Sala encuentra que si bien es cierto pueden existir diferencias doctrinales entre los dos conceptos (reintegro y reinstalación), ellos por sí mismos no tienen la virtualidad de modificar la realidad procesal debida en el presente juicio, donde se deriva su verdadero significado, ya que es claro que la condena que impuso el Tribunal a la demandada, en el sentido de reinstalar al trabajador despedido, tiene fundamento en los presupuestos fácticos que acreditan el despido colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo.

EMPLEADOR / PRESTACIONES SOCIALES / CESANTIA / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

Esta Sala en decisiones anteriores ha señalado que cuando el patrono o empleador entrega sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales como cesantía o indemnizaciones por despido injusto en el

momento de la desvinculación del trabajador y posteriormente por resolución judicial se dispone el reintegro del último, es procedente a petición de parte o aún de oficio ordenar la devolución de esos valores entregados por el empleador. En esa forma se evita un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, que es beneficiario con la orden judicial de reintegro, con las secuelas que esa decisión conlleva.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., cinco de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5438. Acta número 5.

Luis Alfonso Lugo González demandó a *Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.*, para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que la demandada incurrió en un despido colectivo cuando sin autorización del Ministerio del Trabajo lo despidió junto con otros trabajadores. Que dicha entidad, mediante resolución ejecutoriada declaró el despido colectivo y en consecuencia el contrato de trabajo continúa vigente, por lo cual pide se le reintegre al cargo de jefe de bodega y en las mismas o superiores condiciones de trabajo que disfrutaba y se le paguen los salarios, prestaciones sociales, bonificaciones, incentivos, intereses de cesantía hasta cuando se produzca el reintegro y las costas del juicio.

Expresa el demandante que laboró al servicio de la demandada desde el 11 de septiembre de 1970 hasta el 19 de julio de 1985, fecha esta última en que fue despedido por la demandada en forma unilateral y sin justa causa cuando devengaba un salario de $ 99.862.33; que por esa misma época ocurrió lo mismo con otros trabajadores, quienes solicitaron a la División Departamental de Trabajo de Cundinamarca se investigara el despido colectivo y ésta mediante Resolución 0528 del 12 de agosto de 1986 lo declaró, la cual a su vez fue ratificada por la Resolución 00733 del 22 de octubre del mismo año, confirmada por el Director General del Trabajo según Resolución número 00138 del 28 de enero de 1987, con la cual quedó agotada la vía gubernativa.

La demandada al contestar la demanda aceptó los extremos de la relación laboral; el salario devengado por el trabajador; que fueron despedidos varios trabajadores como también la existencia de las resoluciones dictadas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, pero con la aclaración que contra ellas se interpuso la acción contenciosa administrativa que decidirá sobre su legalidad, negó los demás hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las

excepciones de pleito pendiente, prescripción especial, prescripción general, inexistencia del derecho, pago, que adicionó en la primera audiencia de trámite con la de falta de competencia, que junto con la de pleito pendiente fueron declaradas no probadas en su oportunidad legal.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el cual en sentencia del 27 de marzo de 1992, declaró probada la excepción especial de prescripción y en consecuencia absolvió a la empresa de todas las peticiones del libelo inicial.

El apoderado de la parte demandante interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en sentencia del 29 de mayo de 1992 revocó el fallo recurrido y en su lugar dispuso: "*Declarar* sin eficacia jurídica y por ende nulo el despido de que fue objeto Luis Alfonso Lugo González, por parte de la demandada Distribuidora Química Holanda Colombia S. A.".

"En consecuencia de la anterior declaración el contrato sigue en toda su vigencia y en virtud de ello se le aplica el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el artículo 40 del Decreto 1469 de 1978, y el 140 del C. S. del T.".

A continuación, el *ad quem* la condenó a pagar al actor la suma de $ 9.267.464.00 por concepto de salarios desde el 20 de julio de 1985 hasta la fecha de esa sentencia, $ 736.144.50 por concepto de sueldo de servicios desde el segundo semestre de 1985 al segundo semestre de 1991, $ 322.321.33 por intereses a la cesantía desde el 20 de julio de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1991. Igualmente dispuso que dichos conceptos y los que se causen serán liquidados con un salario de $ 113.253.00 mensuales "mientras no sea inferior al mínimo legal, en caso contrario será con el mínimo legal, o con el salario que tiene el cargo desempeñado por el actor en el momento de su reinstalación".

Así mismo le impuso las costas de ambas instancias y la absolvió de las demás peticiones.

La sociedad demandada interpuso en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Persigue el recurrente se case totalmente el fallo acusado y en sede de instancia se confirme el del primer grado. En forma subsidiaria, solicita que se case la sentencia impugnada en cuanto no ordenó la devolución de los dineros cancelados al actor a título de indemnización por despido, cesantía, sus intereses y en sede de instancia se adicione la del *a quo* en el sentido de ordenar al actor la devolución de dichas sumas con sus intereses y debidamente indexadas.

Con ese propósito la censura formula los siguientes cargos:

Primer cargo. Acusa la sentencia por violación directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 468 del C. S. del T. y por infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 151 del C. P. L. y 2535 del C. C. aplicable por analogía conforme a lo establecido por los artículos 19 del C. S. del T. y 145 del C. P. L. lo que condujo al quebrantamiento directo de la ley por aplicación indebida de los artículos 25 y 40 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por el artículo 40 del Decreto reglamentario 1469 de 1978 y los artículos 140, 249, 253 subrogado por el Decreto 2351 de 1965, 306 del C. S. del T. y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Manifiesta el recurrente que comparte todos los presupuestos fácticos que sirvieron de fundamento al fallo acusado y que su discrepancia es exclusivamente jurídica.

Señala entonces, que el Tribunal al tratar de precisar el contenido del artículo 468 del C. S. del T. concluyó que la prescripción trienal establecida en esa norma, sólo debe empezar a contarse a partir del 18 de febrero de 1987 día siguiente en que quedó en firme (según lo manifestado por el Ministerio del Trabajo a fl. 16) la resolución en que se declaró el despido colectivo, puesto que lo reclamado en la demanda dependía de esa decisión y en consecuencia los tres años de prescripción se causarían el 19 de febrero de 1990.

Expresa que de acuerdo con el principio general de la prescripción, ésta comienza a contarse a partir del momento en que la obligación se ha hecho exigible, que como el contrato de trabajo es de los denominados de tracto sucesivo los derechos de allí emanados en favor del trabajador se causan día a día, que en consecuencia la obligación del patrono de cubrirlos se va consolidando de esa manera en cabeza del trabajador quien los puede exigir de inmediato.

Ello quiere decir, anota la censura, que la exigibilidad de las obligaciones en materia laboral va apareciendo día a día tanto para el trabajador como para el patrono en desarrollo del contrato de trabajo y para éste en forma específica a la terminación de la relación contractual, cuando por mandato legal debe el empleador cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales a que tenga derecho so pena de que se vea incurso en la indemnización moratoria.

Afirma el recurrente que de acuerdo con lo anterior, a la terminación del contrato de trabajo se inicia indiscutiblemente la exigencia para el patrono de cumplir con las obligaciones económicas emanadas de la relación laboral mediante la liquidación final de ellas, y en el evento en que no lo haga, será a partir de ese momento que se empieza a contar la prescripción de la acción laboral a favor del trabajador.

Sostiene, que nada tiene que ver el procedimiento administrativo con la acción jurisdiccional. Que al condicionar la acción judicial a la decisión administrativa condujo al *ad quem* a una grave equivocación ya que al hacerlo produjo como resultado la indebida injerencia de una jurisdicción con la otra.

El impugnante pasa a referirse al evento del agotamiento de la vía administrativa por parte de los trabajadores del sector oficial, para indicar que en el caso de los trabajadores del sector privado su acción está dirigida a obtener por parte de la jurisdicción laboral la declaratoria del derecho pretendido.

Por último, estima que el Tribunal al considerar "...que la prescripción o su iniciación comenzaba no a la terminación del contrato sino en la fecha en que se surtió el agotamiento de la vía gubernativa, que no es el sentido del artículo 488, y que tal como se ha visto, permite inferir que es desde el mismo momento de la terminación del contrato que comienza a contarse el término prescriptivo", por lo que incurrió en la interpretación errónea de esa norma al agregar condiciones no contempladas en ella como es el agotamiento de la vía gubernativa (sic), reservada procesalmente a relaciones distintas a las originadas en el contrato de trabajo entre particulares.

Por su parte la réplica pide que se desestime el cargo, en virtud que este adolece de deficiencias de técnica y que la censura no demostró en qué consistió la infracción de las disposiciones legales que le atribuye al fallo acusado.

Se considera:

Observa la Sala que el Tribunal para resolver la excepción de prescripción propuesta por la demandada en el asunto *sub examine*, estimó que partiendo de la base que "la prescripción de las pretensiones de la demanda es trienal, esa prescripción sólo empieza a contarse a partir del 18 de febrero de 1987, día siguiente en que quedó en firme, según lo manifestado por el Ministerio del Trabajo al folio 16, en la resolución en que se declaró el despido colectivo, puesto que lo que aquí se reclama dependía de esa declaratoria efectuada por el Ministerio del Trabajo, en consecuencia los tres años de prescripción se causarían el 19 de febrero de 1990, la demanda tiene fecha de presentación del 8 de julio de 1988, y la notificación a la demandada fue el 4 de agosto de 1988, como se observa en cuanto a la presentación de la demanda en el sello del folio 4, en cuanto a la diligencia de notificación en el folio 18 del cuaderno principal".

Por su parte, la censura estima que de esa manera el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y al mismo tiempo infringió directamente por falta de aplicación el artículo 151 del C. P. L., ya que dichas disposiciones regulan lo

relativo a la prescripción de las acciones derivadas de los derechos laborales, cuando por regla general determinan que aquellas fenecen en tres años contados a partir de la fecha en que son exigibles.

Pero, a pesar de ello, hay ciertos casos en que es necesaria una actuación administrativa previa ante la autoridad competente, que es la que da origen a que se pueda hacer valer los derechos reclamados, tal como sucede en el presente asunto, cuando fue necesario que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social declarara la existencia de un despido colectivo para que el interesado pudiera ejercitar la acción procesal correspondiente.

Lo anterior, está de acuerdo con lo expresado por la Sección Primera de esta Sala en sentencia del 27 de julio de 1990, Radicación número 3816, que al respecto dijo lo siguiente:

"En materia laboral la prescripción común es de tres (3) años, tanto para el sector oficial (arts. 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969), como para el sector privado (arts. 488 del C. S. del T. y 151 del C. de P. L.). ...Es, entonces, a partir de la ejecutoria de la Resolución número 00566 de 5 de marzo de 1987, que la respectiva obligación de reintegro de Germán Rodríguez Bautista se hizo exigible al tenor de lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. Por otra parte, si únicamente en el momento de quedar en firme la aludida resolución nace el derecho para el extrabajador demandante de solicitar el reintegro convencional, con base en el despido colectivo, solamente desde tal oportunidad se puede contar el término prescriptivo. Considera la Sala entonces, que el despido de Rodríguez Bautista no fue individual y unipersonal, sino de orden colectivo y, una vez declarado esto el demandante presentó la reclamación administrativa (sic), que por obvias razones no podía presentarse si el Ministerio del Trabajo no hace la aludida calificación".

En consecuencia, no se quebrantaron los textos legales que la censura estima fueron erróneamente aplicados o dejados de aplicar, lo que conduce necesariamente a que el cargo no pueda prosperar.

Segundo cargo. Acusa la sentencia por falta de congruencia o inconsonancia, lo que la condujo a la violación de medio del artículo 305 del C. P. C., aplicable por analogía según los artículos 19 del C. S. del T., y 145 del C. de P. L., lo que ocasionó la aplicación indebida del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, 40 del Decreto 1469 de 1978 y 140 del C. S. del T.

En la demostración del cargo, el recurrente procede a transcribir la petición principal de la demanda y la parte resolutiva del fallo acusado para, de esa manera, sostener que el *ad quem* desestimó el reintegro solicitado como pretensión principal en la demanda y a mutuo propio cambiar la pretensión incoada por la de reinstalación por con-

siderarla más adecuada para el caso en estudio, que en esas condiciones falló sobre una pretensión diferente a la solicitada incurriendo en la inconsonancia.

Dice el impugnante que al cotejar lo pedido con lo resuelto, surge en forma protuberante que el juzgador omitió fallar sobre la pretensión principal (reintegro solicitado) para imponer condenas dependientes de una reinstalación no pedida en la demanda incurriendo de esa forma el Tribunal como consecuencia de un fallo *extra petita*, en el vicio procesal de la incongruencia o falta de consonancia por no respetar el límite que la *minus petita* del demandante le imponía.

Estima que el reintegro es consecuencia de la terminación del contrato, mientras que la reinstalación supone solución de continuidad. De tal manera, que el demandante solicitó reintegro como si el contrato hubiera finalizado y el *ad quem* decidió sobre reinstalación lo que conlleva a la no terminación del contrato y a su vez procedió a modificar la relación jurídica procesal señalada por las partes, lo que es contrario al principio de igualdad y de lealtad procesal que debe regir entre ellas.

Señala el recurrente, que en esas condiciones el sentenciador al cambiar la petición inicialmente solicitada dejó sin valor el mecanismo de defensa interpuesto por la parte demandada como fue entre otros, la excepción de prescripción especial violando de esa manera el artículo 49 del C. P. L., ya que si la petición principal hubiera sido la reinstalación, habría propuesto un mecanismo de defensa diferente al que empleó, como también el adecuado para contrarestar esa solicitad.

Expresa el opositor, que este cargo también adolece de deficiencias de técnica y además, que no puede interpretarse por fuera de su contexto el vocablo que utilizó el *ad quem* al proferir el fallo acusado, ya que una simple lectura de la demanda lleva a concluir que el objetivo de la demanda era el restablecimiento del derecho lesionado con el despido colectivo.

Se considera:

El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la congruencia, cuando dispone que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, como en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley", o sea que, para que se presente la incongruencia o inconsonancia es necesario que exista una falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes.

En el presente caso, la inconformidad del impugnante gira en torno a que el actor en su demanda solicitó el reintegro como consecuencia

de haberse declarado por las autoridades del trabajo que éste se encontraba incluido dentro del grupo de trabajadores afectados por un despido colectivo no autorizado, pero que en la sentencia el ad quem *procedió a condenar a su reinstalación, la cual no corresponde a la pretensión solicitada inicialmente, lo que condujo a una discordancia o incongruencia entre la demanda y la sentencia.*

La Sala encuentra que si bien es cierto pueden existir diferencias doctrinales entre los dos conceptos atrás mencionados (reintegro y reinstalación), ellos por sí mismos no tienen la virtualidad de modificar la realidad procesal debatida en el presente juicio, donde se deriva su verdadero significado, ya que es claro que la condena que impuso el Tribunal a la demandada, en el sentido de reinstalar al trabajador despedido, tiene fundamento en los presupuestos fácticos que acreditan un despido colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo. Así lo expresó el actor en el libelo inicial y en el curso del proceso la empresa demandada tuvo la oportunidad suficiente de controvertir esos hechos y oponerse a sus pretensiones.

En estas condiciones, no se está frente al fenómeno de la incongruencia o inconsonancia como lo pretende la censura, ni se dio el error que le atribuye al fallo acusado en el sentido de no haber considerado la solicitud de reintegro incoada por el demandante como si se tratara de un despido individual sin justa causa, para darle aplicación según la censura a lo establecido en el artículo 3º, ordinal 7º de la Ley 48 de 1968; lo cual, se repite, no es posible, en virtud de tratarse de los efectos derivados del despido colectivo ilegal, consagrado en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, que fue la petición principal de la demanda.

En consecuencia el cargo no prospera.

Tercer cargo. Acusa la sentencia recurrida por aplicación indebida del artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 al igual que del artículo 3º ordinal 7º de la Ley 48 de 1968, en relación con el parágrafo transitorio del numeral 4º, del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, "a consecuencia de evidentes y ostensibles errores de hecho en la apreciación de la demanda en cuanto implica confesión de parte".

Los errores de hecho los hace consistir la censura en "dar por demostrado sin estarlo que el trabajador solicitó reinstalación y no haber dado por demostrado que el trabajador solicitó reintegro".

En la sustentación de este cargo, señala el recurrente lo siguiente: "...el demandante solicitó en la demanda se condenara a la sociedad demandada a reintegrarlo al mismo cargo que estaba desempeñando al momento del despido o a uno mejor, tal como se lee en las pretensiones 2ª y 3ª de la demanda principal la cual obra a folio número 2 del cuaderno número 1, como producto de su incompleta lectura de las pretensiones de la demanda.

"Es así, que en el asunto *sub judice* al haber el actor solicitado su reintegro y dándose en cabeza de él, las condiciones de haber laborado para la empresa durante un período de tiempo superior a los diez (10) años y no habiendo alegado al patrono una justa causa para el rompimiento del vínculo contractual, el reintegro solicitado no podía obedecer a una acción diferente a la consagrada en el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, mas si se tiene en cuenta que en la empresa demandada, no existe organización sindical que pudiere eventualmente hacer pensar al fallador que el reintegro solicitado en las pretensiones de la demanda obedeciera a la acción de reintegro propiamente dicha o de fuero sindical (sic).

"A esta circunstancia obedeció que la demandada presentara entre otros mecanismos de defensa en la contestación de la demanda la excepción de prescripción especial, que el Tribunal declaró en forma equivocada como no privada a pesar de que lo fue, en razón a que en el expediente se encuentra debidamente demostrado como presupuesto fáctico que el trabajador laboró por espacio superior a los diez (10) años e igualmente que la empresa no alegó una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante (sic).

"Entonces, el error de hecho atribuido al Tribunal estriba en que no obstante haber apreciado la demanda, pretermitió examinarla en su totalidad, pues de haberlo hecho no hubiera llegado a la conclusión de que el accionante perseguía la reinstalación en el empleo con sus consecuencias, sino el simple reintegro".

La réplica por su parte, le atribuye al cargo deficiencias de técnica como son que éste no mencionó las disposiciones legales que resultaron violadas, como también que algunas de las allí relacionadas, no eran aplicables al asunto debatido.

Se considera:

Observa la Sala, que la proposición jurídica que el recurrente relaciona como infringida, no contiene las normas sustanciales que consagran las condenas que le fueron adversas y, además, es contrario a la realidad afirmar que el Tribunal infringió las disposiciones relacionadas con el parágrafo transitorio del numeral 4º, del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, en virtud que cuando entró en vigencia dicha disposición no regulaba el asunto debatido.

De otra parte, no existe prueba de confesión en la demanda, porque el hecho de haber solicitado que se declarara que la demandada incurrió en un despido colectivo sin autorización previa del Ministerio del Trabajo y, como consecuencia de su ineficacia, aquella debía pagarle los salarios y demás acreencias laborales, como también se le reintegrara al cargo que desempeñaba, en nada lo perjudica y mucho

menos se da el yerro que le atribuye al sentenciador, ya que éste decidió en su integridad las pretensiones de la demanda con las secuelas que de ellas se derivan.

Por tanto no prospera el cargo.

Cuarto cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial en la modalidad de infracción directa (falta de aplicación) del artículo 8º ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, disposición que fue adoptada como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 32, 2313, 1626 y 1649 del C. C., artículos 4º, 5º, 8º y 48 de la Ley 153 de 1887, 178 del C. C. A. (Decreto 01 de 1984), artículo 308 del C. P. C. (art. 1º numeral 138 del Decreto 2282 de 1989) aplicables por analogía de acuerdo a lo establecido en los artículos 19 del C. S. del T. y 145 del C. P. L.

Expresa el recurrente que en caso de despido de un trabajador con más de 10 años de servicios y sin que medie para ello una justa causa, la obligación alternativa de pagar la indemnización establecida en la ley o de reintegrarlo en las mismas condiciones que tenía antes del despido, corresponde exclusivamente al juez laboral de acuerdo a lo establecido en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 debiendo optar por una de las alternativas establecidas en la ley pero jamás por las dos.

El impugnante reproduce in extenso una sentencia de esta Corporación del 11 de marzo de 1985 para estimar que de acuerdo con esa decisión le correspondía al juzgador ordenar la devolución de los dineros pagados por la demandada a fin de no propiciar un enriquecimiento sin justa causa. Que en esas condiciones el Tribunal quebrantó directamente el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 ya que al ordenar la reinstalación le correspondió examinar la situación creada jurídicamente con su decisión "mediando el pago de la opción alternativa o sea el de la indemnización por despido injusto".

El opositor expresa que para el presente cargo la censura también omitió relacionar aquellas disposiciones sustanciales que consagran los derechos a que fue condenada, que además, el ataque pretende convertir este recurso en una instancia, al pedir pruebas y revivir situaciones no susceptibles de ser atacadas en casación.

Se considera:

Esta Sala en decisiones anteriores ha señalado que cuando el patrono o empleador entrega sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales como la cesantía o indemnizaciones por despido injusto en el momento de la desvinculación del trabajador y posteriormente por resolución judicial se dispone el reintegro del último, es procedente a petición de parte o aún de oficio ordenar la devolución de esos

valores entregados por el empleador. En esa forma, se evita un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, que es beneficiado con la orden judicial de reintegro, con las secuelas que esa decisión conlleva.

De tal manera que le asiste razón al recurrente cuando alega que el sentenciador quebrantó directamente por falta de aplicación las normas relacionadas en la formulación del cargo, por cuanto estaba en el deber procesal de ordenar la devolución de las sumas recibidas por el demandante en la liquidación de prestaciones efectuada por la sociedad demandada (fl. 66).

En relación, con la solicitud adicional del recurrente que además de la devolución de los conceptos ya mencionados se disponga también que se paguen "con sus intereses y debidamente indexadas" no es procedente su petición por cuanto esos puntos no fueron planteados en las instancias y solamente se propusieron por primera vez en el recurso extraordinario.

Por tanto prospera este cargo, parcialmente.

Como consideraciones de instancia encuentra la Sala que en el documento que obra a folio 66 del cuaderno principal que contiene la "liquidación final de prestaciones sociales", el actor recibió de la sociedad demandada $ 1.534.251.65 como indemnización por despido, $ 260.942.57 por saldo de cesantía y $ 18.085.14 por concepto de intereses sobre cesantía, cantidades que debe devolver a la demandada y como consecuencia de ello, se autoriza a la última para descontarlas o deducirlas de las condenas a su cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., de mayo 29 de 1992, en cuanto omitió ordenar la devolución de las sumas recibidas por el demandante por concepto de indemnización por despido, cesantía e intereses a la misma. No la CASA en lo demás, y en sede de instancia,

Resuelve:

1º Ordenar que el demandante Luis Alfonso Lugo González reintegre a la sociedad demandada las siguientes sumas de dinero:

a) Un millón quinientos treinta y cuatro mil doscientos cincuenta y un pesos con sesenta y cinco centavos ($ 1.534.251.65), moneda corriente, recibido a título de indemnización;

b) Doscientos sesenta y nueve mil novecientos cuarenta y dos pesos con cincuenta y siete centavos ($ 269.942.57), moneda corriente, por concepto de cesantía;

c) Dieciocho mil ochenta y cinco pesos con catorce centavos ($ 18.085.14) moneda corriente, por intereses sobre cesantía.

2º La sociedad demandada queda facultada para deducir o descontar las cantidades anteriores de las condenas a su cargo.

Sin costas en este recurso.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

REINTEGRO / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

Ha reiterado esta Sala, que ni el juez de primera instancia ni el ad quem son autónomos para tomar la decisión sobre reintegro pues ésta pende de las circunstancias que aparezcan en el juicio para determinar si es o no aconsejable. Para efecto del reintegro, corresponde al sentenciador, señalar claramente los fundamentos fácticos de su decisión. Analizarlos exhaustivamente, para de los mismos deducir la compatibilidad o incompatibilidad del reintegro o la providencia de la indemnización correspondiente. Sin el ejercicio de esta mecánica procesal, el sentenciador incurriría en simples apreciaciones subjetivas de las que en últimas pendería una u otra de las soluciones que apareja la terminación sin justa causa del contrato de trabajo después de 10 años de servicios.

ERROR DE HECHO / PRUEBA CALIFICADA

El análisis de la prueba calificada, permite entender que efectivamente el ad quem incurrió en los yerros fácticos acusados al valorar los anotados medios instrumentos, pues de ellos no se desprenden situaciones de conflictos entre las partes de este proceso que hagan desaconsejable el reintegro, como equivocadamente lo dedujo el sentenciador de la valoración de las mismas, y esa circunstancia determina que aparezcan acreditados los errores fácticos acusados en la apreciación de dichas pruebas.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diez de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4694. Acta número 3.

Raúl Jurado Arrieta demandó en juicio ordinario laboral a la *Empresa Eternit Atlántico S. A.*, para que el juez de primera instancia se pronunciara sobre las siguientes:

"*Pretensiones:*

"a) Que se declare nulo o sin efecto alguno el despido de que ha resultado víctima el demandante;

"b) Que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo para efecto del pago de prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos legales y convencionales;

"c) Que se ordene el reintegro del señor Raúl Jurado Arrieta, a la Empresa Eternit Atlántico S. A., al mismo cargo o a uno superior en salario y categoría que tenía para la fecha en que se produjo el despido;

"d) Que se condene a la empresa al pago de los salarios dejados de percibir con sus correspondientes incrementos convencionales, desde el día en que se produjo el despido hasta cuando el actor sea reintegrado materialmente.

"Si de las circunstancias y pruebas que se alleguen al plenario no resultare aconsejable el reintegro (2da. parte del numeral 5, artículo 8º del Decreto-ley 3351 de 1965, y especialmente del contenido y alcance del criterio expresado por la honorable Corte Suprema de Justicia, en el último aparte de la jurisprudencia de mayo 18 de 1978, solicito del señor juez subsidiariamente condenar a la empresa demandada a pagar a mi mandante:

"a) Al pago de la indemnización por despido injusto e ilegal;

"b) Al pago de la pensión de jubilación sanción reglada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con la Ley 4ª de 1976;

"c) Al pago de costas y costos del proceso".

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes:

"*Hechos:*

"1. El señor Raúl Jurado Arrieta, ingresó a prestar servicios laborales a la Empresa Eternit Atlántico S. A., el día 7 de marzo de 1968, y fue despedido ilegalmente y sin mediar justa causa, el día 10 de abril de 1985, para el día en que fue despedido desempeñaba el cargo de conductor y devengaba un salario promedio de $ 32.225.10, mensuales.

"2. Afirma el actor que los hechos expresados en la Carta de despido son infundados por haber tenido existencia sólo en la tendenciosa imaginación de su patrono mas no en la realidad, traduciéndose

dose por ello en una simple redacción de un calumnioso parapeto o montaje con el directo y firme propósito de calumniarlo y burlarle sus derechos.

"Consideraciones:

"El actor durante los diecisiete años de servicios prestados por él a Eternit Atlántico S. A., mantuvo una brillante y limpia hoja de vida, y como premio o trofeo al mérito de su consagración, responsabilidad, seriedad y honradez su expatrono le otorgó *'el galardón'* de una carta de despido donde se expresan unos hechos que al decir de mi mandante no sólo constituyen una firme y verdadera falsedad por su *inexistencia*, sino una manifestación calumniosa que ha ofendido y atropellado a su patrimonio moral, resulta insólito señor juez, calumniar a un ser humano para satisfacer mezquinas aspiraciones y evadir obligaciones en este evento de orden prestacional laboral.

"Resulta difícil aceptar que el señor Raúl Jurado Arrieta, estuviera en condiciones de arriesgarse a denigrar o mancillar su personalidad dentro de la empresa, ante su patrono y compañeros de trabajo, al igual que perder sus derechos prestacionales o indemnizaciones correspondientes a más de diecisiete años de servicio por el valor ridículo de una planta vieja".

El juicio fue tramitado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual, mediante sentencia de fecha 13 de febrero de 1990 *resolvió:*

"Primero: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la entidad demandada.

"Segundo: Condenar a la Empresa Eternit Atlántico S. A., representada en este proceso por el doctor Carlos Daniel Abello Roca, a reintegrar al señor Raúl Jurado Arrieta, al cargo que desempeñaba el día de su despido o a uno de igual o superior categoría.

"Tercero: Condenar a la empresa demandada a pagar al actor los salarios dejados de percibir desde el día diez (10) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985) hasta cuando el actor sea reintegrado efectivamente a sus labores.

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

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia de fecha 7 de marzo de 1991 *decidió:*

"Reformar el fallo materia de esta apelación y en su lugar se dispone:

"Primero: Revocar los puntos *segundo y tercero* del fallo apelado.

"*Segundo: Condénese* a la sociedad denominada Eternit Atlántico S. A. a pagar al accionante, señor Raúl Jurado Arrieta, la suma de $ 566.802.50 por concepto de indemnización por despido injusto.

"*Tercero: Condénese* a la sociedad denominada Eternit Atlántico S. A. a pagar al accionante, señor Raúl Jurado Arrieta, una pensión sanción desde el momento en que acredite haber cumplido cincuenta (50) años de edad.

"*Cuarto: Confírmese* los puntos *primero y cuarto* del fallo apelado".

Interpuesto el recurso de casación por los apoderados de las partes, concedido por el Tribunal Superior de Barranquilla y admitido por esta Sala de la Corte se procede a resolver previo análisis de la demanda de casación.

"*Alcance de la impugnación:*

"Solicito *casar parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto reforma el fallo de primera instancia y al hacerlo revoca las condenas proferidas por éste y dispone las condenas pedidas como subsidiarias (numerales primero, segundo y tercero).

"En sede de instancia pido respetuosamente *confirmar* la sentencia de primer grado precisando que el pago de los salarios dejados de percibir debe hacerse con base en el salario promedio devengado por el actor y acogiendo las demás pretensiones principales del actor.

"*Causal de casación:*

"Esta demanda extraordinaria se fundamenta en la causal primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por cuanto considera que el fallo acusado es violatorio de la ley sustancial del orden nacional.

"*Cargo único:*

"Se acusa la sentencia materia del recurso de ser violatoria por vía indirecta y por aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 4 y 5 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), en concordancia con los artículos 6º y 7º del mismo decreto y los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo como violación medio, y consecuencialmente del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"*Errores evidentes de hecho:*

"1. Concluir que es 'desaconsejable el reintegro decretado por el juez *a quo* porque se hace perceptible de las circunstancias en que ocurrió el despido'.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que hay 'incompatibilidad o disyuntura entre las partes contendientes'.

"3. No concluir, como corresponde a la realidad probatoria, que en el proceso no se demostró ninguna circunstancia de incompatibilidad que pueda hacer desaconsejable el reintegro solicitado.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 2);

"b) Inspección judicial (fls. 50 y 51);

"c) Documentos recogidos y constatados dentro de la inspección judicial (fls. 25 a 49) que corresponden a lo siguiente:

— Orden de salida de fábrica.

— Informe del señor Víctor Fernández.

— Informe del señor Andrés Contreras.

— Informe del señor José Ortiz.

— Informe del señor Mario Ordóñez.

— Declaración del señor Raúl Jurado.

— Declaración del señor Tomás Julio.

— Cartas de despido de los señores Jurado y Julio.

— Certificado de paz y salvo expedido por la demandada.

— Registros de trámites y medidas disciplinarias respecto del actor.

— Comprobante de pago número 1427 de abril 17 de 1935.

"Prueba no calificada (mal apreciada):

"Declaraciones de los testigos señores Mario Ordóñez, José Ortiz, Víctor Fernández, Gilberto Blanco y Francisco Ruiz.

"Demostración del cargo:

"Inicialmente es necesario aclarar que las pruebas vinculadas a esta censura se han calificado de mal apreciadas, aunque no es claro que el *ad quem* las hubiera analizado individualmente, debido a que en el aparte de su sentencia que se ataca alude a 'un análisis de las pruebas incorporadas al acervo procesal'. Por ello hay que aceptar que las apreció en su totalidad, lo cual hace más grave el haber incurrido en los yerros fácticos que se le atribuyen.

"En segundo lugar es pertinente indicar que se ha incluido la prueba no calificada, aunque ella dentro del contexto del ataque no es básica, debido al estrecho nexo que existe entre ella y la prueba documental, particularmente la recogida dentro de la diligencia de inspección judicial.

"Entrando ahora al punto central del presente ataque, son propias de esta demostración del cargo, las siguientes observaciones:

"1. El Tribunal en su fallo, partiendo de la carta de terminación del contrato, concluye que 'el cargo que se le indilga (sic) en la carta de despido no aparece plenamente demostrado en el proceso', lo cual significa que dentro del contexto del proceso los hechos consignados en tal documento no tienen ninguna incidencia. Si no la tienen para justificar el despido, tampoco la pueden tener para determinar si hay o no circunstancias de incompatibilidad para el reintegro, pues un hecho no probado se debe tener por tal para todos los efectos procesales.

"2. En la inspección se recogieron una serie de documentos, muchos de los cuales fueron después reconocidos por sus firmantes en virtud de haber concurrido como testigos. Por una u otra vía, pero especialmente por haber sido constatados por el juez de conocimiento, deben tenerse por documentos auténticos y merecen todo el crédito probatorio.

"En el documento del folio 26 el señor Víctor Fernández rinde su informe sobre los hechos que originaron el despido y allí no se aprecia ninguna circunstancia de distancia del actor con la empresa ni con sus representantes. Lo mismo sucede con los documentos que contienen los informes de los señores Andrés Contreras y José Ortiz, los cuales no sólo son ampliamente favorables en cuanto a la conducta del demandante (pues no le atribuyen ninguna acción negativa) en lo relacionado con los hechos que desembocaron en su despido, sino que muestran una conducta del actor desprevenida y presta a explicar lo posiblemente sucedido y a colaborar para solucionar el impase.

"El informe del señor Mario Ordóñez (fl. 29) es el único en el cual se le atribuye al actor un elemento de intencionalidad en los hechos que se le imputaron como justificantes de su despido, pero si se mira con algún detenimiento se concluye que esa intencionalidad no le consta a él sino que le atribuye al señor José Ortiz el haber insinuado tal intencionalidad del actor. Como éste en su informe (fl. 28) no menciona nada sobre el particular, tal aspecto del informe del señor Mario Ordóñez queda sin ningún fundamento.

"Tampoco el señor Tomás Julio Ramírez, que fue el otro implicado en los hechos aquí debatidos, menciona absolutamente nada sobre circunstancias que crearan incompatibilidades entre el actor y la empresa.

"Por supuesto no puede pensarse que toda circunstancia que conduzca a un despido injusto para el cual la empresa hubiera invocado hechos negativos supuestamente imputables al trabajador, deba conducir a concluir la existencia de incompatibilidad para el reintegro, porque ello llevaría al absurdo de otorgarle a la empleadora la herra-

mienta para manipular la figura del reintegro y como consecuencia, ello conduciría a quitarle toda injerencia al juez para analizar si tal reintegro es o no aconsejable.

"3. En el folio 34 hay un paz y salvo otorgado por diversas dependencias de la demandada en el cual no consta tampoco ninguna circunstancia que conduzca a considerar inconveniente el reintegro. Por el contrario, este documento muestra una conducta responsable y cumplidora del deber por parte del actor.

"4. Entre los folios 35 y 48 se encuentran una serie de documentos en los cuales constan trámites disciplinarios y medidas del mismo orden impuestas al demandante, pero contrario a lo que pudiera pensarse en primera instancia, estos documentos son quizás la prueba más clara de que no existe ninguna circunstancia de la cual pueda derivarse la incompatibilidad para el reintegro que concluyó equivocadamente el Tribunal.

"En efecto, estos documentos demuestran el rigor con que la demandada registraba los actos negativos de sus trabajadores, lo que significa que de todo acto impropio laboralmente hablando, atribuible al actor se dejó la constancia correspondiente. Como de estos documentos se desprende que a partir de 1976 el actor no fue materia de ninguna medida disciplinaria, salvo un llamado de atención fechado en 1980, resulta fácil concluir que su conducta en los últimos 9 años de vigencia de su contrato de trabajo fue claramente positiva y ajustada a las leyes y a los reglamentos de la empresa.

"Es curioso desde el punto de vista probatorio, que para los efectos de este cargo la parte actora se ve obligada a respaldar probatoriamente una negativa indefinida como es la constituida por la ausencia de circunstancias de incompatibilidad que hagan desaconsejable el reintegro, por lo cual resulta de mayor trascendencia encontrar que ello se logra con la misma prueba documental recogida en el proceso y por tanto es inevitable concluir la contundencia de la prueba en favor de lo pedido por el actor, su reintegro, que conlleva por sí solo la atestación de una de las partes (la trabajadora) de que no existen situaciones que puedan hacer desaconsejables su reintegro al servicio de la demandada.

"5. Como se ha visto por medio del estudio de la totalidad de las pruebas calificadas recogidas en el proceso (exceptuando el interrogatorio del actor debido a que su dicho no puede probar en su favor), es evidente que no aparece ninguna situación que justifique la conclusión del *ad quem* sobre la inconveniencia del reintegro, por lo cual su conclusión en tal sentido es abiertamente contraria a la evidencia recogida en las audiencias de trámite.

"Es destacable dentro del presente estudio, que el Tribunal ni siquiera insinúa cuáles son las circunstancias que pueden hacer desa-

consejable el reintegro y sencillamente habla de que son 'perceptibles' con lo cual introduce un elemento de análisis que no está previsto en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en una clara violación de la facultad que al fallador en lo laboral le concede el artículo 61 del C. P. del T., pues allí se le impone al juez la obligación de indicar en la parte motiva de su fallo 'los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento' lo cual evidentemente fue incumplido en este caso por el fallador de segundo grado.

"Cumplida como se encuentra la obligación de demostrar con la prueba calificada los errores ostensibles que se atribuyen al fallo acusado en sus conclusiones fácticas, resulta pertinente aludir a la prueba testimonial con el fin de destruir cualquier respaldo probatorio que pudiera tener la sentencia del Tribunal en el aparte por el cual negó el reintegro. Es de aclarar que la necesidad de atacar todas las pruebas se origina en la falta de claridad del *ad quem* en cuanto al señalamiento de las pruebas concretas que lo llevaron a considerar desaconsejable el reintegro, con lo cual por otra parte violó la obligación que le impone el artículo 60 del mismo Código Procesal del Trabajo.

"En cuanto a los testigos Mario Ordóñez, Víctor Fernández y José Ortiz, cuyos informes ya fueron analizados, baste decir que en su declaración sencillamente ampliaron el contenido de los mismos pero no mencionan ningún hecho que pueda haber generado incompatibilidades entre el actor y la demandada. El señor Víctor Fernández insinúa un intento de sustracción de una llanta, pero no lo atribuye concretamente al actor y aún si así fuera, ello no tendría incidencia en el aspecto que ahora se pretende dilucidar por cuanto la decisión sobre la falta de prueba respecto de los hechos en que la demandada trató de fundar su decisión de despido, no se encuentra atacada. Lo que interesa en torno de esta censura, es la existencia o no de circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro y estas tampoco aparecen en la declaración del señor Fernández, como también brillan por su ausencia en los testimonios de los señores Gilberto Blanco y Francisco Ruiz, quienes, por lo demás, ni siquiera se encuentran entre quienes tuvieron contacto directo con los hechos sino que simplemente, como en un aparte acertado de su fallo dijo el *ad quem*, son testigos de oídas y por tanto carecen de peso dentro del contexto probatorio.

"Considero honorables Magistrados que lo expuesto muestra claramente la protuberancia de los errores de hecho que esta censura le atribuye al *ad quem*, y en consecuencia solicito concederle la prosperidad.

"Consideraciones de instancia:

"Al actuar como Tribunal de instancia, ruego tener en cuenta que en la liquidación del contrato que obra en el folio 3, aparece registrado el salario promedio mensual devengado por el actor, naturalmente, superior al salario básico, con el fin de que el primero sea

tomado para los efectos de la liquidación de las condenas solicitadas en el libelo introductorio en las letras b) y d) del capítulo de pretensiones en el aparte de aspiraciones principales.

"Tales peticiones son consecuentes con los pronunciamientos que esa honorable Sala ha hecho en torno de la figura que se debate en este recurso y por ello me acojo a los mismos para que al *confirmar* la decisión de primer grado, se le complemente con las condenas que desde un principio solicitó el actor y que coinciden con los lineamientos que se ha dictado en los últimos fallos de esa honorable Sala en torno del reintegro contemplado en el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965".

Se considera:

Persigue el recurrente la casación de la sentencia recurrida en cuanto reforma la de primera instancia en el sentido de ordenar el reconocimiento de la indemnización originada en el despido injusto, en lugar del reintegro. Para el efecto acusa por la causal primera de casación, por la vía indirecta el quebrantamiento de los artículos 4º y 5º del Decreto 2351 de 1965 en la modalidad de aplicación indebida.

Como quiera que el sentenciador para efectos de escoger entre el reintegro y la indemnización, no concretó las pruebas de las que dedujo la incompatibilidad que hace desaconsejable el reintegro, procede el examen de todas las pruebas calificadas señaladas como equivocadamente apreciadas y de tal examen deducir la procedencia o improcedencia de las no calificadas.

Siendo necesario analizar a la luz de la sana crítica la existencia de las circunstancias que aparecen probadas en el expediente, se tiene que en el *sub examine*, las correspondientes a la hoja de vida, durante el lapso previo a los hechos que originaron la terminación del contrato de trabajo folios (32 a 49) prueban que no mediaron circunstancias que establecieran incompatibilidades entre la empleadora y el trabajador, pues la última llamada de atención tuvo lugar el 28 de agosto de 1987, es decir, que durante más de seis años, no hubo lugar a situaciones de orden disciplinario en el transcurso de la relación laboral. Con posterioridad al despido, el trabajador limitó su acción a controvertir la decisión por la vía judicial, sin que apareciera dentro del expediente evidencia que indicara enfrentamientos entre el extrabajador y su patrono o sus representantes, por lo que habrá que descartar para la apreciación de la conveniencia, las etapas previas y posteriores a los hechos que motivaron el despido, limitándose el examen, a la ocurrencia de éstos.

De la carta de terminación del contrato de trabajo la empleadora dedujo circunstancias de incompatibilidad creadas por el despido, que hacían desaconsejable el reintegro y así lo expresó en la contestación

de la demanda. Empero, las circunstancias fácticas de incompatibilidad expresadas en tal prueba fueron desconocidas al concluir el Tribunal en la injusticia del despido. Subsisten tan solo, las apreciaciones subjetivas del patrono y de consiguiente sin incidencias en la elección entre reintegro e indemnización.

Del documento a folio 34 relativo al paz y salvo entregado por la compañía al trabajador, no se infiere la existencia de descuentos originados en circunstancias de conducta negativa de éste, que pudieran generar incompatibilidades entre las partes.

El análisis de la prueba calificada precedente, permite entender que efectivamente el *ad quem* incurrió en los yerros fácticos acusados al valorar los anotados medios instructorios por lo cual resulta procedente el examen de la prueba no calificada que incluye los documentos anexados en la inspección judicial de contenido testimonial emanados de terceros.

De los folios 17 a 31, relativos a las declaraciones mencionadas, no permiten deducir situaciones de incompatibilidad entre trabajador y patrono. Así, la declaración de Mario Ordóñez Perdomo (fl. 29) única que atribuye a Raúl Jurado la intención de incurrir en los hechos que se le imputaron, no es atendible por tratarse de un testimonio de oídas y por lo demás, como anota el recurrente, la intencionalidad de incurrir en conductas reprochables deviene, empero, del dicho de José Ortiz Orjuela quien en su declaración (fl. 28), no hace alusión alguna a ella (intencionalidad) y así, sin ninguna confirmación del testigo de donde se derivó el testimonio de oídas, éste carece de todo valor probatorio.

De las declaraciones rendidas dentro del proceso, se tiene que las de Víctor Manuel Fernández Barranco y Francisco Ruiz Andrade como las anteriores también son de oídas y por ello fueron descartadas por el *ad quem* en su valor probatorio. Las de José Ortiz y Mario Ordóñez concuerdan con lo expresado por el trabajador en su interrogatorio de parte y ellas no determinan circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro.

Finalmente del testimonio de Gilberto Blanco Jiménez a quien no le constan los hechos directamente que como jefe de personal realizó la investigación disciplinaria que concluyó con el despido del trabajador, no se desprenden acreditadas circunstancias que evidencien la incompatibilidad aducida. Cabe destacar que por ser el testigo agente del patrono y suscriptor de la carta de despido, su declaración fue tachada de sospechosa por la actora. A pesar de ello, no evidencia ninguna circunstancia que pueda mostrar disparidad entre las partes, no pudiéndose llegar por ello a concluir la inconveniencia del despido.

Ha reiterado esta Sala, que ni el juez de primera instancia ni el ad quem *son autónomos para tomar la decisión sobre reintegro pues ésta pende de las circunstancias que aparezcan en el juicio para deter-*

minar si es o no aconsejable. Para efecto del reintegro, corresponde al sentenciador, señalar claramente los fundamentos fácticos de su decisión. Analizarlos exhaustivamente, para de los mismos deducir la compatibilidad o incompatibilidad del reintegro o la procedencia de la indemnización correspondiente. Sin el ejercicio de esta mecánica procesal, el sentenciador incurriría en simples apreciaciones subjetivas de las que en últimas penderia una u otra de las soluciones que apareja la terminación sin justa causa del contrato de trabajo después de 10 años de servicios.

Del examen de los medios instructorios indicados precedentemente, no se desprenden situaciones de conflictos entre las partes de este proceso que hagan desaconsejable el reintegro, como equivocadamente lo dedujo el sentenciador de la valoración de las mismas, y esa circunstancia determina que aparezcan acreditados los errores fácticos acusados en la apreciación de dichas pruebas. Esto desde luego conduce a la prosperidad del cargo.

Consideraciones de instancia:

Ciertamente, la jurisprudencia en atención a conceptos relativos a las relaciones laborales pacíficas ha morigerado la indudable discrecionalidad del juez en ordenar el reintegro o la indemnización dineraria, pues la norma no dice "ordenará en lugar del reintegro..." sino expresamente que "podrá ordenar", con lo cual no quedan dudas respecto a la facultad discrecional que la ley confiere al juez para asumir una u otra postura frente a la indemnización respectiva. Prevalentemente el resarcimiento mediante el reintegro que es la primera consecuencia del despido injusto operado en las condiciones examinadas.

En principio, el juez debe optar por el reintegro, de acuerdo a la doctrina de la Corte ya expresada. Tan sólo se decide por la indemnización, cuando aparezcan probadas circunstancias que determinen incompatibilidades entre el patrono y el trabajador, que hagan inconveniente aquel. Dichas incompatibilidades deben ser graves e imposibilitadoras del sosiego y armonía que deben reinar en las relaciones de trabajo.

Tal como se examinó en la etapa de casación en la cual se demostró la inexistencia de incompatibilidades que pudieran hacer desaconsejable el reintegro del trabajador, considera la Sala acertada la aplicación del ordinal 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en cuanto consagra el reintegro como consecuencia inmediata del despido injustificado del trabajador después de 10 años de servicios y así decidirá en sede de instancia.

Dado, que dicha norma ordena el pago de los salarios dejados de devengar durante el tiempo comprendido entre el despido injusto y la

fecha del reintegro, se considera para tal efecto el último salario promedio del trabajador, cuyo monto es la suma de $ 1.074.17 diarios, según el documento que obra a folio 3.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral —Sección Primera—, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 7 de marzo de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

En sede de instancia CONFIRMA la dictada el 13 de febrero de 1990 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Laboral de Barranquilla, que condenó a la accionada a reintegrar al actor Raúl Jurado Arrieta al cargo que desempeñaba el día de su despido o a uno de igual o superior categoría y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el 10 de abril de 1985 hasta la fecha en que el actor sea reintegrado a sus labores.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE VEJEZ / PENSION SANCION

La Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el fenómeno de la compatibilidad existente entre la pensión de vejez y la llamada pensión restringida consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, precisando reiteradamente, que el I. de S. S., al expedir el reglamento contenido en el Acuerdo 224 de 1966 sólo asumió el riesgo de vejez para cubrirlo en las eventualidades allí señaladas, mas no, el riesgo de la pensión sanción que obedece al accionar ilegal del patrono y constituye una sanción en su contra. El ordenamiento 61 del acuerdo así lo establece, consagrando expresamente la concurrencia pensional, sin que de la exégesis del texto de la norma se pueda colegir conclusión diferente a la anotada.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 4884. Acta número 4.

Guillermo Osorio Perea demandó por intermedio de apoderado a la sociedad *Ingenio Riopaila S. A.*, para que previo el trámite legal se le condene a reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación restringida, por haber laborado durante 19 años, seis meses quince días sin interrupción al servicio de la misma; y, al pago de las costas y agencias en derecho incluyendo honorarios de abogado.

Fundamentó sus pretensiones en el hecho de haber laborado para la demandada desde el 26 de octubre de 1955 hasta el 10 de mayo de 1975, fecha en que fue despedido sin justa causa, cuando ocupaba como último cargo el de auxiliar de la oficina de personal y asistente de la División de Relaciones Industriales, devengando un sueldo básico de $ 6.000.00 al mes.

Contestado oportunamente el libelo, la empresa demandada admitió como ciertos la existencia del contrato de trabajo, y que cuando

la relación laboral culminó no le adeudaba nada al demandante por concepto alguno. Propuso además, las excepciones de incompetencia de jurisdicción, prescripción, inexistencia de la obligación y compensación.

Conoció del proceso en primera instancia el Juzgado Laboral de Roldanillo (Valle), que en sentencia del 15 de abril de 1991 *condenó* al reconocimiento y pago de la pensión sanción, a partir del 2 de diciembre de 1989, en cuantía de $ 32.559.60 mensuales, la que deberá reajustarse conforme a la ley, más las costas de esa instancia. Esta providencia fue *confirmada* en su totalidad por el Tribunal Superior de Buga en fallo de fecha 22 de agosto de 1991.

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

Alcance de la impugnación:

"Se pretende que a través del presente recurso de casación, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia recurrida en lo que hace referencia a la condena impartida por concepto de pensión sanción y *no la case en lo demás*, es decir respecto de las absoluciones que conlleva, para que en su lugar, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia revoque esa condena absolviendo a Ingenio Riopaila del pago de dicha prestación, proveyendo lo pertinente a costas".

"*Primer cargo:*

"Acuso la sentencia impugnada como consecuencia de la *violación directa* de la ley sustancial laboral del orden nacional en que incurrió el Tribunal, en la modalidad de *infracción directa* del artículo 61 y parágrafo del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el I.S.S., que fuera aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de ese mismo año, en relación con los artículos 1º, 16, 18, 19, 20, 21, 47 (subrogado art. 6º, Decreto-ley 2351 de 1965), 64 numerales 1, 2, y 4 literal d) (subrogado por el art. 8º, Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 193 numeral 2, 259 numeral 2, 260, 267 (subrogado por el art. 8º, Ley 171 de 1961) del C. S. del T.; Ley 90 de 1946, artículos 72 y 76; artículo 3º, Ley 48 de 1968; artículos 1º, 2º y 5º, Ley 71 de 1988; Decreto reglamentario 1611 de 1962, artículo 11; artículo 1º, Ley 4ª de 1976; artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; artículos 1º, 3º y 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985; artículos 12, 13, 17, 20 numeral II, 21, 22 y 23 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990.

"*Desarrollo del cargo:*

"No es materia de discusión en este recurso que el señor Guillermo Osorio Perea, hubiera laborado para la empresa Ingenio Riopaila S. A.

durante más de 10 años continuos, que la finalización de su relación contractual se debiera a una discusión unilateral y sin justa causa de la patronal y que se encontraba afiliado al I.S.S. para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, para el cual cotizó 981 semanas, de acuerdo con la certificación de folio 49. Por el contrario sí es materia de controversia el hecho de que la demandada fuera condenada a reconocer al actor la pensión sanción de jubilación que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del C. S. del T., toda vez que al estar el demandante afiliado al I.S.S., la mencionada pensión debe ser asumida por dicha institución y no por mi representada.

"La Ley 90 de 1946, por medio de la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creaba el I.S.S., dispuso la asunción y transición gradual del sistema prestacional directo del C. S. del T., a cargo de los patronos, por el de la seguridad social, atendido por un tercero, para cuando los asegurados cumplieran con los requisitos contenidos en sus reglamentos.

"Respecto de la pensión de jubilación, el artículo 76 de esta Ley 90 de 1946 expresamente dijo:

"'El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplazará la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior, están obligadas a reconocer pensión de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales'.

"En desarrollo de esta preceptiva, el numeral 2º del artículo 259 del C. S. del T., consagra que las pensiones de jubilación, entre ellas la llamada pensión sanción, 'dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el I.S.S., de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto'.

"Dentro de dichos reglamentos el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y su parágrafo, aplicable al actor, preceptúa:

"'Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de $ 800.000.00 o superior, 10 años o más de servicios continuos o discontinuos ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en el caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez;

en ese momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida. En todo lo demás, el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto.

"'*Parágrafo*. Esta disposición regirá durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte' (lo resaltado está fuera del texto).

"Son dos los requisitos que exige el I.S.S. para subrogar a los patronos en su obligación de jubilar a sus trabajadores, a través de la prestación de vejez, como es tener 60 años o más de edad si se es varón y haber acreditado un número de 500 semanas de cotización sufragadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o 1.000 sufragadas en cualquier tiempo (art. 1º del Acuerdo 029 de 1983). Reunidas las precedentes condiciones cesa la prestación a cargo de la entidad patronal, siendo asumido totalmente por el I.S.S. o bien en forma compartida, en un principio por el patrono y por último por aquél.

"Para el caso concreto el señor Guillermo Osorio Perea, para la época de su retiro y aún para la fecha del presente proceso tiene acreditadas el número de semanas de cotización para hacerse acreedor a la pensión de vejez, restándole cumplir el requisito de los 60 años de edad.

"Mal podía el Juzgado y el Tribunal, al confirmar la providencia del primero, condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, toda vez que el despido del actor no impide a éste adquirir el derecho a pensionarse.

"No tiene fundamento alguno la condena fulminada, partiendo del supuesto cierto y evidente de que el establecimiento de la pensión de jubilación a que hace referencia el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 lo fue con el único y exclusivo propósito de sancionar al patrono que impedía a su trabajador adquirir el derecho a pensionarse porque era despedido antes de que pudiera reunir los requisitos de que habla el artículo 260 del C. S. del T., pero no cuando ese mismo trabajador bajo el sistema de la seguridad social, a todas luces impersonal en cuanto a la persona del patrono y a la cual estaba obligatoriamente afiliado, se puede jubilar.

"Nunca fue la intención del legislador de 1946 y nunca ha sido, crear un sistema en el que las prestaciones se duplicaran, es decir, que tanto los patronos como la seguridad social asumieran cada una por su lado idénticos derechos, sino el de reconocer una determinada prestación bien fuera por uno o por otro, excluyéndose entre sí, no conjuntamente, aún de manera compartida pero jamás por doble partida.

"De ahí que el mismo parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 estableciera un período de transición de 10 años, tiempo suficiente para que un trabajador cualquiera alcanzara a reunir o sufragar el número mínimo de semanas de cotización y pudiera pensionarse con el I.S.S., evitando que se produjera un vacío entre la fecha en que los patronos dejarían de cubrir directamente la pensión plena de jubilación del artículo 260 del C. S. del T. y esta fuera asumida por el I.S.S. a través del riesgo de vejez.

"De tal manera que el tener derecho el señor Guillermo Osorio Perea a pensionarse con el seguro social y haber desaparecido es prestación con cargo a la demandada Ingenio Riopaila S. A., el Tribunal debió, como en efecto debía haberlo hecho, revocar la condena impartida por el Juzgado de conocimiento por concepto de esa pensión sanción.

"Por esta razón se le endilga al fallador de instancia una violación por infracción directa del artículo 61 y parágrafo del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de esa misma anualidad, ya que esta causal o motivo de casación comporta un desconocimiento o rebeldía por parte del juzgador en la aplicación de un precepto determinado, debiendo aplicarse a la situación que regula.

"Con base en las anteriores consideraciones, esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, deberá, si así lo estima procedente, casar la sentencia impugnada y en su reemplazo, como Tribunal de instancia, absolver a mi representada de la condena proferida por el Juzgado por el concepto de pensión sanción".

Se considera:

El casacionista persigue por la vía directa el quebrantamiento de la sentencia en el sentido de lograr la exoneración de la empleadora en cuanto a sujeto pasivo de la obligación de pagar al accionante la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 bajo la aducción de que en virtud de los artículos 61 del Acuerdo 224 de 1966 del reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte expedido por el Consejo Directivo del I.S.S. aprobado por el Decreto 2879 del mismo año; 6º del Acuerdo 029 aprobado por el Decreto 2879 de 1985 en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y de los artículos 259 y 269 del C. S. del T., la satisfacción o pago dejó de estar a cargo de los empleadores, por sustitución de la misma en cabeza del I.S.S.

La Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el fenómeno de la compatibilidad existente entre la pensión de vejez y la llamada pensión restringida consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, precisando reiteradamente, que el I. de S. S. al expedir el reglamento contenido en el Acuerdo 224 de 1966 sólo asumió el riesgo

de vejez para cubrirlo en las eventualidades allí señaladas, mas no, el riesgo de la pensión sanción que obedece al accionar ilegal del patrono y constituye una sanción en su contra.

El ordenamiento 61 del acuerdo así lo establece, consagrando expresamente la concurrencia pensional, sin que de la exégesis del texto de la norma se pueda colegir conclusión diferente a la anotada.

La doctrina se ha sostenido así y tan solo ha sido objeto de revisión, en las controversias suscitadas con posterioridad a la aprobación del Acuerdo 029 de 1985 emanado del I.S.S. que no cobija el asunto sub lite en razón de que la aplicación de las nuevas disposiciones no es retroactiva.

Al confrontar el artículo 61 del reglamento la Sala Laboral en sentencia de 8 de noviembre de 1979 dijo:

"Como se desprende claramente del texto del artículo 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida llamada con mejor propiedad 'pensión sanción', el Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo a que ella corresponde, ni sustituyó a los patronos en la obligación de pagarla.

"De un lado, porque la norma como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente al riesgo de vejez sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones vale decir las que se causan por despido injustificado después de 10 o 15 años de servicios y sin que interese cual haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto, corren a cargo exclusivo del patrono".

En consecuencia, de lo expresado, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia impugnada como consecuencia de la *violación directa* de la ley sustancial laboral del orden nacional en que incurrió el Tribunal, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 267 (subrogado por el art. 8º, Ley 171 de 1961) del C. S. del T. que lo llevó a cometer una violación por *infracción directa* del artículo 61 y parágrafo del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el I.S.S., que fuera aprobado

por el artículo 1º del Decreto 3041 de ese mismo año, en relación con los artículos 1º, 16, 18, 19, 20, 21, 47 (subrogado art. 5º del Decreto-ley 2351 de 1965, 55, 61 numeral 1 literal h) (subrogado art. 6º del Decreto-ley 2351 de 1965), 64 numerales 1, 2 y 4 literal d) (subrogado por el art. 8º del Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 193 numeral 2, 259 numeral 2, 260 del C. S. del T.; Ley 90 de 1946, artículos 72, 76; artículo 3º, Ley 48 de 1968; artículo 1º, Ley 4ª de 1976; artículos 1º, 2º y 3º, Ley 71 de 1988; Decreto reglamentario 1611 de 1962, artículo 11; artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966; artículos 1º, 3º y 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 3879 de 1985; artículos 12, 13, 17, 20 numeral II, 21, 22 y 23 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990.

"*Desarrollo del cargo:*

"No es materia de discusión en este recurso que el señor Guillermo Osorio Perca hubiere laborado para la empresa Ingenio Riopaila durante más de 10 años continuos, que la finalización de su relación contractual se debiera a una decisión unilateral y sin justa causa de la patronal y que se encontraba afiliado al I.S.S. para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, para el cual cotizó 981 semanas, de acuerdo con la certificación de folio 49. Por el contrario sí es materia de controversia el hecho de que la demandada fuera condenada a reconocer al actor la pensión sanción de jubilación que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del C. S. del T., toda vez que al estar el demandante afiliado al I.S.S., la mencionada pensión debe ser asumida por dicha institución y no por mi representada.

"La Ley 90 de 1946, por medio de la cual se estableció el seguro obligatorio y se creaba el I.S.S., dispuso la asunción y transición gradual del sistema prestacional directo del C. S. del T., a cargo de los patronos, por el de la seguridad social, atendido por un tercero, para cuando los asegurados cumplieran con los requisitos contenidos en sus reglamentos.

"Respecto de la pensión de jubilación, el artículo 76 de esta Ley 90 de 1946 expresamente dijo:

" 'El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplazará la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior... Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior, están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales'.

"En desarrollo de esta preceptiva, el numeral 2º del artículo 259 del C. S. del T. consagra que las pensiones de jubilación, entre ellas la llamada pensión sanción, 'dejarán de estar a cargo de los patronos

cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto'.

"Dentro de dichos reglamentos el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y su parágrafo, aplicable al actor, preceptúa:

"'Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de jubilación de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida. En todo lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto.

"'*Parágrafo*. Esta disposición regirá durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte' (Lo resaltado está fuera del texto).

"Son dos los requisitos que exige el I.S.S. para subrogar a los patronos en su obligación de jubilar a sus trabajadores, a través de la prestación de vejez, como tener 60 años o más de edad si se es varón y haber acreditado un número de 500 semanas de cotización sufragadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o 1.000 sufragadas en cualquier tiempo (art. 1º del Acuerdo 029 de 1983). Reunidas las precedentes condiciones cesa la prestación a cargo de la entidad patronal, siendo asumido totalmente por el I.S.S. o bien en forma compartida, en un principio por el patrono y por último por aquél.

"Para el caso concreto del señor Guillermo Osorio Perea, para la época de su retiro y aún para la fecha del presente proceso tiene acreditadas el número de semanas de cotización para hacerse acreedor a la pensión de vejez, restándole cumplir el requisito de los 60 años de edad.

"Mal podía el Juzgado y el Tribunal, al confirmar la providencia del primero, condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, toda vez que el despido del actor no impide a éste adquirir el derecho a pensionarse.

"No tiene fundamento alguno la condena fulminada, partiendo del supuesto cierto y evidente de que el establecimiento de la pensión de

jubilación a que hace referencia el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 lo fue con el único y exclusivo propósito de sancionar al patrono que impedía a su trabajador adquirir el derecho a pensionarse por que era despedido antes de que pudiera reunir los requisitos de que habla el artículo 260 del C. S. del T., pero no cuando ese mismo trabajador bajo el sistema de la seguridad social, a todas luces impersonal en cuanto a la persona del patrono y al cual estaba obligatoriamente afiliado, se puede jubilar.

"Nunca fue la intención del legislador de 1946 y nunca a sido, crear un sistema en el que las prestaciones se duplicaran, es decir, que tanto los patronos como la seguridad social asumieran cada una por su lado idénticos derechos, sino el de reconocer una determinada conjuntamente, aún de manera compartida pero jamás por doble partida.

"De ahí que el mismo parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 estableciera un período de transición de 10 años, tiempo suficiente para que un trabajador cualquiera alcanzara a reunir o sufragar el número mínimo de semanas de cotización y pudiera pensionarse con el I.S.S., evitando que se produjera un vacío entre la fecha en que los patronos dejarían de cubrir directamente la pensión plena de jubilación del artículo 260 del C. S. del T. y esta fuera asumida por el I.S.S. a través del riesgo de vejez.

"De tal manera que, al tener derecho el señor Guillermo Osorio Perea a pensionarse con el seguro social y haber desaparecido esa prestación con cargo a la demandada Ingenio Riopaila S. A., el Tribunal debió, como en efecto debía haberlo hecho, revocar la condena impartida por el Juzgado de conocimiento por concepto de esa pensión sanción.

"Por esta razón se le endilga al fallar de instancia una violación por infracción directa del artículo 61 y parágrafo del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de esa misma antualidad, ya que esta causal o motivo de casación comporta un desconocimiento o rebeldía por parte del juzgador en la aplicación de un precepto determinado, debiendo aplicarse a la situación que regula.

"Con base en las anteriores consideraciones, esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, deberá, si así lo estima procedente, casar la sentencia impugnada y en su reemplazo, como Tribunal de instancia, absolver a mi representada de la condena proferida por concepto de pensión sanción".

Se considera:

Se acusa por vía directa la indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 pretendiendo el censor, que la pensión sanción

fulminada por el *ad quem* sea asumida por el I.S.S. como consecuencia de la aplicación del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 emanado de la misma entidad.

El censor trae a colación, los mismos argumentos esgrimidos en el desarrollo del primer cargo.

La Sala observa que en efecto el Tribunal condenó exclusivamente a la empresa a cubrir la pensión restringida como consecuencia del injustificado despido del trabajador. Dicha operación se ciñó extrictamente al mandato contenido en la norma atacada y armoniza con la autonomía prestacional de que goza la pensión sanción, como se desprende del análisis del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y de la jurisprudencia mencionada en el cargo anterior.

Se concluye, entonces que el *ad quem* aplicó certeramente el mandato contenido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sin darse en consecuencia la violación acusada. El cargo no está llamado a prosperar.

Cargo tercero:

"Acuso la sentencia impugnada como consecuencia de la *violación indirecta* de la ley sustancial laboral del orden nacional en que incurrió el Tribunal, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 267 (subrogado por el art. 8º, Ley 171 de 1961) del C. S. del T., en relación con los artículos 1º, 16, 18, 19, 20, 21, 47 (subrogado art. 5º Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 61 numeral 1 literal h) (subrogado por el art. 6º Decreto-ley 2351 de 1965), 64 numerales 1, 2 y 4 literal d) (subrogado por el art. 8º, Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 193 numeral 2, 259 numeral 2 y 260 del C. S. del T.; Ley 90 de 1946, artículos 72 y 76; artículo 3º, Ley 48 de 1968; artículo 1º, Ley 4ª de 1976; artículos 1º, 2º y 5º, Ley 71 de 1988; D. R. 1611 de 1962; artículo 11; artículos 11, 60 y 61 con su parágrafo del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; artículos 1º, 3º y 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985; artículos 12, 13, 17, 20 numeral II, 21, 22 y 23 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990; artículos 51, 52, 60 y 61 del C. P. del T. y artículos 251, 252, 258, 262 y 264 del C. P. C., como consecuencia de los errores de hecho cometidos en la apreciación del siguiente material probatorio.

"Prueba dejada de valorar:

"1. Certificación emanada del I.S.S. sobre el número de semanas cotizadas por el actor para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, folios 49 y 67.

"Error de hecho cometido:

"1. No dar por probado, estándolo, que la pensión sanción que debe reconocer la empresa Ingenio Riopaila S. A. en favor del actor,

a que fue condenada, dejó de estar de cargo suyo al ser asumida por el Instituto de Seguros Sociales a través del riesgo de vejez, subrogado de esta forma a mi representada totalmente o bien sea parcialmente, al tener que cubrir únicamente la diferencia en el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo el patrono.

"*Desarrollo del cargo:*

"No es materia de discusión en este recurso que el señor Guillermo Osorio Perea hubiera laborado para la empresa Ingenio Riopaila S. A. durante más de 10 años continuos y que la finalización de su relación contractual se debiera a una decisión unilateral y sin justa de la patronal.

"Por el contrario sí es materia de controversia el hecho de que la demandada fuera condenada a reconocer al actor la pensión de jubilación que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del C. S. del T., toda vez que al estar el demandante afiliado al I.S.S. y haber cotizado 981 semanas para el riesgo de vejez, de acuerdo con la certificación de folio 49, la mencionada pensión debe ser asumida por dicha institución para cuando el afiliado cumpla los requisitos legales y no por mi representada.

"La Ley 90 de 1946, por medio de la cual se establecía el seguro social obligatorio y sea creaba el I.S.S., dispuso la asunción y transición gradual del sistema prestacional directo del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo de los patronos, por el de la seguridad social, atendido por un tercero, para cuando los asegurados cumplieran con los requisitos contenidos en sus reglamentos.

"Respecto de la pensión de jubilación, el artículo 76 de esta Ley 90 de 1946 expresamente dijo:

" 'El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplazará la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. ... Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior, están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales'.

"En desarrollo de esta preceptiva, el numeral 2º del artículo 259 del C. S. del T. consagra que las pensiones de jubilación, entre ellas la llamada pensión sanción, 'dejarán de estar de cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto'.

"Dentro de dichos reglamentos el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y su parágrafo, norma que omitió aplicar por completo el Tribunal siendo aplicable al actor, preceptúa:

"'Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de jubilación de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida. En todo lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto'.

"'*Parágrafo*. Esta disposición regirá durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte' (lo resaltado está fuera del texto).

"Son dos los requisitos que exige el I.S.S. para subrogar a los patronos en su obligación de jubilar a sus trabajadores, a través de la prestación de vejez, como es tener 60 años, o más de edad si se es varón y haber acreditado un número de 500 semanas de cotización sufragadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud o 1.000 sufragadas en cualquier tiempo (art. 1º del Acuerdo 029 de 1983). Reunidas las precedentes condiciones cesa la prestación a cargo de la entidad patronal, siendo asumido totalmente por el I.S.S. o bien en forma compartida, en un principio por el patrono y por último por aquél.

"Para el caso concreto del señor Guillermo Osorio Perea para la época de su retiro y aún para la fecha del presente proceso tiene acreditadas el número de semanas de cotización folio 49 para hacerse acreedor a la pensión de vejez, restándole cumplir el requisito de los 60 años de edad.

"Mal podía el Juzgado y el Tribunal, al confirmar la providencia del primero, condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, toda vez que el despido del actor no impide a éste adquirir el derecho a pensionarse. La falta de apreciación de la documental de folio 49 lo llevó a cometer el error de hecho que se le endilga.

"No tiene fundamento alguno la condena fulminada, partiendo del supuesto cierto y evidente de que el establecimiento de la pensión de jubilación a que hace referencia el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 lo fue con el único y exclusivo propósito de sancionar al patrono que

impedía a su trabajador adquirir el derecho a pensionarse porque era despedido antes de que pudiera reunir los requisitos de que habla el artículo 260 del C. S. del T., pero no cuando ese mismo trabajador bajo el sistema de la seguridad social, a todas luces impersonal en cuanto a la persona del patrono y al cual estaba obligatoriamente afiliado, se puede jubilar.

"Nunca fue la intención del legislador de 1946 y nunca ha sido, crear un sistema en el que las prestaciones se duplicaran, es decir, que tanto los patronos como la seguridad social asumieran cada una por su lado idénticos derechos, sino el de reconocer una determinada prestación bien fuera por uno u otro, excluyéndose entre sí, no conjuntamente, aún de manera compartida pero jamás por doble partida.

"De ahí que el mismo parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 estableciera un período de transición de 10 años, tiempo suficiente para que un trabajador cualquiera alcanzara a reunir o sufragar el número mínimo de semanas de cotización y pudiera pensionarse con el I.S.S., evitando que se produjera un vacío entre la fecha en que los patronos dejarían de cubrir directamente la pensión plena de jubilación del artículo 260 del C. S. del T. y esta fuera asumida por el I.S.S. a través del riesgo de vejez.

"De tal manera que, al tener derecho el señor Guillermo Osorio Perea a pensionarse con el seguro social y haber desaparecido esa prestación con cargo a la demandada Ingenio Riopaila S. A., el Tribunal debió, como en efecto debía haberlo hecho, revocar la condena impartida por el Juzgado de conocimiento por concepto de esa pensión sanción.

"Por esta razón se le endilga al fallador de instancia una violación por aplicación indebida del artículo 287 del C. S. del T., que fue subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como consecuencia del error de hecho que se invoca, por la falta de valoración de la documental de folio 49.

"Con base en las anteriores consideraciones, esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, deberá, si así lo estima procedente casar la sentencia impugnada y en su reemplazo, como Tribunal de instancia, absolver a mi representada de la condena proferida por concepto de pensión sanción".

Se considera:

Por la vía indirecta acusa indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, atribuyéndole error de hecho al *ad quem* al no dar por probado, estándolo, que la pensión restringida había sido asumida por el I.S.S. y por tal motivo no estaba a cargo de la demandada, y señalar como dejado de apreciar los documentos a folios 49 y 67.

El examen de las pruebas cuya falta de apreciación señala el cargo como origen del error de hecho muestra que el trabajador cotizó en el seguro social y por cuenta de Ingenio Riopaila S. A., hasta el 10 de mayo de 1975 y que de esa fecha en adelante (que coincide con la de la ruptura del contrato de trabajo), las cotizaciones se hicieron a través de compañías diferentes a la demandada hasta completar 981 semanas. El censor aduce esta circunstancia como fundamento del ataque indirecto para concluir, que mediante el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 el I.S.S. había asumido el riesgo de la pensión sanción y que consecuencialmente, cumplidas las condiciones de edad y cotización exigidas por sus reglamentos para otorgar la pensión de vejez, el seguro estaba obligado a cubrirla subsumiendo en esta la pensión sanción, que virtualmente resultaba eliminada como prestación autónoma.

Conviene destacar aquí, que el Instituto de Seguros Sociales tan sólo asumió el riesgo de la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 mediante el Acuerdo 029 de 1985 lo que hace el ataque insuficiente pues las circunstancias que motivaron el despido injustificado se cumplieron con anterioridad a las normas que obligaron al I.S.S. sin que ellas puedan aplicarse retroactivamente.

A pesar de lo dicho se observa que el ataque desarrollado en el cargo se contrae al examen extrictamente jurídico y no a las cuestiones tácticas que son dilucidables por errores de hecho, haciendo inadecuada la vía indirecta escogida por el recurrente.

Las reflexiones precedentes conducen a la conclusión de 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 impugnada.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE VEJEZ / PATRONO

El artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 del mismo año, dispuso expresamente que en el evento en que un trabajador que se encuentre afiliado al I.S.S., por los riesgos de vejez, además de esa obligación a cargo del empleador, éste último tiene "la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los requisitos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cumplir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono". Es pertinente recordar que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez para los trabajadores que llevaran menos de 10 años al servicio del patrono y en ningún caso la pensión sanción a cargo del empleador, como consecuencia del despido injusto. A partir de la Ley 50 de 1990 la pensión sanción sólo tiene vigencia en aquellos sitios en donde el Seguro Social no cubre los riesgos atrás mencionados o cuando el empleador no afilió al trabajador a esa institución o no paga oportunamente los aportes correspondientes, eventos estos últimos en que la obligación revierte en el patrono o empleador.

VIOLACION DIRECTA

Esta Sala en forma reiterada ha expresado que cuando el ataque se presenta por la vía directa solamente se pueden acusar aquellas normas sustanciales de carácter nacional y en ningún caso disposiciones de carácter local, los que solamente se pueden aducir como medios probatorios mal estimados o dejados de apreciar.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5.397. Acta número 7.

Humberto de Jesús Callejas demandó a la empresa *"Siderúrgica de Medellín S. A." "SIMESA"* para que previos los trámites de un proceso ordinario se declare "la violación a la normatividad vigente a la fecha" y como consecuencia el pago del lucro cesante y el daño emergente, las indemnizaciones por despido injusto, moratoria, la pensión sanción, la inscripción del actor en el Instituto de Seguros Sociales y las costas del juicio.

Expresa el demandante que entre las partes existieron dos contratos de trabajo: El primero tuvo una duración del 23 de marzo de 1977 al 7 de julio de 1974 y el segundo del 19 de febrero de 1979 al 25 de agosto de 1988, según constancia que dejó la empresa en el Instituto de Seguros Sociales. Que esta última vinculación laboral se terminó unilateralmente por la demandada sin motivo alguno pero que previa la liquidación de sus derechos pecuniarios sólo se tuvo en cuenta el segundo período laborado. Que la empresa únicamente le pagó la indemnización legal cuando ha debido reconocerle la convencional y además desconoció el lapso de la primera relación laboral, motivo por el cual la demandada se constituyó en mora al efectuarle un pago parcial de sus acreencias laborales.

La empresa al contestar la demanda, expresó que no tenía conocimiento de las constancias del Seguro Social, que la primera relación laboral la terminó el demandante y la segunda la concluyó por decisión unilateral y sin justa causa, por lo cual se le pagó la indemnización legal; que la liquidación de sus prestaciones sociales se hizo teniendo en cuenta el segundo período que era totalmente independiente al anterior; que la confesión del empleador no prueba la existencia del sindicato o de una convención colectiva. En cuanto a los demás hechos estimó que se trataban de conceptos jurídicos que no compartía. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de pago, prescripción y petición antes de tiempo.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 20 de marzo de 1992, condenó a la empresa demandada a pagar al actor la suma de $ 21.366.37 como reajuste a la indemnización por despido injusto, a afiliarlo al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte pagando solamente la demandada las correspondientes cuotas, o sea la del empleador y la del afiliado, hasta cuando éste adquiera el derecho a la pensión de vejez y a seguirle pagando la pensión sanción desde el día en que cumpla los 50 años de edad, con las siguientes características: a) que el salario promedio del demandante en el año de 1988 fue de $ 82.293.30; b) que cuando el demandante adquiera el derecho a la pensión de vejez, o se hiciere acreedor al riesgo de

invalidez por parte del I.S.S., la demandada sólamente seguirá pagando la diferencia entre la que esté cubriendo y la que reconozca esa entidad; la absolvió de todo lo demás y le impuso las costas de esa instancia rebajadas a un 80%.

Por conducto de su apoderado judicial, la empresa demandada interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el cual en sentencia del 8 de mayo de 1992 confirmó la sentencia recurrida, pero la adicionó en el sentido que la empresa demandada "debe continuar cotizando hasta cuando el demandante cumpla con los requisitos mínimos exigidos por los reglamentos del Seguro para adquirir el derecho a la pensión de vejez, momento desde el cual quedará obligada únicamente a cancelar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que le otorgue el Instituto y la que para dicha fecha le esté cubriendo al pensionado; quedando en esta forma MODIFICADO el inciso 2º de la parte resolutiva del fallo que se revisa"; rechazó las excepciones propuestas por la demandada y sin costas en la segunda instancia.

La parte demandada interpuso en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, es su oportunidad procesal para resolverlo.

Persigue la censura que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirmó el fallo de primer grado mediante el cual se condenó a la demandada a pagarle al actor la pensión-sanción y volverlo a afiliar a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, como también a efectuar la totalidad de las cotizaciones, para que en sede de instancia se revoquen ambas condenas y se absuelva por esos conceptos a la empresa demandada.

Con ese fin el recurrente propone un sólo cargo contra el fallo acusado a través del concepto de interpretación errónea de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 259 del C. S. del T.; 1º y 60 del Acuerdo 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo del I.S.S., y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 6º del Acuerdo 029 de 1985 de ese mismo organismo y aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, y 1º de la Resolución 00831 de 1966 del director general del I.S.S., aprobado por el Presidente de la República, lo cual condujo al *ad quem* a concluir que la llamada "pensión-sanción" subsistía a cargo de los empleadores el 26 de agosto de 1988, aún en aquellas ciudades en que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez desde el 1º de enero de 1967, y lo llevó a aplicar indebidamente, a una situación no regulada por él, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Al reproducir la censura apartes pertinentes del fallo acusado, expresa que para el Tribunal el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 era aplicable antes de la Ley 50 de 1990 en todo el territorio Nacional y a todos los trabajadores, independientemente de si estaban afiliados al I.S.S., en el momento de su despido injusto, como también del

tiempo de servicios que llevaran cuando el I.S.S., asumió el riesgo de en la región correspondiente, por la sencilla razón que este Instituto no había asumido el riesgo específico de la pensión sanción.

Señala el impugnante que ese razonamiento es equivocado, al estimar que la pensión sanción es un riesgo autónomo e independiente y no como lo es, un mecanismo de protección al riesgo de jubilación. La primera hace parte de la normatividad que regula el riesgo de jubilación aplicable a las regiones donde el Seguro Social no lo ha asumido. Sostiene también, que la pensión sanción depende de la pensión plena de jubilación porque se estableció para evitar que esta última fuera burlada y, además porque es proporcional a ella. Que si no es posible imponerle al empleador la obligación de pagar la pensión de jubilación, mucho menos se le puede obligar a la que le es proporcional.

Afirma el recurrente que se trata de un problema de aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio, porque, en el momento que se creó el Instituto de Seguros Sociales se estableció que las normas reguladoras de las prestaciones sociales vigentes y a cargo de los patronos dejarían de aplicarse en aquellas regiones donde el I.S.S., extendiera su cobertura desde el momento en que se realizara la asunción del riesgo para tal efecto, reproduce textualmente el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 y el inciso 2º del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

De esa manera, dice el ataque, que el régimen de seguridad patronal y el de seguridad social no se aplican simultáneamente en una misma región, que los dos subsisten pero no rigen en el mismo lugar, que en esas condiciones los reglamentos del I.S.S., se tienen en cuenta en los sitios y desde el momento que el mismo lo disponga, mientras que el Código Sustantivo del Trabajo, tiene vigencia en aquellas zonas no cubiertas por el Instituto y hasta cuando se de la cobertura.

Señala, que de acuerdo con el artículo 259 del C. S. del T., en este caso no se está frente a una subrogación simple, en la que el nuevo deudor toma a su cargo la misma obligación que tenía el subrogado, se trata de la sustitución de un sistema por otro y, que no es posible afirmar, que dentro del término "pensiones de jubilación" empleado por el artículo 259, éste comprendía la pensión-sanción, porque esta hace parte de aquella y estima que es por ello que el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 explica que el riesgo de la seguridad social correspondiente a la jubilación patronal es el de vejez.

Para el recurrente, la sentencia de esta Corporación que con mayor claridad explica el fenómeno de la sustitución legislativa es la del 13 de febrero de 1991. Con fundamento en ella sostiene que a partir del 1º de enero de 1967, fecha en la cual el instituto asumió el riesgo de vejez en la ciudad de Medellín, los reglamentos de esa

entidad comenzaron a ser la única fuente para saber si un trabajador afiliado tiene derecho o no a una pensión, como también a cargo de quién se encuentra la correspondiente prestación.

Sostiene la censura que los artículos 76 de la Ley 90 de 1946 y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 establecieron una especial regulación para aquellos trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por parte del I.S.S., llevaran 10 o más años de servicios en una misma empresa, seguirían a cargo del patrono la pensión sanción como la de jubilación de acuerdo a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo hasta cuando se cumplieran los requisitos consagrados en el reglamento de la pensión de vejez a cargo del I.S.S. Que en esas condiciones aquellos trabajadores que no cumplían con esos requisitos, quedaran exclusivamente cobijados por los reglamentos del Instituto.

Manifiesta que el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, que subrogó el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, lo único que hizo fue darle a la pensión-sanción, para ese grupo especial de trabajadores el carácter de compartida, pero que siguió diciendo que dicha norma sólo se aplicaba a "los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital $ 800.000.00, o superior, 10 o más años de servicios continuos o discontinuos".

Finalmente, dice el recurrente, que dicha norma tiene aplicación en aquellos sitios en donde el I.S.S., ha llegado recientemente como en aquellos en los que cubra el riesgo hacia el futuro; de tal manera, que el I.S.S., asumió en Medellín el riesgo de vejez a partir del 1º de enero de 1967 y que "armonizando y aplicando a la situación fáctica de este proceso el recto sentido en los artículos acabados de analizar, resulta lo siguiente:

"A) En la fecha en que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez en Medellín, Humberto Callejas no llevaba diez o más años de servicio en SIMESA (ni siquiera había ingresado a ella); por lo tanto, no le son aplicables las normas especiales de los reglamentos del I.S.S., que regulan la situación de los trabajadores que sí tenían ese tiempo de servicio, sino las reglas generales, según las cuales, su vejez será amparada por completo por el I.S.S., de acuerdo con sus reglamentos y no por el patrono de acuerdo con el C. S. del T.

"B) Como SIMESA no tenía obligación pensional con el demandante, cuando lo despidió sin justa causa no lo hizo para eludir ninguna carga jubilatoria y, por ello, no es sujeto de sanción distinta a la indemnización por despido injusto.

"C) Como el demandante, por mucho que trabajara para SIMESA y por muchos años que cumpliera, no era sujeto activo de una pen-

sión plena a cargo de la empresa, tampoco puede tener derecho a una pensión proporcional a cargo de tal empresa, porque donde no existe un todo tampoco puede existir una proporción de ese todo".

Se considera:

La censura pretende que como el Instituto de Seguros Sociales asumió en la ciudad de Medellín los riesgos de invalidez, vejez y muerte a partir del 1º de enero de 1967, y como el demandante para esa fecha tenía menos de 10 años de servicios en la sociedad demandada, desapareció para esta la obligación patronal de reconocer y pagar la pensión sanción a su cargo por haber despedido unilateralmente y sin justa causa a su antiguo trabajador, cuando éste cumpliera los 50 años de edad, por servicios discontinuos prestados durante más de 15 años, aspectos fácticos que no discute.

De tiempo atrás, la jurisprudencia de esta Sala, ha reiterado que cuando se reclama por el trabajador la pensión sanción por haber prestado sus servicios por más de 15 años y haber sido despedido sin justa causa, corresponde al patrono o empleador el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación, también llamada pensión sanción, cuando aquel cumpla los 50 años de edad, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

A su vez, el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 del mismo año aplicable al caso controvertido, dispuso expresamente que en el evento en que un trabajador que se encuentre afiliado al I.S.S., por los riesgos de vejez, además de esa obligación a cargo del empleador, éste último tiene "la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cumplir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

La misma disposición también establece que "...La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y esta disposición, de seguir cotizando al Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono".

De tal manera, que cuando el Tribunal confirmó el fallo apelado por la demandada, con la adición de que la empleadora debía seguir cotizando hasta cuando el demandante cumpliera con los requisitos mínimos exigidos por los reglamentos del Seguro Social, para adquirir el derecho a la pensión de vejez, momento desde el cual quedaría solamente obligado a cancelar el mayor valor si lo hubiere entre la

pensión otorgada por esa entidad y la que le venía cubriendo la empresa demandada, aplicó correctamente los textos legales que la censura considera fueron erróneamente interpretados o aplicados indebidamente.

Es pertinente recordar que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez para los trabajadores que llevaran menos de 10 años al servicio del patrono y en ningún caso la pensión-sunción a cargo del empleador, como consecuencia del despido injusto. Es necesario anotar que a partir de la Ley 50 de 1990 la pensión sanción sólo tiene vigencia en aquellos sitios en donde el Seguro Social no cubre los riesgos atrás mencionados o cuando el empleador no afilió al trabajador a esa institución o no paga oportunamente los aportes correspondientes, eventos estos últimos en que la obligación revierte en el patrono o empleador.

La sentencia que el impugnante cita para respaldar su aserto se refiere únicamente a la transmisión de las prestaciones sociales ordinarias y especiales contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo a los riesgos asumidos por el Instituto de Seguros Sociales, pero que no tiene incidencia en el caso controvertido.

Esta Sala en forma reiterada ha expresado que cuando el ataque se presenta por la vía directa solamente se pueden acusar aquellas normas sustanciales de carácter nacional y en ningún caso disposiciones de carácter local, los que solamente se pueden aducir como medios probatorios mal estimados o dejados de apreciar.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de mayo de 1992.

Costas a cargo del recurrente.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONVENCION COLECTIVA - Depósito oportuno

Si para que la convención produzca efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo, con lo cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 5411. Acta número 08.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el Banco Cafetero contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira* de fecha mayo 25 de 1992.

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, *Hugo Benson Osorio Bermúdez* llamó a juicio al *Banco Cafetero* a fin de que se le condenara a reconocerle y pagarle la pensión especial de jubilación de carácter convencional a partir de la fecha en que se retire de la empresa en forma definitiva, petición que fundamentó en los servicios que viene prestándole en forma ininterrumpida según contrato iniciado el 22 de diciembre de 1965 y con derecho a los beneficios convencionales.

El Banco Cafetero respondió la demanda, aceptó en su mayoría los hechos y negó lo relativo al salario para el 9 de agosto de 1982, afirmando por el contrario que su cuantía era superior a la cantidad de $ 22.000.00.

La primera instancia fue resuelta mediante sentencia del 31 de marzo de 1992 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira por la cual condena al Banco Cafetero a liquidar y pagar, la pensión especial de jubilación de carácter convencional.

Apeló el demandado. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira al resolver la alzada confirmó lo decidido por el *a quo* mediante fallo del 25 de mayo de 1992.

Contra la providencia de segundo grado hizo valer la demandada el recurso de casación con el alcance de que sea infirmada por la Corte y en sede de instancia revoque en todas sus partes el fallo de primera instancia para en su lugar absuelva al Banco Cafetero de la pensión jubilatoria convencional demandada.

II. Recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y tramitado en debida forma, procede la Corte a decidirlo previo estudio del único cargo que en la demanda sustentatoria le hace el recurrente a la sentencia del Tribunal no replicado por la contraparte.

El cargo acusa al fallo de violar por vía indirecta, por aplicación indebida como consecuencia de error de derecho en la apreciación de una prueba, los artículos 3º, 4º, 461, 467, 469 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, 5º del Decreto 3135 de 1968, artículos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del Decreto 1848 de 1969, 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2127 de 1945.

El error de derecho lo hace consistir en que el sentenciador dio por demostrado con base en las confesiones hechas por la parte demandada en la contestación de la demanda, la existencia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el sindicato de base de sus trabajadores con fecha 23 de mayo de 1978 en cuyo artículo 16 se pactó la pensión de jubilación demandada, la que debía acreditarse con su texto junto con la constancia de su depósito ante la autoridad correspondiente conforme al artículo 469 del C. S. del T.

En su demostración sostiene que conforme a las reglas del derecho probatorio le incumbía a la parte actora la carga de la prueba para establecer la existencia de los hechos y de los actos jurídicos invocados como fuentes del derecho a la pensión jubilatoria. Que la convención colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978, debía demostrarse con el texto de dicho documento acompañado de la constancia de su depósito ante la autoridad correspondiente, mediante los requisitos señalados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedi-

miento Civil cuya existencia y requisito de su depósito no podía ser demostrada con prueba de confesión dada la solemnidad del acto.

Que el fallador de segunda instancia desechó las mencionadas reglas probatorias para dar por demostrados todos los hechos de la demanda entre los cuales están los actos jurídicos invocados como fuentes del derecho a la pensión de jubilación convencional con las solas confesiones hechas por la parte demandada.

Finalmente, que la fotocopia de la convención colectiva acompañada al libelo de la demanda no demuestra el cumplimiento de las solemnidades del artículo 469 del C. S. del T., y la fotocopia de la sentencia de homologación que también acompañó no satisface los requisitos que para su aportación al proceso y valor probatorio exigen los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

III. Consideraciones:

El Tribunal refiriéndose a la existencia de la convención colectiva, del laudo arbitral y del contrato de trabajo, consagratorios de los derechos reclamados por el demandante en el proceso, estimó acreditados sus requisitos de existencia y validez a través de la prueba de confesión contenida en la respuesta de la demanda. Tal actitud del sentenciador en lo que tiene que ver con la prueba de la convención colectiva podría dar lugar a la comisión de un error de derecho en virtud a que mediante un medio probatorio no autorizado por la ley declaró probada legalmente su existencia.

Tiene definido sobre el particular la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que la convención colectiva es necesario acreditarla mediante la aportación al proceso de la copia auténtica de la misma con su respectiva nota de depósito dentro de los 15 días siguientes a su firma, requisito "ad sustantian actus" *y por ende indispensable para demostrar el derecho a la pensión de jubilación especial que según el accionante se haya consagrado por el artículo 16 de la convención firmada en el año de 1978.*

El artículo 469 del C. S. del T, prescribe las formalidades que debe llenar la convención colectiva para que produzca efectos, jurídicos y requiere como exigencia el depósito de uno de sus ejemplares en la División de Asuntos Colectivos; en consecuencia, cuando quiera que se pretenda establecer en juicio su existencia, el único medio adecuado lo será la copia autorizada por dicha dependencia junto con la certificación de que su depósito se hizo dentro de los 15 días siguientes a su firma.

Sobre el particular ha dicho la Sala:

"Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el

Departamento Nacional del Trabajo, con lo cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley".

Ahora bien, aunque resulta claro el error en que incurriera el Tribunal, preciso es señalar que las fotocopias obrantes a los folios 63 a 84 del cuaderno número 1 se ajustan a las exigencias de los artículos 253 y 254 del C. P. C., puesto que en ellas se advierte la constancia dejada por el respectivo jefe de oficina conforme a la cual su depósito tuvo lugar el 29 de mayo de 1978, lo que permite inferir que se trata de un documento autorizado por dicho funcionario y por ende con el mismo valor probatorio de su original.

El cargo no tiene prosperidad por cuanto la decisión tomada por el Tribunal si bien yerra en su fundamentación no ocurre lo mismo en su resolución la que jurídicamente tiene sustento en la existencia en el proceso de la prueba solemne de la convención colectiva aportada con el lleno de las formalidades legales. Es pues un error intrascendente el denunciado en el cargo y por ende ineficaz para invalidar el fallo.

Las restantes pruebas destacadas como mal apreciadas no son objeto de análisis en el recurso por cuanto a través de ellas no es jurídicamente posible la comisión de errores de derecho en virtud a que la ley no ha exigido solemnidad alguna en su demostración.

No prospera el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Ismael Coral Guerrero, conjuez.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

RECURSO DE CASACION / SENTENCIA - Adición

Advierte la Sala que la figura de la adición de la sentencia prevista por el artículo 311 del C. P. C., sólo tiene lugar cuando ella omite la resolución de los extremos de la litis, y en casación, cuando al decidir este recurso extraordinario se deje de resolver alguno de los cargos formulados.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5419. Acta número 4.

Se decide sobre la solicitud de adición a la sentencia de casación del 16 de diciembre de 1992 presentada en término por el demandante.

Invocando su condición de accionante en el proceso ordinario laboral que concluyó con la referida sentencia, mediante la cual se resolvió no casar la dictada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Distrito Judicial de esta ciudad, de fecha 20 de marzo del año pasado, el peticionario ha solicitado a esta Corporación adicionar la providencia que resolvió el recurso extraordinario con fundamento en lo siguiente:

1. Considera que planteó en su demanda de casación tres cargos autónomos contra la sentencia del Tribunal y que "aparentemente" fue estudiado sólo el último.

2. Adicionalmente expresa su inconformidad con los considerandos de la decisión, argumentando que ella se funda en una sentencia del Consejo de Estado que no resolvió en el fondo sobre la legalidad de los acuerdos aprobados por el gobierno nacional en virtud de los cuales la junta directiva de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia clasificó los cargos de la empresa, sin tomar en cuenta que la sentencia aludida fijó la competencia en la jurisdicción ordinaria para dirimir los conflictos originados en una vinculación contractual, independientemente de que de la noche a la mañana tal forma de vinculación se torne legal y reglamentaria, por lo que estima, que la jurisprudencia aplicada no viene al caso.

3. Considera que no se decidió sobre los derechos de carácter laboral derivados de la ejecución del contrato de trabajo a partir de su iniciación y hasta la fecha de expedición de los acuerdos que mudaron la naturaleza del empleo, los cuales hace consistir, en la desmejora del cargo y del sueldo, no pago de indemnización alguna por dichas violaciones ni por la liquidación y pago de los quebrantamientos surgidos de la relación contractual, respecto de los cuales la competencia radica en la jurisdicción ordinaria, conforme las anteriores reflexiones, por lo cual pide determinar el momento en que concluyó la relación contractual y aparece la presunta legal y reglamentaria y si los derechos emanados del contrato se liquidaron y pagaron de conformidad con la ley y las normas convencionales, en entendido de que en cualquier tiempo que ello hubiere ocurrido, constituye un rompimiento unilateral sin justa causa del contrato de trabajo.

Cuestiona, de nuevo, la facultad ejercida por la junta directiva al pretender hacer una clasificación de los cargos de dirección y confianza, por considerar que ello es competencia privativa del legislador.

Finalmente pide que si la Corte carece de "*competencia jurisdiccional*" no debe resolver de fondo sino proferir fallo inhibitorio, pues se le ha dejado sin juez que dirima el conflicto.

Para resolver la solicitud impetrada bastan las siguietnes consideraciones:

El resumen anterior *indica que la petición, si bien está formalmente presentada como solicitud de adición de la sentencia, en el fondo sus planteamientos son los de un recurso tendiente a obtener la revocatoria de la sentencia de casación, en la medida en que se impugnan sus determinaciones so pretexto de una adición, con el argumento de que se dejó de decidir sobre los extremos de la relación procesal, que es el supuesto legal contemplado para la viabilidad de la presente petición.*

En efecto, el estudio y decisión en conjunto de dos de los cargos formulados en la demanda de casación en manera alguna equivale a indefinición de alguno de ellos o de los dos, pues tal como lo advierte con claridad meridiana la sentencia, ello ocurrió por haberse presentado ambos por la vía indirecta y estar orientados a obtener que se tenga al demandante como trabajador oficial y no como empleado público que es el carácter que le atribuye la sentencia del ad quem.

De tal manera que, mal puede concluirse que la Corporación pasó por alto el análisis de uno de dichos cargos, sino que tal como se precisó en la sentencia se agruparon por la razón anterior que aparece nitidamente señalada en la providencia, lo cual en el estado actual de la legislación, no es una decisión contra legem *que implique denegación de justicia, sino que el fin perseguido a través de los dos primeros cargos era el mismo, tratar de acreditar que Martínez Arango*

era trabajador oficial, pero al llegar la Corte a la conclusión contraria, esto es, que ostentaba el carácter de empleado público, era impertinente hacer cualquier otra consideración, por cuanto esta Corporación no tenía la competencia para decidir la litis, de conformidad con lo estatuido por el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y con el 492 del C. S. del T. Por ello, la jurisdicción ordinaria del trabajo es competente para conocer acerca de las controversias que se susciten entre los trabajadores oficiales y las entidades a las cuales prestan sus servicios no así en el caso de los empleados públicos.

No sobra advertir al peticionario que ningún cuestionamiento cabe hacer ya en torno a las consideraciones del Consejo de Estado que trajo a colación la sentencia, cuya adición se solicita, y que si bien ella no decidió sobre la legalidad de los acuerdos, constituye argumento de autoridad en el sentido de que reflejan el pensamiento del órgano contralor de la legalidad en torno al alcance de las facultades de la junta directiva de los Ferrocarriles Nacionales, relacionadas con el asunto planteado en casación.

De igual manera cabe señalar que tampoco la naturaleza de la petición que se formula; permite cambiar en esta fase las pretensiones planteadas en las instancias del proceso, teniendo en cuenta que todas ellas sustentaron, el despido injusto en la Resolución número 693 del 11 de abril de 1988, bajo el supuesto de la vigencia ininterrumpida del contrato laboral desde su iniciación hasta esa fecha, luego no puede plantearse ahora un cuestionamiento distinto.

En resumen, advierte la Sala que la figura de la adición de la sentencia prevista por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, sólo tiene lugar cuando ella omite la resolución de los extremos de la litis, y en casación, cuando al decidir este recurso extraordinario se deje de resolver alguno de los cargos formulados, lo cual no se da en el evento bajo examen, por cuanto todos ellos fueron estudiados y decididos, sin que pueda entenderse que el estudio en conjunto de dos de los cargos, implique que alguno de ellos no se analizó y resolvió en la sentencia.

En consecuencia,

NIEGASE la solicitud de adición impetrada.

Notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

Aún aceptándose que en la carta de terminación del vínculo laboral sí hubo invocación concreta de hechos aducidos, lo cierto es que la resolución del ad quem de estimar como injusto el despido se mantendría incólume, en razón a que la causal aducida cual fue la de que la empleadora "le ha dado una espera de más de dos meses para que usted tratara de justificar los faltantes de dinero, que se encuentran suficientemente comprobados, que arroja el balance efectuado por nuestros auditores, sin que hasta la fecha usted haya dado una explicación satisfactoria", esta causa fue completamente desvirtuada por la justicia penal al considerar que los hechos denunciados "son absolutamente irrelevantes para el derecho penal", ordenando la cesación de procedimiento en favor del demandante en esta litis, tal como se desprende de las providencias proferidas en la primera y segunda instancia.

CESANTIA - Retención

En el escrito dirigido al Juzgado destinatario de la consignación, la sociedad manifiesta en términos genéricos que va a ejercitar la facultad de retención que le confiere el artículo 250 del C. S. del T., y sólo con la terminación del proceso penal que inició contra el trabajador, solicitó al Juzgado la entrega de los dineros a su beneficiario, de donde se desprende que ciertamente sí hubo orden de retención de las sumas consignadas.

INDEMNIZACION MORATORIA

Según jurisprudencia reiterada de esta Sala puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste no soluciona obligaciones derivadas del contrato de trabajo (salarios y prestaciones sociales)

con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe, siempre que alegue al proceso pruebas atendibles al respecto.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 5439. Acta número 07.

Francisco Antonio Cruz Vargas, llamó a juicio ordinario a *D'Costa y Cía. S. A.,* para que, previos los trámites de rigor, fuera reintegrado en las mismas condiciones de empleo cuando se produjo su desvinculación de la sociedad y al pago de los salarios dejados de percibir. En subsidio, pretende el reconocimiento de salarios insolutos, prima de servicios, compensación dineraria de vacaciones, auxilio de cesantía e intereses, indemnización por despido y mora.

El actor afirma que prestó servicios a la compañía desde el 3 de mayo de 1965 como jefe de ventas y, posteriormente, ascendido como gerente de la división de electrodomésticos hasta el 9 de julio de 1985; que devengó una remuneración mensual de $ 150.000.00; que fue despedido de manera ilegal e injusta; que entre las funciones que ejerció no tenía el "manejo de dineros ni el acceso a balances sino que le correspondía la labor de dirigir, capacitar, motivar y controlar grupos de vendedores" y que no se le practicó el examen médico de retiro.

La respuesta a la demanda se opone a la prosperidad de sus peticiones. En cuanto a los hechos admite unos y niega otros. En su defensa aduce las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones y pago.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral de este Circuito por fallo proferido el 6 de mayo de 1991 condena a la sociedad a pagar al demandante $ 185.000.00 por salarios insolutos, $ 75.000.00 por vacaciones, $ 506.824.50 por auxilio de cesantía, $ 160.170.09, por intereses, $ 3.102.500.00 como indemnización por despido y $ 5.000.00 diarios a partir del 10 de julio a título de indemnización moratoria. La absuelve de las demás peticiones e impone costas.

Apeló la parte demandada. El Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso de alzada por sentencia de fecha 29 de mayo de 1992 por la cual reforma la de primer grado en el sentido de reducir la condena de cesantía a la cantidad de $ 200.000.00, limitar la de intereses a la cesantía y su sanción a $ 9.823.00 y $ 12.500.00 respectivamente. Sin costas.

La sociedad interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Preparado debidamente, se pasa a decidir.

El recurso:

Aspira a que se infirme la sentencia del *ad quem*, y a que, en su lugar, se absuelva a la demandada de las condenas que él impone.

Formula un cargo con base en la causal primera de casación replicado por la contraparte, en el cual acusa violación por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 55, 56, 57, 59, 65, 127, 149, 249 y 250 del C. S. del T., 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 en armonía con los artículos 498, 499, 507 y 508 del C. de Co. y 1º de la Ley 52 de 1975, a consecuencia de errores de hecho en la estimación e inapreciación de las pruebas que señala así:

"a) Diligencia de pago por consignación (fls. 79 a 85).

"b) Carta de terminación del contrato (fl. 41).

"c) Sentencias dictadas por la jurisdicción penal (fls. 52 a 69 y 305 a 327).

"d) Informe de auditoría (fls. 290 a 294).

"e) Inspección judicial (fls. 129-130, 136 a 152), y f) Testimonio de Fernando Agudelo (fls. 113-16) y Rafael Rey (fls. 74-78).

Con tal propósito concreta los siguientes errores de hecho:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada pagó al actor la totalidad de los salarios devengados por éste.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada pagó al actor la totalidad de lo causado en favor de éste por concepto de cesantía y de intereses sobre la misma.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada señaló en la carta de despido con suficiente claridad, los hechos que motivaron el mismo.

"4º Concluir que los 'hechos invocados por la sociedad demandada para desvincular al actor, no existieron'.

"5º Concluir, en forma contraria a la verdad, que en la carta de despido los hechos invocados como justificantes del mismo, no se consideraron como suficientes para instaurar denuncia penal.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada actuó de mala fe".

El recurrente analiza y critica los elementos instructorios singularizados haciendo énfasis en la liquidación del contrato de trabajo

que ató a los contendientes, a la consignación judicial y el informe de auditoría, todo lo cual abona buena fe en la empleadora por cuanto a la extinción del vínculo la sociedad no era deudora de obligaciones de origen laboral.

Se considera:

Precisa examinar ahora si el Tribunal, en su actividad probatoria, incurre en los errores de hecho que el cargo le imputa.

1. Diligencias de pago por consignación (fls. 79 a 85).

Estos documentos evidencian que el sueldo tenido en cuenta por la demandada para la liquidación de los derechos laborales del actor fue la suma de $ 150.000.00 moneda corriente, conclusión a la que igualmente llegó el fallador de segunda instancia, no sin observar que al demandante se le efectuó por separado otra liquidación de prestaciones con base en las comisiones que recibió del patrono, aspecto que como no fue objeto de inconformidad por el promotor del litigio al aceptar el fallo de primer grado, no podía la sentencia enjuiciada hacer más gravosa la situación del único apelante que lo fue la sociedad.

De otro lado, tampoco se dedujo con características de ostensible que el *ad quem* hubiera apreciado erróneamente la aludida prueba, al no computar la cantidad de $ 328.643.00, incluida bajo el rubro de "sueldos/jornales" que en sentir del recurrente correspondía precisamente al pago de los salarios adeudados al trabajador.

Sin embargo, si bien la referida suma aparece en la liquidación bajo el renglón de "salarios/jornales", el concepto estipulado en la consignación reza textualmente que es por "saldo a favor por cuenta corriente", por lo que en estricto sentido no podría colegirse que efectivamente se estaba haciendo referencia al pago de los salarios reclamados por el accionante, ya que el Tribunal impone la condena de salarios insolutos en la suma de $ 185.000.00 moneda corriente con apoyo en la inspección ocular (fls. 300 a 301), diligencia en la cual quedó registrado el no pago de los salarios correspondientes a la segunda quincena del mes de mayo y junio de 1985, respectivamente, durante la ejecución del contrato de trabajo que ligó a los contendientes.

2. Nota de terminación del contrato (fl. 41).

Sobre dos soportes descansa la sentencia acusada para estimar como injusto el despido del trabajador. El primero en la omisión patronal al no dar cumplimiento al parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, como quiera que si bien se adujo como motivo de terminación del contrato el que el demandante no pudo justificar en

más de dos meses faltantes de dinero que arrojó el balance efectuado por los auditores de la demandada, no se indicaron cuáles fueron dichos faltantes ni que en qué calidad obró el empleado frente a la empleadora para tener acceso a los dineros. El segundo, en que sí se concluye en que las causas expuestas son suficientes para demostrar que sí hubo causal de invocación o motivos por parte de la demandada, las determinaciones adoptadas por la justicia penal al cesar todo procedimiento en contra del actor considerando que las acusaciones imputadas a éste no existieron, desfiguran la existencia de la justa causa alegada.

De modo, pues, que aún aceptándose que en la carta de terminación del vínculo laboral sí hubo invocación concreta de hechos aducidos, lo cierto es que la resolución del ad quem *de estimar como injusto el despido se mantendría incólume, en razón a que la causal aducida cual fue la de que la empleadora "le ha dado una espera de más de dos meses para que usted tratara de justificar los faltantes de dinero, que se encuentran suficientemente comprobados, que arroja el balance efectuado por nuestros auditores, sin que hasta la fecha usted haya dado una explicación satisfactoria", esta causa fue completamente desvirtuada por la justicia penal al considerar que los hechos denunciados "son absolutamente irrelevantes para el Derecho Penal", ordenando la cesación de procedimiento a favor del demandante en esta litis, tal como se desprende de las providencias proferidas en la primera y segunda instancia,* obrantes a los folios 306 a 327 del proceso.

3. Inspección judicial (fls. 129-130, 136 a 152).

El acta correspondiente comprueba que los pagos parciales de cesantía efectuados al demandante con autorización del Ministerio del trabajo ascendieron a la suma de $ 2.520.675.60, sin que pueda predicarse error de valoración por el Tribunal.

4. Informe de auditoría (fls. 290 a 294).

Este documento se refiere a la visita y clausura efectuada por unos funcionarios de la demandada al almacén "Mundo de los descuentos" y fue objeto de análisis por la jurisdicción penal, concluyéndose en que las irregularidades atribuidas al actor no tuvieron ocurrencia, razón por la cual se le cesó todo procedimiento.

Indemnización moratoria:

Según jurisprudencia reiterada de esta Sala puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste no soluciona obligaciones derivadas del contrato de trabajo (salarios y prestaciones sociales) con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe, siempre que allegue al proceso pruebas atendibles al respecto.

Analizadas en conjunto las pruebas que el recurrente acusa como apreciadas erróneamente en cuanto a la sanción moratoria impuesta en su contra, surge evidente que no existen en el proceso dichas razones que permitieran que el empleador sea liberado de la condena por este concepto.

No obstante que en la comunicación del despido se invoca al demandante, en otras, la causal prevista en el ordinal 5º del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, o sea "todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar del trabajo, o en el desempeño de sus labores", sin embargo, al final de la misma se le manifiesta que las prestaciones sociales las debe cobrar en la Caja, sin que pueda desprenderse por parte alguna de su contenido que se va a hacer uso de la facultad de retención del auxilio de cesantía a que alude el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual sólo se materializó posteriormente con la diligencia de pago por consignación.

En efecto, en el escrito dirigido al juzgado destinatario de la consignación, la sociedad manifiesta en términos genéricos que va a ejercitar la facultad de retención que le confiere el artículo 250 del C. S. del T., y sólo con la terminación del proceso penal que inició contra el trabajador, solicitó al juzgado la entrega de los dineros a su beneficiario, de donde se desprende que ciertamente sí hubo orden de retención de las sumas consignadas.

Respecto a la inspección judicial y en lo que hace relación a los pagos parciales del auxilio de cesantía, es necesario puntualizar que la condena impuesta por el *ad quem* por el saldo adeudado del mencionado auxilio se apoyó en lo registrado en el acta de dicha diligencia, que detalló los pagos parciales junto con las respectivas autorizaciones del Ministerio de Trabajo para cada uno de ellos que sumados arrojan un resultado de $ 2.520.675.60, monto inferior al que tuvo en cuenta el sentenciador de segundo grado, o sea, la suma de $ 2.521.675.60. En consecuencia, se tiene que para la diferencia entre las dos cifras —la alegada por el recurrente y la observada por el Tribunal— no se acreditó que ella hubiera sido autorizada por el Ministerio de Trabajo.

A más de lo dicho la indemnización impuesta tiene su fuente no solamente en la consignación condicional hecha por la compañía sino en otras acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo no desvirtuadas por la censura.

5. No es del caso examinar los testimonios de Fernando Agudelo y Rafael Rey, conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No surgen, pues, *prima facie* los errores denunciados en la acusación y, en consecuencia, no prospera el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR / PATRONO - Obligaciones

Del estudio de las pruebas aportadas al proceso se desprende que el trabajador, que murió a causa del accidente de trabajo referido, disponía de las instalaciones apropiadas para desplazarse al tejado con el fin de llevar a cabo las reparaciones que allí se necesitaron, así como de los elementos de seguridad necesarios en ese lugar para evitar caídas al vacío, de donde se infiere que la empleadora dio cumplimiento a lo preceptuado a ese respecto en el numeral 2º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo. Ahora bien, efectuado el análisis del informe elaborado por el director de Seguridad Industrial de la empresa demandada la Sala encuentra que dicho medio probatorio tampoco da soporte fáctico a las aseveraciones de la censura en el sentido de que la empresa no cumplió con los deberes de previsión de riesgo y supervisión de actividades peligrosas, puesto que en dicha comunicación el funcionario que la suscribe se limita a poner en conocimiento que la ocurrencia del accidente tuvo origen en los actos inseguros del operario quien no usó los equipos de protección.

DOCUMENTO DECLARATIVO / TESTIMONIO

La última prueba citada por el recurrente, se tiene que se trata de un documento declarativo proveniente de terceros, apreciable como un testimonio según lo dispuesto por el artículo 277 del C. P. C., luego no se trata de una prueba hábil en casación, de ahí que no sea viable su estudio en este recurso extraordinario como reiteradamente lo ha dicho esta Sala.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 5453. Acta número 4.

Leny Romero de Castaño obrando en su propio nombre y en el de su hijo menor *Juan Fernando Castaño Romero*, y *Marleny, Sonia, Magda Lilian, Rosa Irene, Ingrid* y *José Antonio Castaño Romero*, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *Landers y Cía. S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reconocer y pagar los perjuicios morales y materiales por el accidente de trabajo y posterior muerte de Jhon Jairo Castaño Romero, el día 2 de mayo de 1989.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Al servicio de la demandada, en su instalación de Medellín, entró a laborar nuestro hijo y hermano, el día 16 de febrero de 1988 y trabajó continuamente hasta la fecha de su muerte ocurrida el 2 de mayo de 1989.

"2. Según la liquidación de prestaciones sociales definitiva, su salario básico promedio hora era de $ 264.87, para un total de 2.118.96 día para un salario mensual de $ 63.563.80.

"3. De ese salario que devengaba la víctima del referido accidente de trabajo se beneficiaba la madre y los hermanos solteros, a saber: Leny Romero, Marleny, Sonia Liliana, Rosa Irene y Juan Fernando Castaño Romero, quienes compartían la mesa y el techo.

"4. Pero además de la madre y los hermanos solteros, a quienes John Jairo sostenía con su salario, fuera de la casa, por estar casados vivían Ingrid, José Antonio y Bertha Castaño Romero.

"5. Todos, madre y hermanos solteros y casados, profesaban al desaparecido John Jairo, sentimientos filiales y fraternos profundos, lo cual está indicando el grado moral de sufrimiento en que se sumió la familia después de su muerte.

"6. El oficio que desempeñaba el fallecido extrabajador de Landers era el de manpostero, dedicado por lo mismo a las labores que tenían que ver con la albañilería dentro de la empresa.

"7. El día del accidente fue compulsado a reparar el techo de la sección de fundición.

"8. El techo de esa sección adolece de graves fallas de seguridad, tanto que el Sindicato de Trabajadores de Landers ha reclamado la colocación de mallas metálicas para evitar este tipo de accidentes.

"9. Además, la empresa había omitido hasta ese día nefasto del 2 de mayo de 1989, la colocación de símbolos o señales para indicar el sendero adecuando por donde los reparadores de techo debieran caminar.

"10. En resumen, además de las fallas anotadas en los hechos anteriores y a la falta de una adecuada política de salud y seguridad en el trabajo y al cumplimiento de las normas de seguridad industrial, el accidente ocurrió por culpa exclusiva del ente demandado.

"11. Esa imprevisión o temeridad causante de accidentes por parte de la empresa, nos ha causado grandes perjuicios de índole material y moral.

"12. El fallecido era socio del Sindicato de Trabajadores de Landers y se beneficiaba de la convención colectiva.

"13. John Jairo Castaño Romero, había nacido el día 17 de junio de 1960.

"14. El fallecido tenía servicio de restaurante en Landers lo que constituía salario en especie.

"15. El acta de inspección del I.S.S., al lugar del accidente, 20 días después de ocurrido este, no realizó ninguna comprobación, ni contó con la asistencia del Comité de Medicina, Higiene y Seguridad. Por eso se habla de 'presumiblemente' al analizar las causas.

"16. Sólo al día siguiente del accidente, la empresa señalización de los hechos".

La parte demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la parte actora; aceptando los hechos primero y sexto; aceptando parcialmente el segundo; manifestando que no le constan los tercero, cuarto, décimo segundo; diciendo que deben probarse el quinto y el décimo tercero; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y prescripción.

Surtido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral de Medellín, en fallo del 26 de agosto de 1991, resolvió:

"1º Declárase que los demandantes, Juan Fernando Castañeda Romero, Marleny, Sonia, Magda Lilian, Rosa Irene, Ingrid y José Antonio Castaño Romero, no están legitimados por activa con relación al objeto de la demanda, por lo expresado en la parte motiva de este fallo.

"2º CONDENASE a la empresa Landers y Cía. S. A., representada por el señor Jaime Duque Giraldo a pagar a la señora Leny Romero de Castaño, madre del causante, John Jairo Castaño R., el valor correspondiente a los siguientes conceptos, por lo expresado en la parte motiva de este fallo:

"a) Perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) ... ... $ 5.330.304.80

"b) Perjuicios morales ... ... $ 500.000.00

"3º Declárase no probadas las excepciones propuestas, por lo expresado en la parte motiva de este fallo.

"4º COSTAS a cargo de la parte demandada".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante sentencia de fecha 29 de mayo de 1992, decidió:

> "REVOCA, en todas sus partes, la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos, y en su lugar, FALLA: Por las razones ofrecidas en la parte considerativa de esta decisión, se *absuelve* a la empresa Landers y Cía. S. A., de los cargos formulados en la demanda, por la señora Leny Romero.
>
> "Sin costas".

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

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

"La parte que represento busca, con este recurso que, la honorable Sala CASE TOTALMENTE el fallo recurrido y en sede de instancia condene a la empresa demandada a pagar de Leny Romero de Castaño, madre del trabajador fallecido, los correspondientes perjuicios morales y materiales, en sus componentes: Daño emergente y lucro cesante".

El impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único:

"Invoco la causal primera de casación laboral establecida por el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969 toda vez que la sentencia impugnada viola de manera indirecta la ley sustancial por errores en la apreciación y valoración de las pruebas, resaltados con precisión adelante, que condujeron a la inaplicación de los artículos 28, 55, 56 y 57 del C. S. del T., artículos 63 y 2357 del C. C., y la consecuencial inaplicación del artículo 2º literal F de la Resolución 02400 de 1979 que llevaron a la aplicación indebida del artículo 216 del C. S. del T.

"Demostración del cargo:

"La violación de la ley sustancial se produjo por evidentes errores de hecho del sentenciador que le condujeron a eximir de toda culpa a la empresa demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo que dio lugar al fallecimiento del señor John Jairo Castaño. Tales yerros se pueden sintetizar así:

"a) Dar por demostrado sin estarlo, que la empresa demandada cumplió plenamente con su obligación fundamental de brindar protección y seguridad al señor Castaño.

"b) Dar por demostrado sin estarlo, que la empresa demandada realizó, para el caso que nos ocupa una eficaz actividad de prevención de riesgos.

"c) Dar por demostrado sin estarlo, que la empresa demandada realizó los controles de seguridad y desplegó la supervisión necesaria para la adecuada realización de actividades de alto riesgo como la que produjo el deceso del trabajador.

"d) No dar por demostrado estándolo que, la actividad que realizaba el señor John Castaño, por órdenes de la empresa, era una labor de *alto riesgo*.

"e) No dar por demostrado estándolo que la empresa demandada omitió deberes básicos de prevención y control propios de actividades de alto riesgo, como la que desempeñaba el trabajador fallecido al momento del accidente de trabajo.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"—Documento 'informe de investigación' realizado por la seccional de Antioquia, subgerencia de salud, división de salud ocupacional, del Instituto de Seguros Sociales (fls. 34 a 36), en lo atinente a las causas del accidente.

"—Informe de accidente elaborado por el director de seguridad industrial de la compañía demandada (fls. 37 y 38).

"—Informe del Comité de Medicina e Higiene y Seguridad Industrial, a propósito del accidente de trabajo de John Jairo Castaño (fls. 104, 105 y 106)".

"Pruebas mal apreciadas:

"—Inspección judicial a las instalaciones de la empresa.

"Desarrollo del cargo:

"En la diligencia de inspección judicial (a fl. 99) se establece que la zona en la cual ocurrió el accidente es una 'zona de alto ries-

go', según la propia calificación de la empresa, como se deriva de avisos visibles colocados en el mencionado lugar. Esta circunstancia se halla corroborada en el conjunto del acervo probatorio; veamos:

"—A folio 35 del plenario, en el informe levantado por el Instituto de Seguros Sociales se establece que hay una 'condición ambiental peligrosa', agregando recomendaciones específicas para los eventos en que se adelanten 'trabajos peligrosos'.

"—En igual sentido se pronuncia el gerente de relaciones industriales en la nota enviada a la dirección de la empresa, recomendando aspectos a tener en cuenta cuando se ordene un 'trabajo de alto riesgo'. Informe a propósito del accidente del señor Castaño. Folios 37 y 38.

"—La inspección ocular y el consecuencial informe de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial (fls. 104 y 105 del expediente, autenticados en la inspección judicial, según se establece en la nota consignada en el fl. 96) en el que se plantea: 'No se notificó a seguridad industrial para este *trabajo riesgoso*'.

"Del conjunto probatorio y en particular de la inspección judicial se pudieron establecer las características del sitio en el cual laboraba el trabajador al momento del accidente de trabajo. Lugar ubicado en altura de 5 a 7 metros actividad desplegada en superficie no segura (ni uniforme ni resistente); características que son comunes a todo el tejado del área de fundición. Además se estableció que en particular la teja que se desprendió (la número 6) se encontraba en mal estado (fl. 105, informe del comité de medicina, higiene y seguridad industrial, elaborado como consecuencia de inspección ocular al sitio del accidente en fecha próxima a la ocurrencia del mismo). Lo dicho se encuentra corroborado en la inspección judicial que establece que la teja presentaba goteras. Igualmente se probó que el tejado en el que se laboraba se hallaba encima del horno de fundición por lo cual se hallaba expuesta a temperaturas elevadas haciendo extremadamente frágil el techo respectivo (inspección judicial fl. 99. Corroborado por el testigo Bertulfo Gutiérrez, fl. 86).

"La naturaleza altamente peligrosa de la actividad que debía realizar el trabajador fallecido hacía particular la forma como debían ser cumplidas las obligaciones de las partes dirigidas a prevenir y evitar accidentes de trabajo. Es cierto que el trabajador, dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 58 del C. S. del T., numeral 8 debía observar las medidas e instrucciones de prevención de accidentes, pero cabe observar que además de que es obligación principal del patrono garantizar *protección y seguridad* a todos sus trabajadores, esta circunstancia adquiere naturaleza particular en tratándose de actividades especialmente riesgosas. A esta conclusión se arriba teniendo en cuenta la imperativa disposición establecida en el artículo 28 C. S. del T., que prohibe a los trabajadores participar de *los riesgos* y las pérdidas del empleador.

"El deber de asumir, de manera exclusiva, por el empleador, los riesgos de la actividad productiva inciden en lo dispuesto en los artículos 56 y 57 del C. S. del T., al calificar de manera exigente y rigurosa la responsabilidad patronal frente a esos especiales riesgos. Mientras que en el Derecho Civil la responsabilidad por 'actividades peligrosas' deriva de una construcción jurisprudencial, que teniendo como base el artículo 2356 C. C., plantea que demostrada la existencia del hecho o actividad peligrosa, se ha constituido un indicio grave, que debe ser desvirtuado por el beneficiario de esa misma actividad; en el derecho laboral a tal conclusión debe arribarse por lo expresamente dispuesto en el artículo 28 C. S. del T.

"Al respecto de lo anteriormente afirmado cabe concluir que para que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 216 C. S. del T., debe probarse básicamente que la actividad era 'altamente riesgosa' con lo que satisfaría por parte actora la prueba de la culpa, correspondiéndole al empleador demostrar el cumplimiento riguroso de especiales medidas de protección y prevención para liberarse de la consecuencial responsabilidad pecuniaria.

"Otro aspecto que vale la pena considerar es el expresado en la sentencia en un razonamiento que podría sintetizarse de la siguiente manera: Si se demuestra imprudencia del trabajador definitivamente no existe ni puede existir culpa patronal. Olvida tal criterio que el contrato de trabajo es un contrato bilateral que obliga de manera independiente al patrono, en la forma como lo establece la ley y el respectivo contrato de trabajo. El incumplimiento, o cumplimiento defectuoso (en este caso respecto de su deber de protección) genera responsabilidades, independientemente de la imprudencia en que pueda haber incurrido el trabajador. En el caso concreto podríamos hallarnos ante una concurrencia de culpas, regulada en el artículo 2357 C. C. Al respecto ha dicho la Corte:

> "'Como ya se vio en casación que la conducta imprudente del trabajador accidentado concurrió en forma efectiva con la imprevisión y descuido de la empresa en la ocurrencia del faltal desenlace, era imperioso para el fallador tasar el monto de los daños ocasionados tomando en cuenta la reducción que para tales eventos prevee el artículo 2357 del Código Civil' (jurisprudencia de marzo 11 de 1988).

"Siguiendo lo dispuesto en el artículo 2357 C. C., retomado en la jurisprudencia atrás comentada se hace necesario analizar la responsabilidad de la empresa y del trabajador en la ocurrencia del accidente.

"Responsabilidad de la empresa: La demandada cuenta con locales que se ajustan a las medidas básicas de seguridad, si se tiene en cuenta la actividad productiva en genérico, pero presenta precariedades importantes, en tratándose de una actividad de alto riesgo como la valorada en este proceso:

"'—Existe Reglamento Interno de Higiene y Seguridad Industrial; pero en la propia inspección se constató que no se encuentra publicado y lo que es más grave —no contiene norma alguna que establezca medidas especiales de protección ni formas de supervisión y control para evitar los riesgos derivados del trabajo en alturas— (fl. 102).

"'Las instalaciones físicas son normales, pero:

"'—No hay aviso indicando la prohibición de acceso al tejado de la sección de fundición (lugar en el que laboraba el trabajador cuando se accidentó) (fl 99, inspección judicial).

"'—Existen flechas señalizando en el techo los lugares de desplazamiento, pero las mismas se borran o se cubren de polvo, con el paso del tiempo (como se estableció en la declaración de Alvaro E. Guerrero y de las fotos tomadas al día siguiente del accidente y 43 (si bien es cierto que constituyen prueba no calificada sí permiten un conocimiento cabal de la situación de seguridad del tejado, máxime que el testigo fue incluido como tal por la demandada).

"'—El gancho sostenedor de las tejas, en el sitio del accidente estaba carcomido por el óxido (fl. 104, inspección ocular, Comité de Higiene y Seguridad Industrial) y folio 105 (informe del Comité de Higiene sobre el accidente).

"'—Se cuenta con elementos de protección como tablas, arneces y poleas, pero: No le fueron entregadas al trabajador (como corresponde, cada vez que se da una orden para determinadas actividades que lo precisen) (el procedimiento se encuentra puntualizado en o durante la inspección judicial fl. 101). La no entrega es un hecho negativo que no exige prueba del que lo alega.

"'—No se informó al director de Seguridad Industrial (de la ejecución del trabajo riesgoso). Además de ser un hecho negativo no desvirtuado, esta negligencia se corrobora en el informe del I.S.S. (fl. 35), de manera indirecta por el informe de relaciones industriales de la empresa (fl. 38); ratificado por los testigos Alvaro Guerrero de la parte demanda (fl. 57), Bertulfo Gutiérrez (fl. 86). Ni siquiera se encargó a un trabajador para que le asistiera, como comúnmente se hacía en la empresa (declaración de Bertulfo Gutiérrez fl 86)'.

"En este último aspecto se contraviene lo expresamente dispuesto en la Resolución número 02400 de 1979 (del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, art. 2º literal f), que a la letra dice:

"'Obligaciones de los patronos:

"'f) Aplicar y mantener en forma eficiente los sistemas de control necesarios para protección de los trabajadores y de la colectividad contra los riesgos profesionales y condiciones contaminantes ambientales originados en las operaciones y procesos de trabajo'.

"En resumen podemos concluir que la empresa no obró con la diligencia y cuidado que una actividad de las características especiales demandaba, habida cuenta del especial riesgo que se derivaba de la misma.

"Lo afirmado se deriva de encontrarse plenamente probado el carácter de *actividad peligrosa* de la labor desempeñada por el trabajador fallecido; igualmente porque a pesar de no desvirtuarse esta circunstancia determinante al momento de evaluar la carga de la prueba, se demostraron negligencias de importancia que no corresponden a la conducta de un buen padre de familia, sobre todo teniendo en cuenta el alto riesgo que se evidenciaba.

"Finalmente y para hacer referencia a la tasación de perjuicios interesa afirmar que la no discutida imprudencia del trabajador constituye más que una *culpa* en general, una imprudencia profesional, cuyas consecuencias ha precisado la jurisprudencia:

"'El llamado acto inseguro del trabajador de *cu jus* y de sus compañeros al no sujetarse a la cuerda de seguridad, resulta entonces un caso típico de la llamada imprudencia profesional, por la doctrina laboral y más concretamente por la medicina industrial. Es la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y la observación. Y que por lo mismo que es normal y consustancial al oficio, no exime de responsabilidad al patrono, pese a ser un factor humano de gran incidencia en los infortunios de trabajo.

"'...los principios jurídicos arriba expuestos, que surgen nítidos en el campo laboral, encuentran apoyo inequívoco en el moderno derecho civil en materia de «neutralización de actividades peligrosas» o «neutralización de culpas», no acepta que la responsabilidad desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las partes. Menos aún en casos como el presente en que no hubo acto deliberado de la víctima...' sentencia de febrero 9 de 1984).

"Esta jurisprudencia tiene perfecta aplicación al caso que analizamos, en el que evidentemente existió imprudencia del trabajador,

por conveniencia con el peligro, acompañado de la negligencia e imprudencia patronales, ampliamente analizados en el transcurso de la sustentación de este recurso.

"De esta manera he sustentado el recurso extraordinario impetrado, en el modesto convencimiento de que las valoraciones y argumentaciones en él incluidas evidencian la violación de la ley laboral, cuyo reconocimiento espero, lo mismo que el consecuencial quebrantamiento de la providencia impugnada, en los términos y para los propósitos precisados en este escrito".

Se considera:

La controversia en el asunto que se examina guarda relación con la culpa que la parte actora le imputa a la empleadora en el accidente de trabajo causante de la muerte del trabajador John Jairo Castaño Romero, que tuvo ocurrencia cuando éste, en su condición de mampostero, reparaba en las instalaciones de la empresa el techo de la sección de fundición del cual cayó al romperse una de las tejas sobre las cuales hacía reparaciones.

Acerca del cumplimiento por la empleadora de la obligación a su cargo de prevenir los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales mediante la información a sus operarios de las contingencias a las cuales se encuentran expuestos y las medidas preventivas correspondientes para evitarlas, el Tribunal estableció que "el patrono siempre ha tenido" departamento de Seguridad Industrial y se daban cursos de seguridad, se efectuaban campañas para prevención de accidentes, se colocaban afiches y se daban instrucciones para los operarios sobre la forma más segura para desempeñar sus oficios... "Allá existe Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial..." (fl. 160 cdno. de inst).

En este mismo sentido se concluyó en la sentencia acusada que la empresa demandada en observancia a su deber de protección para con sus trabajadores le procuró al accidentado el equipo de protección adecuado y suficiente para su seguridad en la ejecución de las labores propias de su cargo (fls. 163 y 164 cdno. de inst.).

La censura no comparte las anteriores apreciaciones fácticas del ad quem *por cuanto a su juicio la empleadora no brindó al trabajador fallecido la protección y seguridad apropiada, ni realizó una gestión eficaz tendiente a evitar riesgos de accidentes y tampoco ejerció los controles de seguridad y supervisión debidos a la actividad que éste desempeñaba y que califica como de alto riesgo.*

Sobre las medidas de seguridad existentes en el techo de la sección de fundición de la empresa, donde el operario nombrado sufrió el accidente de trabajo en momentos en que efectuaba unas reparacio-

nes menores, informa la inspección judicial practicada por el juez de primera instancia que el acceso a dicho lugar se hace por medio de una escalera metálica con pasamanos que conduce a una terraza la que a su vez comunica con un puente, también metálico, que lleva al área donde el trabajador sufrió el percance. Así mismo, se indica en tal diligencia que el techo está construido con tejas Eternit que tienen soportes en vigas montadas para ese fin y que en él se encuentran dibujadas unas flechas de color amarillo que señalan por dónde deben transitar los mamposteros (fls. 94 a 108 cdno. de la Corte).

Del mismo modo el a quo *dejó constancia en el acta de inspección judicial de haber observado una baranda metálica de gran longitud anexa al tejado que presenta unos travesaños verticales a los cuales, como procedimiento de seguridad, se deben amarrar los arneses que sujetan a los trabajadores que laboran sobre la cubierta de la empresa. Igualmente, se verificó en dicha diligencia la disponibilidad de los demás elementos complementarios necesarios para trabajar con seguridad en dicho lugar.*

A más de lo anterior, en el sitio donde se efectuó la inspección judicial el a quo *también encontró dos avisos que indican expresamente las normas de seguridad que deben atender los operarios para efectuar arreglos sobre el techo y un aviso más donde se prohíbe asomarse a los bordes del mismo.*

Del estudio de esta prueba se desprende que el trabajador, que murió a causa del accidente de trabajo referido, disponía de las instalaciones apropiadas para desplazarse al tejado con el fin de llevar a cabo las reparaciones que allí se necesitaren, así como de los elementos de seguridad necesarios en ese lugar para evitar caídas al vacío, de donde se infiere que la empleadora se ocupó de edificar adecuadamente los lugares de trabajo y suministrar los elementos necesarios a sus operarios para evitar de manera razonable los accidentes; por tanto, se advierte que ésta dio cumplimiento a lo preceptuado a ese respecto en el numeral 2º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, efectuado el análisis del informe elaborado por el director de Seguridad Industrial de la empresa demandada (fls. 37 y 38 cdno. de la C.) la Sala encuentra que dicho medio probatorio tampoco da soporte fáctico a las aseveraciones de la censura en el sentido de que la empresa no cumplió con los deberes de previsión de riesgo y supervisión de actividades peligrosas, puesto que, en dicha comunicación el funcionario que la suscribe se limita a poner en conocimiento del gerente de Relaciones Industriales que la ocurrencia del accidente tuvo origen en los actos inseguros del operario quien no usó los equipos de protección; en dicho escrito el remitente se ciñe a recomendar la necesidad de reforzar la supervisión permanente de las normas de seguridad y ejercer otras diligencias de control, como

es apenas natural, después de la ocurrencia de un accidente de trabajo pero, sin que llegue a aceptar responsabilidad de la empresa en el hecho sucedido.

En cuanto al informe de la división de salud ocupacional del Instituto de los Seguros Sociales (fls. 34 y 36) se observa que al contrario de lo que sostiene la censura, este documento sí fue apreciado por el Tribunal de donde se colige que no procede el estudio de esta prueba toda vez que resulta imposible considerar que el juzgador pudo haber incurrido en un error manifiesto de hecho como consecuencia de la falta de valoración de una determinada prueba cuando en realidad ella sí fue apreciada (fl. 163).

En lo concerniente al informe del Comité de Medicina e Higiene y Seguridad Industrial (fls. 104 a 106 cdno. de la C.) última prueba citada por el recurrente, se tiene que se trata de un documento declarativo proveniente de terceros, apreciable como un testimonio según lo dispuesto por el artículo 277 del C. de P. C., luego no se trata de una prueba hábil en casación, de ahí que no sea viable su estudio en este recurso extraordinario como reiteradamente lo ha dicho esta Sala.

En suma, no demuestra la acusación que el *ad quem* haya concluido equivocadamente que la empleadora no tuvo la culpa en el accidente de trabajo que originó la muerte del trabajador mencionado.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio promovido por Leny Romero de Castaño y otros contra Landers y Cía. S. A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE JUBILACION / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

Tratándose de pensiones de jubilación ha considerado reiteradamente esta Sala de la Corte que la cuantía del interés para recurrir en casación laboral se determina por la vida probable del reclamante por ser ésta una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 5789. Recurso de hecho. Acta número 4.

En el juicio adelantado por *José Luis Revelo Riascos* contra *Mallerías de Colombia S. A., Mallería de Ipiales, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto* dictó sentencia el día seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992) resolviendo lo siguiente:

"*Primero.* CONFIRMAR los numerales 1º, 2º, 4º y 5º de la parte resolutiva de la sentencia del 30 de julio de 1992 dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Ipiales, en el presente asunto objeto de apelación.

"*Segundo.* REVOCAR el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia impugnada y en su lugar,

"CONDENAR a Mallerías de Colombia S. A., Malterías de Ipiales, representada por Gabriel Fernando Rozo Rozo y/o Carlos Quintero Rocaniz, de notas civiles conocidas, o por quien haga sus veces, a pagar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia en favor de José Luis Ravelo Riascos, igualmente de notas civiles conocidas, en forma vitalicia y mensual por concepto de *pensión de jubilación* a partir del 1º de junio de 1991, una suma igual o equivalente al salario mínimo legal vigente más los incrementos de ley.

"*Tercero.* ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas por el actor.

"*Cuarto*. Costas en esta instancia a cargo de Malterías de Colombia S. A., Malterías de Iplales y en favor de la parte demandante" (fl. 64).

La empresa demandada por intermedio de apoderado judicial interpuso el recurso de hecho, por cuanto le fue denegado el recurso extraordinario de casación sustentándolo principalmente en las siguientes razones:

"El Tribunal sentenciador niega el recurso de casación impetrado por falta de la cuantía del interés para recurrir con base en el monto de las condenas impuestas por el *a quo* y, además, con el cálculo que efectúa del valor probable de la pensión de jubilación a que condenó a la demandada, diciendo que deberá pagarse 'a partir del 1º de junio de 1991 y por un valor de $ 51.720.00 mensuales como mínimo, valor este que multiplicado por la vida útil probable del actor (5.39 años, para un total de 64.68 meses) da un valor total de $ 3.345.249.60' ".

Acontece que el citado cálculo parte de un notorio error consistente en que lo realiza con lo que correspondería satisfacer a mi patrocinada por sólo 7 meses con el salario mínimo de 1991, sin tener en cuenta que ya estaría debiendo por el año de 1992 12 mesadas a razón de $ 65.190.00, cada una que es el salario mínimo en vigencia, conforme a los artículos 1º de las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988. Además, aquella ley en su artículo 5º ordena pagar cada año una mesada adicional en la primera quincena de diciembre, la que igualmente forma parte de lo que tendrá que cubrir el empleador a favor del jubilado, en cumplimiento de las normas citadas.

Sobre ese fundamento claro y lógico, y sin tomar en cuenta los posibles reajustes pensionales a partir de 1993, cuya estimación es factible, la liquidación del monto por pagar en 5.39 años, o sea, 64.68 meses de vida probable útil, arroja lo siguiente:

$ 65.190.00 × 64.68	$ 4.216.489.20
5 mesadas adicionales	325.950.00
V/l. de las prestaciones e indemnización	2.213.088.10
TOTAL:	$ 6.755.527.30

"Y el interés para recurrir en casación equivale a $ 6.519.000.00 luego es procedente el otorgamiento de tal recurso" (fls. 85 y 86).

Se considera:

Tratándose de pensiones de jubilación ha considerado reiteradamente esta Sala de la Corte que la cuantía del interés para recurrir en casación laboral se determina por la vida probable del reclamante

por ser ésta una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio y así lo entendió el Tribunal, pero al hacer el cálculo de las mesadas pensionales que podría llegar a devengar el actor, con el fin de determinar dicha cuantía, no tuvo en cuenta las mesadas adicionales de diciembre ordenadas por el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976.

A más de la equivocación anotada el Tribunal tomó el salario mínimo de 1991 para determinar el valor total de las mesadas que podría llegar a devengar el extrabajador de acuerdo a su expectativa de vida, sin tener en consideración que para el año de 1992, cuando dictó la sentencia, ya regía un salario mínimo mayor con el que debió haber liquidado las mesadas que probablemente se llegaren a causar en favor del actor a partir del mes de enero de 1992. El salario con el cual hizo la cuenta el *ad quem* resulta correcto sólo para las mesadas correspondientes al año de 1991 puesto que aquél condenó a la empleadora a pagar al demandante la pensión de jubilación a partir del primero de junio de ese año.

El valor correcto de las mesadas pensionales que presumiblemente pudiere llegar a recibir el demandante de acuerdo con la vida probable de 64.68 meses que le asignan las tablas de supervivencia consultadas por el Tribunal, es el siguiente:

7	mesadas correspondientes al año de 1991 con un salario de $ 51.720	$ 362.040,00
1	mesada adicional por el mes de diciembre de 1991	51.720,00
57	mesadas a partir del mes de enero de 1992 con un salario de $ 65.190,00.	3.715.830,00
4	mesadas adicionales correspondientes a los meses de diciembre por el periodo anterior	260.760,00
	TOTAL:	$ 4.390.350,00

El cómputo de las condenas impuestas a cargo de la demandada en las dos instancias, incluido el valor real de las mesadas pensionales, es de $ 6.603.438.10 conforme lo indica la siguiente adición:

Pensión de jubilación por vida probable	$ 4.390.350,00
Auxilio de cesantía	755.941,50
Intereses a la cesantía	367.941,50
Prima de servicios	134.869,00
Vacaciones compensadas	96.472,16
Indemnización moratoria	837.864,00
TOTAL:	$ 6.603.438,10

La cuantía del interés para recurrir en casación para el 6 de octubre de 1992 era de $ 6.519.00.00 en adelante, cantidad que resulta de la aplicación del artículo 1º del Decreto 719 de 1989 que estableció dicha cuantía en cien salarios mínimos legales.

Entonces, establecida como está la cuantía del interés para recurrir en casación por parte de la demandada en este asunto, que llega a la suma de $ 6.603.438.10 es imperativo conceder el recurso de casación por el apoderado de Malterías de Colombia S. A., Maltería de Ipiales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

Conceder el recurso de casación interpuesto por la sociedad Malterías de Colombia S. A., Malterías de Ipiales contra el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el presente caso.

Comuníquese esta decisión al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

En acatamiento al principio de congruencia de la sentencia, el Tribunal no incurrió en desacierto al omitir el punto y considerar en cambio que cuando el seguro social le niega la pensión al trabajador "así sea por desconocimiento arbitrario de su derecho, no tiene el empleador la facultad de suspender el pago de la obligación".

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO PASIVO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., doce de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 5450. Acta número 7.

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Cervecería Unión S. A.*, contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso promovido por *José Vicente Cardona Botero.*

I. Antecedentes:

El proceso comenzó con la demanda que Cardona Botero instauró contra Cervecería Unión S. A., para que fuera condenada a pagarle la "pensión de jubilación desde la semana 22 de 1990 y en cuantía semanal de 13.701,67" y las costas (fl. 2). Sus pretensiones se fundaron en que por haber laborado para la demandada por más de 26 años y medio, al cumplir en 1978 los 50 años de edad esta le concedió la pensión de jubilación en cuantía de $ 13.701,67 semanales, la cual disfrutó hasta la semana 21 de 1990, habiéndosele rebajado a partir de entonces a la cantidad de $ 4.259,78 semanales.

Al contestar la demanda, Cervecería Unión aceptó la relación laboral desde el 7 de noviembre de 1951 hasta el 8 de mayo de 1978,

fecha en la que, por solicitud del actor, le concedió la "pensión plena de jubilación" condicionada a que, a partir de la fecha en que reuniera los requisitos exigidos por el I.S.S., la pensión pasaría a cargo de dicha entidad y ella sólo cubriría la diferencia si la hubiere entre las dos pensiones, lo cual fue aceptado por el demandante. Así mismo dijo que en calidad de préstamo y por solicitud del actor, a partir del 28 de agosto de 1988, fecha en que cumplió los 60 años de edad y reunió el requisito del número de semanas cotizadas para la pensión de vejez en el I.S.S., le siguió pagando el valor equivalente a "la pensión que venía disfrutando, para ser cubierto ese préstamo con el reconocimiento que le debía hacer el I.S.S., de pensión de vejez", por lo que a partir de esa fecha sólo le estaba reconociendo "la posible diferencia que existiría entre la pensión de jubilación patronal y la de vejez que debe reconocerle el I.S.S." (fl. 10). Manifestó que el demandante tenía causado el derecho en el I.S.S., ya que Cervecería Unión continuó aportando después de jubilado y solamente debía cubrir la posible diferencia pensional. Se opuso a las pretensiones, solicitó que se llamara en garantía al I.S.S., y propuso las excepciones de falta de integración del contradictorio, prescripción, pago, inepta demanda, inexistencia de la obligación, compensación y las demás que aparecieran demostradas.

Conoció del juicio el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, el cual en la primera audiencia de trámite negó el llamamiento en garantía solicitado por la demandada, pero oficiosamente vinculó al Instituto de Seguros Sociales al proceso como demandado para "integrar el contradictorio por pasiva" y ordenó correrle traslado de la demanda inicial a su representante legal. El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y afirmando que desconocía los hechos afirmados por el actor. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación a su cargo, falta de causa y prescripción.

Por fallo del 24 de enero de 1992 el juzgado condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar al actor "la pensión de vejez, a partir de la semana 22 de 1990, a razón del salario mínimo legal" y absolvió a la Cervecería Unión S. A. "de las cargas económicas pretendidas por el señor Cardona Botero", aunque debía seguir "cubriendo la diferencia entre la pensión que le corresponde y la que le cubre el Seguro Social, como lo viene haciendo" (fl. 185).

Apelaron el demandante y el Instituto de Seguros Sociales y mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó el fallo de su inferior, y condenó en cambio "a la empresa Cervecería Unión S. A. . . ., a continuar reconociéndole al señor José Vicente Cardona Botero a partir de la semana número 22 de 1990, la pensión de jubilación en cuantía de $ 13.701.67 semanales". Absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todos los cargos de la demanda e impuso las costas de ambas instancias a Cervecería Unión (fl. 206).

II. El recurso de casación:

La sociedad anónima demandada interpuso el recurso de casación que le fue concedido por el Tribunal y admitido luego por la Sala, al igual que la demanda extraordinaria que lo sustenta, la que no fue replicada por el demandante ni por el Instituto de Seguros Sociales.

Pretende la recurrente, y así lo declara al fijar el alcance de su impugnación, que la Corte case el fallo acusado y en sede de instancia confirme íntegramente la decisión del *a quo*.

Con tal fin le formula un cargo en el cual acusa a la sentencia de violar por aplicación indebida los artículos 260 del C. S. del T., y 60 del Acuerdo 224 de 1966, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y aprobado gubernamentalmente por el Decreto 3041 del mismo año y por dejar de aplicar los artículos 259, inciso 2, del mismo Código, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11 y 12 del mencionado Acuerdo 224, que contiene el Reglamento General del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, 1º del Acuerdo 29 de 1983, expedido por la Junta Administradora de Seguros Económicos, aprobado por el Acuerdo 16 del mismo año del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y por el Decreto 1900 de 1983, 6º del Acuerdo 29 de 1983, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y 8º del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de ese año.

La violación de las normas indicadas, según la recurrente, se produjo porque el Tribunal incurrió en los errores de hecho que textualmente se copian a continuación:

> "1. No dar por establecido, siendo ello así, que la pensión plena de jubilación que la 'Cervecería Unión' voluntariamente le concedió al señor José Vicente Cardona después de 20 años de servicios, pero dispensándole el requisito de edad, se transformó en la pensión legal consagrada por el artículo 260 del C. S. del T., cuando Cardona cumplió los 55 años de edad.
>
> "2. No dar por demostrado, estándolo, que cuando el señor Cardona le solicitó al I.S.S., pensión de vejez, había cotizado más de 500 semanas para el riesgo de vejez durante 20 años anteriores a la fecha de la solicitud.
>
> "3. En consecuencia, no dar por demostrado, estándolo, que el señor Cardona tiene derecho a que el I.S.S., le reconozca y pague pensión de vejez desde el día en que cumplió 60 años de edad, por reunir a plenitud los requisitos reglamentarios para disfrutarla.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que desde la fecha en que el señor Cardona cumplió 60 años de edad el I.S.S., subrogó a Cervecería Unión en el pago de pensión al dicho señor, quedando únicamente obligada la empresa a pagarle a Cardona la diferencia de valores entre las pensiones de jubilación y de vejez, si la hubiere.

"5. Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que la Cervecería Unión debe seguir pagándole a Cardona pensión plena de jubilación desde la semana 22 de 1990" (fls. 11 y 12).

Los yerros anotados se originaron, según la impugnante, porque el Tribunal no apreció las siguientes pruebas:

"a) Resoluciones 7540 de 1988, 872 de 1989 y 986 de 1990, expedidas por el I.S.S., Seccional Antioquia (fls. 163 a 169, cdno. 1º, enviadas por el I.S.S., con oficio del fl. 162 que les da autenticidad).

"b) Carta en que el demandante Cardona le solicita a la Cervecería Unión S. A., el reconocimiento de pensión de jubilación habilitándole el requisito de la edad (fl. 138, cuaderno 1º).

"c) Inspección del señor Cardona en el I.S.S., como pensionado (fl. 146, cdno. 1º).

"d) Cobro de 225 semanas de cotizaciones al riesgo de vejez, hecho por el I.S.S., a la Cervecería Unión y pagado por ella (fl. 145 cdno. 1º) y certificados sobre densidad de cotizaciones pagadas al I.S.S., para el caso de Cardona (fls. 144 y 145 *ibid.*).

"e) Respuesta a la demanda de Cardona que dio el Instituto de Seguros Sociales (fls. 122 a 124, cdno. 1º)" (fl. 11).

Y porque apreció erradamente las siguientes:

"a) Consulta hecha por la Cervecería Unión al I.S.S., y respuesta de este último (fls. 139 y 140, cdno. 1º).

"b) Carta del 1º de junio de 1978, dirigida por la Cervecería al demandante Cardona para reconocerle pensión plena de jubilación, habilitándole la edad (fl. 137, cdno. 1º)" (fl. 12).

Estima la recurrente que el Tribunal se abstuvo "de cumplir con su deber de indagar sobre cuáles fueron los motivos que adujo el Instituto de Seguros Sociales para denegarle la pensión de vejez al demandante Cardona y de calificar a la luz de los preceptos legales pertinentes, la procedencia o improcedencia de tales motivos, a pesar de que en el expediente existe prueba plena y completa de tales motivos" (fl. 12).

En su sentir es suficiente la lectura de las Resoluciones 7540 de 1988, 872 de 1989 y 886 de 1990 del I.S.S., para evidenciar que la entidad denegó la pensión al actor por dos motivos que no corresponden a la realidad procesal ni a la ley, los que señala como: a) que la pensión concedida por la demandada fue de naturaleza voluntaria o graciosa y que, por ello, no puede ser asumida por el sistema de la seguridad social; b) que el demandante no completó 500 semanas de cotización para el riesgo de vejez en los 20 años anteriores a la fecha en que solicitó la pensión, argumentos que también fueron expuestos como defensa por el Instituto al contestar la demanda.

Considera el censor que el primer motivo aducido por el I.S.S., se desvanece por la simple consideración de que si la pensión plena de jubilación reconocida por la demandada en un principio fue voluntaria, por "habérsele dispensado el requisito de la edad, con el sólo transcurso del tiempo se transformó en la pensión legal establecida por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo desde la fecha en que Cardona cumplió 55 años de edad" (fl. 13).

A continuación textualmente afirma que "si el Tribunal hubiera entendido en su real significado la respuesta dada por el Instituto a la consulta que le hizo la empresa sobre este tema (fls. 139 y 140, cdno. 1º), es decir, que la Cervecería debía seguir cotizando para el riesgo de vejez a partir de la fecha en que el jubilado cumpliera 55 años siempre que se tratara, como en este caso, de la pensión plena consagrada por el artículo 260 del C. S. del T., habría llegado a la misma conclusión expresada en el párrafo anterior. Y si hubiera analizado en conjunto las cartas que se cruzaron Cardona y la empresa para el reconocimiento de la pensión a este último (fls. 138 y 137, cdno. 1º), como era lo correcto, habría reforzado todavía más la mencionada conclusión. Pero como el sentenciador se limitó a transcribir parcialmente la carta de la empresa para considerar inobjetable el condicionamiento del pago de la pensión empresarial a un reconocimiento futuro de la pensión de vejez al jubilado, ya por cuenta de la Seguridad Social, y omitió analizar la carta dirigida por Cardona a la Cervecería, se extravió manifiestamente en su raciocinio y comenzó a errar al decir que si el Instituto denegaba la pensión de vejez al trabajador afiliado 'así sea por desconocimiento arbitrario de su derecho' (fl. 204 cdno. 1º, segundo párrafo) la empresa debía continuar pagándole al dicho trabajador la pensión de jubilación, olvidando de esta manera el sentenciador que al estar vinculado el Instituto al asunto *sub judice* como integrante pasivo del contradictorio, le era obligatorio al dicho sentenciador examinar los móviles que tuvo el Instituto para no reconocerle la pensión a Cardona y calificar, a la luz de la ley y de las pruebas aducidas al juicio, la validez o invalidez de aquellos móviles, como presupuestos indispensables para esclarecer con justicia y legalidad a cuál de los demandados le correspondía pagarle su pensión al demandante Cardona" (fl. 13).

Con relación al segundo argumento expuesto por el Instituto para negarle la pensión al actor, afirma la sociedad recurrente que como Cardona pidió su pensión el 5 de septiembre de 1988, el cálculo de las semanas de cotización debía hacerse desde 20 años antes, o sea desde el 5 de septiembre de 1968. Pero como el actor fue pensionado por la empresa el 9 de mayo de 1978 con una pensión que el I.S.S., equivocadamente consideró "graciosa o voluntaria", en las respectivas resoluciones se lo consideró "exonerado" de seguir cotizando a partir de la fecha citada, de donde dedujo el Instituto "que sólo eran colacionables para efecto de la pensión pedida por Cardona las cotizaciones pagadas hasta la aludida fecha las que, en sentir de la entidad, fueron de 495 semanas, número que le resultaba insuficiente para que pudiera reconocérsele la pensión a Cardona" (fl. 14).

Según la censura, el Instituto le cobró a la Cervecería y ésta le pagó 225 semanas de cotización por el período comprendido entre el 8 de mayo de 1978 y el 29 de agosto de 1982, las que debieron sumarse a las 495 que computó el Instituto, siendo evidente que el demandante cotizó por lo menos 720 semanas durante los 20 años anteriores al día en que solicitó su pensión lo que le dio derecho a su reconocimiento y pago como lo prevén los artículos 11 del Acuerdo 224 de 1966 y 1º del Acuerdo 19 de 1983.

Afirma que lo expuesto por el Seguro en cuanto a lo indebido del cobro de las 225 semanas no tiene fundamento, toda vez que la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la validez del pago de cotizaciones hecho a raíz del correspondiente cobro por el Instituto, para lo cual cita la sentencia proferida por la Sección Primera el 13 de julio de 1989.

Manifiesta la recurrente que como el Tribunal no se dio cuenta que el Instituto denegó la pensión de vejez del demandante de manera ilegal e infundada, por haber omitido el estudio de las pruebas mencionadas, incurrió en los errores de hecho 2 y 3 que enuncia el cargo.

Considera la censura que en virtud de lo dispuesto por los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del C. S. del T., desde la fecha en que el demandante cumplió 60 años de edad, cuando ya tenía cotizadas 720 semanas para el riesgo de vejez, la recurrente fue subrogada por el I.S.S., en el pago de la pensión quedando obligada a satisfacerle únicamente la diferencia de valores entre la pensión de jubilación y la de vejez, de conformidad con los artículos 60 del Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S., y 6º del Acuerdo 29 de 1985, por lo que son manifiestos los errores de hecho 4º y 5º que el cargo indica.

Continúa la recurrente su acusación afirmando textualmente que como consecuencia de los "yerros fácticos que cometió, el sentenciador *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo porque con base en él condenó a la Cervecería Unión a continuar pagándole al demandante pensión plena de jubilación a

partir de la semana 22 de 1990 cuando ya estaba legalmente subrogada por el sistema de la seguridad social en la atención del riesgo de vejez. Y aplicó indebidamente el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, varias veces mencionado, cuando lo invocó para afianzar la susodicha condena, siendo así que ha debido tenerlo en cuenta para mantener la condena impuesta por el juez al Instituto de Seguros Sociales al pago de pensión de vejez en favor del demandante, quedando solamente a cargo de la empresa cubrirle a éste, como lo ha venido haciendo, la diferencia de valores entre la pensión plena de jubilación y la de vejez, por tratarse, conforme al artículo 60, de una pensión compartida" (fl. 16).

Y finaliza diciendo:

"Así mismo, el sentenciador dejó de aplicar, siendo claramente aplicables en este caso, los artículos 11 del aludido Acuerdo 224 y 1º del Acuerdo 19 de 1983, expedido por el I.S.S., y aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, que establecen los requisitos para el reconocimiento de pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales y que, al estar cabalmente cumplidos por el demandante Cardona, como quedó visto, eran las normas que ha debido tener en cuenta el sentenciador para confirmar la condena impuesta al Instituto por el juez *a quo*.

"Además el Tribunal dejó de aplicar, siendo aplicables, los artículos 259, inciso 2, del Código Sustantivo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 que prevén la sustitución de los patronos por el sistema de la seguridad social en el pago de las prestaciones consagradas en el Código a medida que tal sistema vaya asumiendo los riesgos respectivos, como aconteció con los de invalidez, vejez y muerte en los municipios de Medellín e Itagüí a partir del 1º de enero de 1967 (fl. 154, cdno. 1º). Y también dejó de aplicar, siendo aplicables, el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985, expedido por el I.S.S., y aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que reitera los presupuestos para el comparto pensional entre el Instituto de Seguros Sociales y las empresas, los que están debidamente cumplidos en el asunto *sub judice*, e igualmente el Tribunal dejó de aplicar los demás preceptos incluidos en la proposición jurídica del ataque" (fls. 16 y 17).

III. Consideraciones de la Corte:

1º Comenzando el estudio del cargo por el examen de las pruebas que la recurrente indica como mal apreciadas por el Tribunal resulta, de conformidad con el documento que obra al folio 139 del cuaderno de las instancias, que el 8 de mayo de 1973, antes del reconocimiento

de la pensión al actor, el vicepresidente de relaciones industriales de Cervecería Unión consultó a la jefatura del departamento jurídico del Instituto de Seguros Sociales si un trabajador jubilado, con más de 20 años de servicios y menos de 55 años de edad, podía seguir cotizando al I.S.S., para el riesgo de vejez y adquirir el derecho a la pensión correspondiente al cumplir los 60 años de edad.

A la anterior consulta el jefe del departamento jurídico del I.S.S., respondió textualmente que:

> "...una vez que el pensionado cumpla los requisitos del Código en materia de edad y tiempo de servicios, nace la obligación para el patrono de continuar cotizando al seguro de vejez, siempre que se trate de la denominada pensión plena o sea la que contempla el artículo 260 del estatuto laboral citado.
>
> "De acuerdo con lo anterior en el primer caso, si la empresa pensiona al trabajador con más de 20 años de servicio antes de completar 55 años de edad, la obligación de cotizar al seguro surge cuando cumpla esta edad, siempre, repito que se trate de pensión plena" (fl. 140).

La comunicación de folio 137 contiene el reconocimiento de la pensión de jubilación que la sociedad recurrente hizo al actor, a solicitud de éste, en cuantía del 75% del promedio salarial devengado en el último año "...aunque no reúne el requisito legal de la edad, pero sí el tiempo de servicio". Allí también la recurrente le anota a su extrabajador que "Tan pronto usted reúna los requisitos exigidos por el I.S.S., la pensión pasará a cargo de dicha entidad y 'Cervecería Unión S. A.', continuará cubriendo la diferencia entre las dos pensiones, si la hubiere".

2. Luego de transcribir la parte pertinente del documento de folio 137 por medio del cual Cervecería Unión reconoció a José Vicente Cardona la pensión jubilatoria anticipada, dijo textualmente el Tribunal en la sentencia impugnada:

> "La Sala no encuentra objeción a la condición a que es sometido el reconocimiento de la pensión voluntaria de jubilación. La encuentra por el contrario compatible con la que establece la ley, para el caso del trabajador que con más de quince años de servicio en el momento de entrar a regir el riesgo de vejez, deba ser pensionado por el patrono, quedando éste obligado a continuar cotizando hasta cumplir el trabajador con los requisitos mínimos para ser acreedor a la pensión de vejez, momento en el cual la pensión queda a cargo del Instituto de Seguros Sociales, siendo la obligación del patrono, solamente, el mayor valor si lo hubiere" (fl. 203).

Y en cuanto a la respuesta dada por el I.S.S., a la consulta enviada por la recurrente el juzgador colegiado motivó así su sentencia:

> "De otro lado, la respuesta que el jefe del departamento jurídico del Instituto de Seguros Sociales le dio a la consulta elevada por el vicepresidente de Relaciones Industriales de la empresa demandada, así pueda sostenerse que incurre en el desacierto de sostener que 'una vez el pensionado cumpla los requisitos del Código en materia de edad y tiempo de servicios, nace la obligación para el patrono de continuar cotizando al seguro de vejez, siempre que se trate de la denominada pensión plena o sea la que contempla el artículo 260 del estatuto laboral citado', no puede concluirse que constituye un compromiso que a última hora pretendió desconocer la entidad aseguradora, como lo cree entender el fallador de primera instancia, pues para que así pudiera aceptarse sería necesario que la entidad demandada hubiera procedido a reconocerle la pensión de jubilación, bajo la condición adquirida por parte del Instituto de Seguros Sociales de que las cuotas sólo las comenzaría a pagar la empresa a partir del momento en que el trabajador cumpliera los requisitos de edad y tiempo de servicio que el Código Sustantivo del Trabajo señala para ser acreedor a la pensión de jubilación. Y si así se hubiese estipulado, la obligación a cargo del Instituto sólo surgiría tan pronto el trabajador hubiera cumplido los requisitos mínimos para adquirir el derecho a la pensión de vejez.
>
> "De cualquier forma, así no se comparta el anterior criterio, lo cierto es que la empresa demandada no podía suspender el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante, hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales no hubiera comenzado a pagarle la pensión de vejez, pues el simple cumplimiento de los requisitos para adquirir este derecho constituye condición para su pago y no pago efectivo, el cual, además, también puede ser gestionado por el empleador por cuanto tiene legítimo interés en que se realice este reconocimiento, en razón de que en virtud de él se libera total o parcialmente de la obligación adquirida con el trabajador pensionado" (fls. 204 y 205).

3. La confrontación entre lo que muestran los documentos de folios 137, 139 y 140 y las deducciones que de dichos medios de prueba hizo el Tribunal permite afirmar que no existió el error de valoración que denuncia el cargo, puesto que es inobjetable que la sociedad recurrente reconoció al actor una pensión voluntaria de jubilación que se comprometió a pagar hasta cuando el I.S.S., asumiera la de vejez, y a partir de entonces a pagar solamente la diferencia entre una y otra, si la hubiere, y que la entidad de seguridad social no adquirió

con Cervecería Unión compromiso alguno respecto de la pensión de jubilación de Cardona Botero que estuviera incumpliendo, conclusiones a las cuales llegó el *ad quem* luego del examen de los dos documentos que la recurrente indica como mal apreciados.

4. Las Resoluciones 7540 de 1988, 872 de 1989 y 986 de 1990 proferidas por el Instituto de Seguros Sociales (fls. 163 a 169), que la acusación señala como dejadas de apreciar, demuestran:

a) Que el 5 de septiembre de 1988, ocho días después de haber cumplido 60 años de edad, José Vicente Cardona Botero presentó al I.S.S., —Seccional de Antioquia— la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, petición que le fue negada por cuanto sólo había cotizado para ese riesgo un total de 496 semanas dentro de los 20 años anteriores a la solicitud (Resolución 7540 de 1988 fls. 168 y 169).

b) Que José Vicente Cardona Botero interpuso en tiempo los recursos de reposición y de apelación contra la resolución del I.S.S., que le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, argumentando que había cotizado para ese riesgo por más de 1.000 semanas "a través de Cervecería Unión S. A." (fl. 166).

c) Que la Comisión de Prestaciones Económicas del I.S.S., al resolver el recurso de reposición confirmó la negativa a la pretensión, de reconocimiento de la pensión de vejez al actor (fl. 167).

d) Que al decidir el recurso de apelación, el gerente seccional del I.S.S., en Antioquia, por considerar igualmente que Cardona Botero no había cotizado el número mínimo de semanas exigido por el reglamento para adquirir el derecho a la pensión de vejez, confirmó la inicial Resolución 7540 del 13 de diciembre de 1988 "mediante la cual la comisión de prestaciones del I.S.S., Antioquia, negó la pensión de vejez reclamada por el señor José Vicente Cardona Botero" (fl. 165).

Ninguna de las conclusiones que sobre los hechos del proceso dedujo el *ad quem* se desvirtúa con las resoluciones proferidas por el I.S.S., que dejó de apreciar. Bien al contrario, dichas pruebas lo que demuestran es que no obstante la petición insistente del actor —por cierto apoyado en el mismo argumento que ahora expone la recurrente acerca de la real causación del derecho a la pensión de vejez por haber cotizado el número de semanas suficientes para ese riesgo— el Instituto le negó el reconocimiento de la prestación.

Tampoco se desvirtúan los presupuestos fácticos de la sentencia con el documento de folio 138 que contiene simplemente la solicitud de José Vicente Cardona Botero para que la empresa le reconociera la pensión de jubilación aunque no reunía, para la fecha de la petición, el requisito de la edad. En esa solicitud el actor no sometió su pretensión de pensión a plazo o condición alguna.

5. En este proceso, estrictamente, no se discute si el I.S.S., le negó a José Vicente Cardona Botero el reconocimiento de la pensión de vejez "de manera ilegal e infundada" como lo propone el cargo al desarrollar la demostración de los errores de hecho 2º y 3º que atribuye a la sentencia. Este es un asunto que el actor no planteó en su demanda inicial. Ninguno de los hechos que constituyeron la *causa petendi* se refiere a este tema, ni el demandante formula pretensión alguna al respecto, ni los fundamentos jurídicos de la demanda tienen que ver con el Instituto de Seguros Sociales ni con la pensión de vejez a su cargo. En consecuencia, en acatamiento del principio de la congruencia de la sentencia, el Tribunal no incurrió en desacierto al omitir el punto y considerar en cambio que cuando el seguro social le niega la pensión al trabajador "así sea por desconocimiento arbitrario de su derecho, no tiene el empleador la facultad de suspender el pago de la obligación" (fl. 204).

Lo anteriormente expuesto significa que si el Tribunal hubiera concluido, como lo plantea la recurrente, que el Instituto "le denegó al demandante su pensión de vejez de manera ilegal e infundada" (fl. 15, odno. de la Corte) en nada hubiera variado su decisión. En consecuencia, resulta irrelevante que el *ad quem* haya dejado de apreciar los documentos relacionados con la afiliación del actor al I.S.S., que aparecen a folios 144, 145, 146 y 154, así como la respuesta a la demanda que, a pesar de no estar dirigida contra él, dio el Instituto de Seguros Sociales. Tampoco se produjeron por tanto los demás yerros fácticos denunciados.

Por no haber incurrido la sentencia acusada en los errores de hecho que indica la recurrente, el cargo no prospera.

Debe la Sala adicionalmente valerse de la oportunidad para censurar el irregular procedimiento que adelantó el Juez Segundo Laboral de Ibagüi al ordenar oficiosamente la vinculación del Instituto de Seguros Sociales a este proceso con el fin de integrar el contradictorio pasivo que consideró necesario.

Le bastaba al juzgado a quo, en efecto, la simple lectura de la demanda introductoria del juicio para observar que ni los hechos, ni las pretensiones, ni sus fundamentos jurídicos, permitían siquiera remotamente pensar que lo resultaba imposible resolver de mérito la causa que instauró José Vicente Cardona contra Cervecería Unión sin la comparecencia del I.S.S., o, lo que es lo mismo, que la demanda debió necesariamente ser formulada simultáneamente contra la citada empresa y contra el Instituto pues la decisión debía ser una sola, uniforme e inescindible además, para los dos demandados.

La decisión del juez resultó tanto más ilógica si se observa que él mismo profirió sentencia condenatoria para el Instituto y absolutoria para la Cervecería, no obstante que el actor jamás pretendió en

este proceso obtener el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

Con su proceder, el Juez de Itagüí alteró la relación jurídico procesal que le planteó el actor sin necesidad alguna puesto que para proferir sentencia de mérito y por tanto condenar o absolver a la sociedad demandada del reajuste pensional pretendido por el demandante no necesitaba —como lo decidió finalmente al dictar la sentencia de primera instancia pero debió advertirlo desde un principio— vincular a este juicio como demandada a la entidad de seguridad social.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 12 de marzo de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que José Vicente Cardona Botero le sigue a Cervecería Unión, S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PRIMA / FACTOR SALARIAL

Debe anotarse que si tanto el artículo 127 del C. S. del T., como el 128 (inclusive después de las modificaciones introducidas por la Ley 50) se refieren a "las primas" para en el primer precepto decir que hacen parte de los pagos que constituyen salario y en el segundo para negarles tal carácter, es obvio entonces que la determinación en cada caso concreto de cuáles primas son o no salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el problema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas del proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales.

INDEXACION

En sentencia del 8 de abril de 1991, la Sección acogió el criterio que sobre la procedencia de la denominada indexación había expresado la Sección Primera, y, la Sala Plena Laboral después, mediante sentencia del 20 de mayo de 1992 (Rad. núm. 4645), precisó que en los casos en que prospera la condena por indemnización moratoria no cabe la de corrección monetaria, en razón de que ambas indemnizaciones cumplen objetivos similares. Significa entonces que la jurisprudencia vigente sobre el punto de derecho relativo a la procedencia de revaluar judicialmente las deudas laborales es la del fallo del 20 de mayo de 1992.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., doce de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 5481. Acta número 7.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la *Compañía Colombiana de Tabaco S. A. "COLTABACO"*, contra la sentencia proferida el 10 de junio de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso que le sigue *María Frady Sarmiento*.

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín la recurrente fue llamada a juicio por la actora para que se la condenara a reajustarle la pensión de jubilación, el auxilio de cesantía y sus intereses, las vacaciones y las primas de servicios y asistencia "con base en la incidencia salarial de las primas extralegales de vacaciones y antigüedad" (fl. 3), condenas que solicitó fueran indexadas "conforme a las certificaciones de la Superintendencia Bancaria y el DANE" (fl. 4).

En la demanda mediante la cual promovió el litigio, María Frady Sarmiento afirmó estar disfrutando desde el 24 de diciembre de 1990 de una pensión de jubilación cuyo monto era de $ 112.350.00, y que si bien COLTABACO el 1º de enero de cada año le ha hecho los reajustes pensionales equivalentes al porcentaje del incremento del salario mínimo legal, no ha tomado en cuenta la incidencia salarial de las primas de antigüedad y vacaciones, no obstante que estas prestaciones convencionales constituyen salario, y que tampoco tuvo en consideración dichos factores para efectos de liquidar la cesantía y sus intereses, las vacaciones y las primas cuyo reajuste también reclama. Según la demandante, se vinculó el 21 de abril de 1958 al servicio de la compañía, su último salario básico fue de $ 96.630.00 más una prima móvil mensual y otra de producción, reconocidas ambas como constitutivas de salario, y estuvo afiliada a "Sintracoltabaco", pero que así no hubiera tenido ese carácter de afiliada sindical de todos modos se habría beneficiado de lo pactado en las convenciones colectivas por virtud de lo estipulado acerca del campo de aplicación de las mismas en la cláusula primera de la "codificación de convenciones colectivas suscritas hasta 1990" (fl. 2).

La respuesta de COLTABACO a la demanda no aceptó ninguno de los hechos allí afirmados. Sostuvo que las primas extralegales de vacaciones y antigüedad nunca han sido tratadas como salario en la empresa, ni por ella ni por los propios trabajadores, aunque dijo que éstos siempre han incluido esta petición en los pliegos presentados para provocar la negociación colectiva. Como razón de defensa la demandada se detuvo en el análisis de las modificaciones que, en su opinión, introdujo la Ley 50 de 1990 al tratamiento que hasta la fecha de su expedición traía el Código Sustantivo del Trabajo sobre el tema del salario, y anotó que tal ley, acogiendo un viejo criterio de la Corte Suprema de Justicia, precisó que solamente constituía salario "lo que

compensara de manera directa el servicio prestado" (fl. 53). Textualmente afirma la contestación de la demanda:

> "El legislador del año 90 no hizo otra cosa que reafirmar, de la anterior manera, la interpretación que la honorable Corte Suprema de Justicia venía haciendo del concepto salario, así como el espíritu de los redactores del Código Sustantivo del Trabajo y los tratadistas en estos temas sostenían, en el sentido de que las primas extralegales consagradas en las convenciones colectivas, pactos colectivos o voluntariamente concedidas a los trabajadores, no constituían salario" (fl. 54).

De acuerdo con la posición defensiva de la demandada y el pormenorizado análisis que hace de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, esta última norma claramente define como no constitutivas de salario "cuatro tipos de situación": La primera, "las sumas que recibe el trabajador ocasionalmente o por mera liberalidad del patrono, como primas, bonificaciones, etc."; la segunda, "lo que recibe el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes"; la tercera, "las sumas que recibe el trabajador por concepto de pago de prestaciones sociales de que tratan los Títulos VIII y IX del C. S. del T.", y la cuarta, "los beneficios otorgados por el empleador, o acordados en convenciones colectivas o contractualmente cuando expresamente se hubiere pactado que no constituyen salario, tales como beneficios de alimentación, habitación o vestuario, primas de vacaciones, etc." (fl. 56).

Como excepciones propuso las de prescripción, cosa juzgada o pleito pendiente, pago, compensación, inepta demanda y carencia de acción.

Por sentencia de 24 de marzo de 1992, el Juzgado condenó a la demandada a pagar $ 1.137.166.70 como reajuste de cesantía, $ 136.460.26 por reajuste de los intereses, $ 36.436.11 por reajuste de la prima de servicios, $ 16.266.74 por reajuste de la prima de asistencia y $ 624.894.77 por concepto de indexación. Sin concretar la cantidad, condenó a pagar el reajuste de la pensión de jubilación de la actora desde que se causó, teniendo en cuenta las primas de vacaciones y antigüedad, y absolvió a la demandada de las demás pretensiones. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las restantes e impuso las costas a la demandada. Al conocer de la apelación de ambas partes, el Tribunal confirmó la decisión de su inferior con la modificación de que el reajuste de la pensión de jubilación de María Frady Sarmiento debía ser de $ 36.124.97 mensuales desde el 25 de diciembre de 1990 en adelante, para un total de $ 645.270.28 hasta el 31 de mayo de 1992, pero "sin perjuicio de los aumentos legales a que hubiera lugar" (fl. 123). No impuso costas por la alzada el Tribunal y confirmó las de primera instancia.

II. El recurso de casación:

Inconforme con lo resuelto, COLTABACO trae el asunto en casación y por esto la Corte, tramitado como se encuentra el recurso, procede a decidirlo previo el estudio del único cargo que se le hace a la sentencia en la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 12) y de su réplica (fls. 19 a 21).

Según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, la recurrente pretende que se case el fallo en cuanto confirma las condenas de primer grado referentes "a reajustes de cesantía y sus intereses, de prima de servicios, de prima de asistencia y de pensión de jubilación, lo mismo que la indexación y la imposición de costas" (fl. 7) y que luego, en instancia, revoque la sentencia del Juzgado y la absuelva de todos estos conceptos. Lo acusa de interpretar erróneamente el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo e infringir directamente los artículos 128 y 186 *ibidem* y el artículo 8º del Decreto legislativo 617 de 1954, lo que dice condujo a la aplicación indebida de los artículos 249 y 253 del mismo código y 17 del Decreto 2351 de 1965, como también a la aplicación indebida de los artículos 260 y 306 del C. S. del T. y 1º de la Ley 52 de 1975 y de los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de su reglamentario el Decreto 116 de 1976 y de los artículos 1608, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1625, 1626 y 1627 del Código Civil, y a la infracción directa de los artículos 65 del C. S. del T., 8º de la Ley 10 de 1972 y del "ordinal 3º de la Ley 52 de 1975" (fl. 8).

El quebranto normativo por el cual censura el fallo gira alrededor de la errónea interpretación del artículo 127 del C. S. del T., violación de la que parte la recurrente en la demostración del cargo, expresando que el verdadero entendimiento y alcance de esta disposición no son los que le dio el fallador al afirmar que la prima de vacaciones y la prima de antigüedad constituyen salario, pues, según lo explica, "las primas" a las que se refiere el artículo 127 como salario son aquellas cuya finalidad es la de retribuir el servicio y no, como ocurre con la prima de vacaciones, las que tienen "un propósito diferente como es el de proteger el bienestar físico del trabajador proporcionándole un descanso sin apremios económicos" (fl. 9).

Reconoce la impugnante que el artículo 127 del C. S. del T. al indicar los elementos integrantes del salario incluye, entre otros conceptos, "las primas", pero arguye que esta sola referencia no supone "un argumento definitivo para concluir que la suma adicional al salario ordinario que el trabajador recibe durante el período de vacaciones, constituye salario por la simple razón de denominarla 'prima de vacaciones'. La naturaleza de ese pago —dice— no se desprende del nombre que se le dé, sino de sus fines y éstos, tratándose de la prima mencionada, no son los de retribuir un servicio que no se presta lógicamente durante el descanso, sino que éste llene ampliamente su propósito" *(ídem)*.

Manifiesta que si bien las vacaciones, como la cesantía, la prima de servicios y la pensión de jubilación son derechos derivados de la ejecución del contrato de trabajo y por lo mismo necesariamente tienen como condición el servicio prestado, ello no es razón suficiente para entender que la circunstancia de que la ley requiera haber trabajado un determinado tiempo para que se cause el derecho a las vacaciones, signifique que se trata de una retribución a tales servicios.

También sostiene que si bien no existe norma que expresamente excluya a las vacaciones del concepto de salario como sí lo hace la ley respecto de la prima de servicios, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido que no tiene tal carácter por tratarse de un derecho que pertenece al Título VII del Código Sustantivo del Trabajo que regula los descansos obligatorios, por lo que asevera que si las vacaciones no son salario de allí "se deduce que carece también de tal calidad la prima de vacaciones como elemento adicional que es de ese descanso, el cual puede catalogarse jurídicamente como una prestación social" (fl. 10).

De la prima de antigüedad afirma que está concebida "como un premio a que se hace acreedor el empleado por conservar su vinculación a la empresa durante el lapso de 5 años y no como contraprestación por el servicio prestado en ese tiempo, o sea, que el nacimiento de ese derecho está condicionado a la ocurrencia de tal evento que como es natural puede o no llegar a presentarse" *(ídem)*, y que por lo mismo "no se trata de una cantidad complementaria basada en el resultado del trabajo, en la calidad del mismo, en el cuidado de los instrumentos de labor, en el ahorro de materiales y materias primas empleados o en la puntualidad, que son las circunstancias que comúnmente se toman en cuenta para establecer las primas como complemento del salario, sino que se aprecia el tiempo de vinculación por periodos de cinco en cinco años independientemente de la remuneración que corresponde al trabajador por su trabajo" (fls. 10 y 11).

Refiriéndose a la indexación destaca cómo no existe en nuestro ordenamiento jurídico texto legal positivo que la consagre, y en su apoyo invoca lo dicho por la Corte en la sentencia del 11 de abril de 1987, en la que se sostuvo que no existía norma que consagrara la corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios al acreedor y sí, en cambio, la hay que dispone que "la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas o exigibles en dinero" (fl. 11). Cita igualmente el fallo de 29 de junio de 1984 en el que se dijo que no procedía la indexación "sobre conceptos que ya reciben el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida" *(ídem)*, y con tal fundamento afirma que el Tribunal, además de apartarse de estos pronunciamientos de la Corte, ignoró la existencia de normas en la legislación laboral que resarcen los perjuicios que pueda ocasionar el retardo

patronal en satisfacer sus obligaciones con el trabajador, cuales son los artículos 65 del C. S. del T., 8º de la Ley 10 de 1972 y 3º de la Ley 52 de 1975.

La réplica reprocha al cargo falta de técnica al involucrar dos conceptos diferentes de violación de la ley, como son la interpretación errónea y la infracción directa. Igualmente afirma que el artículo 128 del C. S. del T. que se dice inaplicado, fue expresamente aplicado por el Tribunal. Además, anota que no se invoca el artículo 19 del C. S. del T., no obstante que se predica la violación de preceptos del Código Civil tomados en consideración por el sentenciador "para confirmar la condena por concepto de indexación y, que por no hacer parte del C. S. del T., sólo resultan enlazadas con éste a través de su artículo 19, el cual se omitió incluir en la proposición jurídica y que debería haberse indicado por ser el conducto que legalmente une los principios generales del trabajo con las normas de aplicación supletoria" (fl. 20); observa que la condena por concepto de indexación "tiene como fundamento legal la jurisprudencia uniforme de las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia de fechas 31 de mayo de 1988, Radicación 2031; 2 de abril de 1991, Radicación 3773; y 8 de abril de 1991, Radicación 4087" (fl. 21). Según la opositora, los defectos técnicos imponen la desestimación del ataque.

De todos modos se refiere al fondo de la acusación y sostiene que el soporte de la decisión es doble, en cuanto hace al carácter salarial de la prima de antigüedad, ya que además del apoyo jurídico que le dio el fallador relativo a la interpretación del artículo 127 del C. S. del T., también le dio un sustento fáctico, pues expresamente asentó que dicha prima constituía salario "porque ella se retribuye por el tiempo de permanencia del trabajador al servicio de la empresa y por estar ligada al tiempo de servicios, lo que incide de manera directa en la liquidación de prestaciones sociales de la demandante, dentro de las cuales se incluyen los intereses a la cesantía" (fl. 20), según el aparte de la sentencia que la replicante transcribe en su oposición. Concluye por esto afirmando que este soporte fáctico del fallo, no combatido, obliga a mantenerlo.

Como refuerzo de su argumento en defensa de la sentencia, anota la opositora que de cualquier manera la interpretación del Tribunal concuerda con la jurisprudencia que sobre este punto de derecho tiene sentada la Corte, por lo que de ningún modo debe prosperar el cargo.

Se considera:

1º Para la Sala el cargo no presenta fallas técnicas que lo hagan desestimable, por cuanto no constituye defecto alguno la acusación simultánea de infracción de distintas normas por diferentes conceptos de violación de la ley, ya que bien puede ocurrir que la interpretación

errónea de un precepto desvía al juzgador de su recto camino y lo lleve a aplicar disposiciones impertinentes o a inaplicar las que sí convienen a la correcta solución del litigio. Lo que constituye defecto insubsanable, por ser algo contrario a la lógica, es predicar en un mismo cargo y respecto de una misma norma dos diferentes conceptos de violación.

Tampoco puede afirmarse necesariamente la aplicación de un texto legal por el simple hecho de que se le cite en el fallo puesto que, en rigor, solamente se aplica una norma cuando se le hace producir efectos en el caso que se juzga. Si el Tribunal concluyó entonces que las primas de vacaciones y de antigüedad convencionalmente establecidas constituían en el *sub lite* factores integrantes del salario, se impone considerar que el precepto aplicado fue el artículo 127 del C. S. del T., que señala cuáles de los pagos que recibe el trabajador constituyen salario, y no el 128 *ibídem*, que indica los pagos que no tienen carácter salarial.

En cuanto al defecto de no haber incluido el artículo 19 del C. S. del T. en la proposición jurídica, a pesar de señalarse como infringidas algunas normas del Código Civil, estima la Sección que lo preceptuado por el Decreto 2651 de 1991 obliga ahora a atemperar el rigor técnico que en el pasado se consideró válidamente exigible. Si las disposiciones que invoca la recurrente "sirvieron precisamente al honorable Tribunal como soporte jurídico de su fallo para confirmar la condena por concepto de indexación" (fl. 20), al decir de la propia opositora, debe considerarse satisfecha en este caso y para el efecto específico, la exigencia de integración de la proposición jurídica.

2º No viéndose comprometido el cargo por los defectos formales que le atribuye la réplica, debe la Corte pronunciarse sobre el fondo de la acusación, a lo que en efecto procede.

Como bien lo anotó el Tribunal de Medellín, lo fundamental de la controversia que enfrenta a las partes es determinar si, como afirma la demandante y lo acogieron los falladores de ambas instancias, las primas de vacaciones y de antigüedad estipuladas en la convención colectiva de trabajo vigente en COLTABACO constituyen remuneración salarial, o si, como lo sostuvo la demandada desde la contestación de la demanda y lo plantea aquí en el recurso extraordinario, tales pagos no tienen ese carácter, por no retribuir el servicio prestado, sino obedecer a "un propósito diferente como es el de proteger el bienestar físico del trabajador proporcionándole un descanso sin apremios económicos" (fl. 9), tratándose de la prima de vacaciones, y haber sido concebida la de antigüedad "como un premio a que se hace acreedor el empleado por conservar su vinculación a la empresa durante el lapso de 5 años" (fl. 10).

Determinar cuáles de los pagos que el trabajador recibe del empleador constituyen salario y cuáles no, es tema de innegable relevancia para las relaciones obrero-patronales, tanto individuales como colec-

tivas, por lo cual se hace necesario distinguir el "salario" propiamente dicho de otras remuneraciones y beneficios que también recibe el trabajador por razón de su trabajo o con ocasión del mismo, cuáles son las "prestaciones sociales", las "indemnizaciones" y los "descansos", según clasificación empleada hace ya tiempo por nuestra legislación positiva y de usanza predominante en el lenguaje ordinario de la vida laboral.

Lo primero que debe asentarse es el hecho indiscutible de que todas estas expresiones "salario", "prestaciones sociales", "indemnizaciones" y "descansos" corresponden a pagos, reconocimientos o beneficios que el trabajador recibe a lo largo de su vida como tal, o inclusive cuando deja de serlo por alcanzar la jubilación o verse temporal o definitivamente imposibilitado para trabajar. No aciertan por consiguiente quienes afirman que sólo algunos de los enunciados beneficios son recibidos por el trabajador por el hecho de su vinculación laboral, pues la verdad es que todos encuentran su causa última en la prestación subordinada de servicios personales a otro. Siempre será entonces la relación laboral preexistente la razón de ser de todos esos beneficios y la que, directa o indirectamente, fundamente o justifique su reclamación o reconocimiento.

Siendo cierto en consecuencia, como lo es, que los beneficios que el trabajador obtiene del empleador se originan todos en el servicio que le presta, la distinción de la naturaleza jurídica entre unos y otros no debe buscarse en su causa sino más bien en su finalidad, la cual sí permite delimitar claramente los diferentes conceptos.

a) El pago del salario, desde el punto de vista jurídico, es la principal obligación de quien se beneficia del trabajo subordinado ajeno, como que constituye ordinariamente la contraprestación primordial y más importante de la actividad desplegada por el trabajador. El salario aparece así como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la forma jurídica —contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria— que regule la prestación personal subordinada de servicios.

b) La prestación social, al igual que el salario, nace indudablemente de los servicios subordinados que se proporcionan al empleador, pero a diferencia de aquél —y en esto quizá estriba la distinción esencial entre ambos conceptos— no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que más bien cubre los riesgos o infortunios a que se puede ver enfrentado: La desocupación, la pérdida ocasional o permanente, parcial o total, de su capacidad laboral por enfermedad, accidente, vejez, etc. y la muerte, con la natural secuela de desamparo para el propio trabajador y para aquellos que dependen de su capacidad productiva.

Que el propósito primordial del legislador al estatuir las denominadas "prestaciones sociales", fue el de amparar el trabajo humano frente a los riesgos que le son inherentes y no otro, resulta del hecho, relativamente inadvertido, de que la Ley 90 de 1946 y luego los decretos legislativos que constituyen la base de nuestro Código Sustantivo del Trabajo, hayan establecido la temporalidad de las prestaciones sociales a cargo directo del empleador, con miras a que fueran asumiéndose por entidades de seguridad o previsión social (arts. 193 y 259 del C. S. del T.).

Como se ve, lo que el legislador tuvo en cuenta al establecer las denominadas "prestaciones sociales", fue la necesidad de cubrir los riesgos de desocupación, de salud y de vida que eventualmente conllevan la pérdida del empleo o del vigor o la integridad física y, en general, de todas aquellas contingencias en que el trabajador pierde su fuerza de trabajo, o se ve impedido temporalmente para ejercitarla, o resulta disminuida su capacidad laboral de modo tal que no le es posible procurarse el salario necesario para su subsistencia personal y familiar.

El criterio según el cual las "prestaciones sociales" son aquellas que cubren riesgos inherentes al trabajo, permite deslindar nítidamente lo que el trabajador recibe por dicho concepto —directamente del empleador o por intermedio de las entidades de seguridad o previsión social— de lo que se le paga o reconoce por el empleador como contraprestación a los servicios que el trabajador realiza, o sea, a la actividad que éste despliega en cumplimiento, a su vez, de su principal obligación emanada de la relación de trabajo.

Entendiéndose las "prestaciones sociales" como el mecanismo de seguridad social ideado por el legislador nacional para cubrir los riesgos que afectan el desempleo, la salud y la vida del trabajador, resulta apenas lógico que cualquier otro régimen, legal o convencional, orientado a amparar estas contingencias constituirá igualmente una prestación social, en la misma forma que lo son las sumas de dinero o los beneficios que se reconocen por razón del accidente de trabajo, la enfermedad profesional o común, la maternidad, los gastos de entierro, el auxilio de cesantía, las pensiones de jubilación o vejez, las pensiones de viudez, orfandad e invalidez, garantías todas que no obstante su distinta finalidad específica se agrupan dentro del género de las "prestaciones sociales" porque están dirigidas a cubrir riesgos laborales.

La circunstancia innegable de que nuestro estatuto laboral también comprenda dentro del título que regula las prestaciones sociales los beneficios correspondientes a la prima de servicios y la dotación de calzado y vestido de labor —de los cuales podría decirse que no cubren riesgos— no alcanza a invalidar la argumentación que se viene exponiendo. En efecto, la referida prima de servicios, bajo la reglamentación anterior a la Ley 50 de 1990, sustituyó la participación de utilidades y la prima de beneficios que establecía la legislación anterior (art. 306-2,

C. S. del T.), que evidentemente tenían carácter salarial (art. 127 ibidem), razón por la cual tuvo que disponerse, para guardar armonía con el artículo 128 que no era salario y que no se computaría como salario en ningún caso (art. 307) y en cuanto al suministro del calzado y vestido de labor es bien sabido que no corresponde propiamente a una retribución del servicio sino a la dotación de elementos de trabajo para un mejor desempeño de la función, que tuvo su origen en un claro propósito de seguridad industrial.

c) Las indemnizaciones, que por definición corresponden a reparaciones de daños, en su doble modalidad de compensatorias y moratorias, resarcen los perjuicios que el trabajador llegue a sufrir como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones legales o convencionales del empleador, o por el desconocimiento de los precisos deberes legales que la ley le impone al empleador en determinadas circunstancias.

d) Los "descansos obligatorios" regulados por el Código Sustantivo del Trabajo comprenden el "descanso dominical remunerado", el "descanso remunerado en otros días de fiesta" y las "vacaciones anuales remuneradas". Si bien, conforme lo afirma la recurrente, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sostuvo que los descansos remunerados comprendidos dentro del Título VIII del Código podían clasificarse como una sui generis prestación social, en la medida en que, en principio, no es posible considerarlos como "salarios" ni tampoco como "indemnizaciones", lo cierto es que este descanso, de innegable sentido protector de la salud y bienestar físico del trabajador, no cubre un riesgo inherente a la actividad laboral, como sí lo hacen las verdaderas "prestaciones sociales". De este modo mientras los eventos que amparan las denominadas prestaciones sociales son contingentes, las vacaciones y los demás descansos legalmente obligatorios deben siempre disfrutarse, salvo los casos de excepción que puntualiza la ley.

Si bien es verdad que existen normas que autorizan la acumulación del descanso de las vacaciones o su disfrute parcial e inclusive, en casos extremos, su compensación en dinero —caso en el cual pareciera estarse más bien frente a una indemnización—, estas situaciones excepcionales no desdibujan la finalidad primordial que persiguen los descansos remunerados: Que mediante la inactividad laboral el trabajador recupere su fuerza de trabajo paulatinamente desgastada a medida que va acumulándose la fatiga propia de la labor cumplida.

La circunstancia de que los descansos remunerados, y en especial las vacaciones, no cubran riesgos laborales propiamente dichos, obliga a concluir que no estuvo desencaminado el legislador cuando, al expedir el Código Sustantivo del Trabajo, no los incluyó dentro del régimen de las prestaciones sociales sino que formó con ellos un grupo aparte: El de los "descansos obligatorios". Y el hecho de que posteriormente se hayan expedido normas como los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978 que, al regular materias laborales de los empleados oficiales, refundan las vacaciones de esos trabajadores como una prestación social,

no invalida la afirmación de que las auténticas "prestaciones sociales" son aquellas por medio de las cuales se cubren riesgos inherentes al trabajo humano subordinado.

Por otra parte, adicionalmente a la remuneración del trabajo, las prestaciones sociales, las indemnizaciones y los descansos, el trabajador también puede recibir del empleador —y lo hace frecuentemente— algunos pagos no constitutivos de salario puesto que no tienen como objeto retribuir el servicio sino que están destinados a facilitarle el desempeño cabal de sus funciones o son una simple liberalidad ocasional del empleador (art. 128 del C. S. del T.).

3º La clasificación de los beneficios laborales que se ha dejado expuesta, de conformidad con nuestras normas positivas reguladoras de las relaciones entre trabajadores y empleadores del sector privado, permite resolver fácilmente el asunto bajo examen, pues aplicando los anteriores conceptos al caso litigado se impone concluir que no interpretó erróneamente el Tribunal el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo ni tampoco dejó de aplicar el 128 del mismo ordenamiento. Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salarios" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.).

Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El legislador puede entonces también —y es estrictamente lo que ha hecho— autorizar a las partes celebrantes de un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente qué determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de

otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por el legislador ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.

De la misma forma como el legislador ha dispuesto que beneficios de naturaleza salarial no se consideren como tales para ningún efecto, como según se ha visto ocurrió con la prima de servicios, o no se computen en su totalidad, como es el caso de la remuneración de las vacaciones (Decreto 617 de 1954, art. 8º), también ha preceptuado que otras prerrogativas que tienen los trabajadores, que por definición legal y por lógica no constituyen salario, como es el caso del subsidio de transporte, se tengan sin embargo como factor de cómputo para efectos de liquidación de prestaciones sociales (Ley 1ª de 1963, art. 7º).

Las anteriores observaciones se hacen sin olvidar que, de cualquier manera, la Ley 50 de 1990 no rige el caso por ser posterior a los hechos materia del litigio, conforme lo asentó el Tribunal en la sentencia.

Por otro lado, debe anotarse que si tanto el artículo 127 del C. S. del T. como el 128 (inclusive después de las modificaciones introducidas por la Ley 50) se refieren a "las primas" para en el primer precepto decir que hacen parte de los pagos que constituyen salario y en el segundo para negarles tal carácter, es obvio entonces que la determinación en cada caso concreto de cuáles primas son o no salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el problema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas del proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales.

Se concluye por tanto que la sentencia no incurrió en ninguno de los quebrantos normativos que le atribuye el cargo, dado el carácter salarial que tienen tanto la prima de vacaciones, en la medida en que no puede confundirse con el descanso obligatorio, como la prima de antigüedad, teniendo en cuenta que uno de los hechos que precisamente justifica la discriminación entre trabajadores que desempeñan un trabajo igual y reciben distinta remuneración es la antigüedad en el servicio. Por este motivo la sentencia acusada, antes que incurrir en la errónea interpretación de la ley de que habla el cargo, lo que hizo fue seguir los lineamientos que al respecto ha dado la Sala en varios de sus fallos, de los que son ejemplo los de 22 de marzo de 1988 (Radicación 1715) y 17 de octubre de 1990 (Radicación 3411), en los cuales estudiando específicamente el tema de la "prima de vacaciones", en el primero de ellos dijo:

> *"...De otra parte es errado pensar que una prima vacacional no implique retribución de servicios, siendo que para obtener el derecho a ella es presupuesto indispensable haber*

laborado el tiempo necesario para generar las respectivas vacaciones. La prima que no es factor salarial es la legal de servicios según lo dispuesto por el artículo 307 del C. S. del T., pero ella no es la prima de vacaciones que sí es factor del salario".

Y en el segundo, refiriéndose a la de antigüedad, sostuvo:

"Según la jurisprudencia de la Sala, el trabajador despedido sin justa causa y que por orden judicial sea reintegrado al cargo que ocupaba antes, tiene derecho al respectivo pago de su remuneración básica u ordinaria y de las sumas de dinero fijas que recibía el mismo y que impliquen retribución de servicios como la prima de antigüedad...".

4ª En cuanto a la acusación, que también le hace la recurrente a la sentencia, de ser violatoria de la ley por haber reconocido la revaluación judicial de las obligaciones laborales adeudadas porque, según se dice en el cargo, se desconoció por el Tribunal tanto lo dicho por esta Sección en la sentencia del 11 de abril de 1987 sobre la inexistencia de un texto legal positivo que consagre la llamada "indexación", como lo afirmado por la Sección Primera en sentencia del 29 de junio de 1984 en cuanto a la improcedencia de la indexación para aquellos conceptos "que ya reciben el beneficio de ajuste automático y regular en relación con el costo de la vida", debe recordarse que, con posterioridad al fallo que se invoca, en sentencia del 8 de abril de 1991 la Sección acogió el criterio que sobre la procedencia de la denominada indexación había expresado la Sección Primera, y la Sala Plena Laboral después, mediante sentencia de 20 de mayo de 1992 (Radicación 4645), precisó que en los casos en que prospera la condena por indemnización moratoria no cabe la de corrección monetaria, en razón de que ambas indemnizaciones cumplen objetivos similares. Significa entonces que la jurisprudencia vigente sobre el punto de derecho relativo a la procedencia de revaluar judicialmente las deudas laborales es la del fallo de 20 de mayo de 1992, y que por lo mismo el Tribunal de Medellín, por este aspecto, tampoco violó la ley cuando confirmó la condena que hizo su inferior, dado que en este caso no se produjo condena por indemnización moratoria.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 10 de junio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio que María Frady Sarmiento le sigue a la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A. "COLTABACO".

Costas en el recurso a cargo de la recurrente.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

EXAMEN MEDICO DE RETIRO

Conforme a la redacción del ordinal 7º del artículo 57 del C. S. del T., la obligación patronal de hacer practicar al trabajador el examen médico de retiro y expedirle la correspondiente certificación sobre su estado de salud, está condicionada entre otros requisitos al de que se le solicite al producirse la desvinculación, pues la frase "a la expiración del contrato" se refiere tanto al certificado de tiempo de servicio como al de sanidad y la norma no puede ser entendida de otra manera porque el fundamento de la obligación que ella consagra estriba en la necesidad de establecer las condiciones sanitarias del trabajador en el momento del retiro, para el efecto de que se le presten las atenciones médicas y se le paguen las indemnizaciones a que haya lugar.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / CONVENCION COLECTIVA

Por tener el demandante la calidad de trabajador oficial resultaba forzoso para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladoras de tal carácter y no con aquellas del Código Sustantivo del Trabajo no aplicables a los trabajadores oficiales por mandato de los artículos 3º y 4º del C. S. del T. Pero es aún más grave la deficiencia en el cargo cuando acusa violación de la convención colectiva la cual en casación es solamente una prueba y por tanto no puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 5437. Acta número 09.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Humberto Alvarez Rico* contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 1992, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito de Bogotá* en el juicio ordinario de trabajo seguido por el recurrente frente a la *Corporación Financiera Popular S. A.*

I. Antecedentes:

Humberto Alvarez Rico llamó a juicio a la Corporación Financiera Popular S. A. para que se declare que no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo celebrado entre la Corporación Financiera Popular S. A., como patrono y Humberto Alvarez como trabajador; que se condene a la sociedad a pagar al actor los valores retenidos durante el lapso comprendido entre 1980 y 1983 como cuotas sindicales; la suma de $ 17.627.08 o lo que resulte probado, diferencia entre lo percibido y lo que se le canceló por concepto de vacaciones y prima de vacaciones por el año de 1982-1983; $ 38.943.52 por concepto de primas legales y extralegales del primer semestre de 1983; salarios causados a partir del 1º de julio de 1983 tomando como base el último sueldo mensual de $ 172.396.51 devengado a la fecha de retiro y los reajustes que se produzcan sobre el asignado a cargos similares; primas de servicios legales y extralegales; vacaciones y sus primas y demás prestaciones que se causen desde el 1º de julio de 1983 hasta la fecha en que se cumpla la sentencia liquidada con base en el sueldo y sus ajustes; diferencia que resulte entre el valor recibido como cesantía y sus intereses $ 808.173.16 y $ 37.990.38 y la reliquidación que deba hacerse a la real terminación del contrato de trabajo y practicar el examen médico de retiro como expedir el correspondiente certificado de servicios.

Las peticiones anteriores las fundamenta en que se desempeñó como trabajador al servicio de la demandada a partir del 18 de mayo de 1978 hasta el 30 de junio de 1983; que la empleadora, hace practicar a sus trabajadores exámenes médicos de ingreso y retiro, no obstante no ordenó el correspondiente al demandante; que renunció expresamente a los beneficios de la convención a pesar de lo cual le han sido retenidas cuotas con destino al sindicato, al igual, que se le hizo otra retención con destino a los damnificados del Cauca; que la prima del primer semestre de 1983 le fue mal liquidada como resultó serlo la liquidación de cesantía y sus intereses; que las omisiones y las malas liquidaciones dieron lugar a la deficiente liquidación de las primas semestrales y que lo propio ocurrió con la liquidación de cesantía.

La respuesta a la demanda se opone a todas y cada una de las peticiones señalando no constarle los hechos a) y f) y no ser ciertos los restantes; como excepciones propuso la inexistencia de las obliga-

ciones reclamadas, el cobro de lo no debido, la falta de título y causa en el demandante, el pago y la prescripción.

El juez del conocimiento mediante sentencia de 25 de septiembre de 1990, absolvió a la Corporación Financiera Popular de todas las pretensiones; el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia materia del recurso extraordinario, revocó el numeral primero declarándose inhibido por falta de agotamiento de la vía gubernativa frente a tales súplicas y el numeral primero en cuanto absolvió al pago de reajuste de vacaciones y prima de vacaciones de 1982-1983, reajuste de prima legal primer semestre de 1983 y, en su lugar, condenó a la demandada a pagar las sumas de $ 9.428.45 por reajuste de vacaciones de 1982-1983; $ 8.198.65 por reajuste de prima de vacaciones de 1982-1983; $ 12.981.18 por reajuste de prima legal de servicios primer semestre de 1983; confirmó el numeral primero en todo lo demás; declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y sobre costas al 20%.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y tramitado procede la Corte a decidirlo previo estudio de los cargos que en la demanda sustentatoria el recurrente le hace a la sentencia del Tribunal para que según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, sea revocado parcialmente el fallo proferido por el Tribunal condenando a la demandada al pago de los valores retenidos en los meses de mayo y junio de 1983, en cuantía de $ 2.810.00; la suma de $ 25.962.36 diferencia entre lo cancelado y debido cancelar por concepto de prima extralegal del primer semestre de 1983; la suma de $ 77.532.55 diferencia que resulta entre lo recibido como cesantía y lo que realmente le correspondía; $ 9.303.92 diferencia entre lo recibido como intereses de la cesantía y lo que realmente se le debió cancelar, agregada la sanción legal; la sanción moratoria; se ordene la práctica del examen médico de retiro, y se imponga la actualización monetaria y a las costas judiciales.

Primer cargo:

Por el cual impugna la sentencia a través de la causal primera de casación estatuida por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 por ser violatoria de la ley sustancial en forma indirecta por aplicación indebida de los artículos 6º del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948), 23 de la Constitución Política, 1º de la Ley 58 del 28 de diciembre de 1982, 50, 51, 52, 54, 59, 60, 62, 63 y 66 del Decreto 01 de 1984, violación a la que llegó como consecuencia de error de hecho manifiesto por preterir la apreciación de prueba allegada al proceso, privándolo de los derechos derivados de los artículos 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º, 19, 47 d) y 51, del Decreto 2127 de 1945; 5º, 11 y 27, Decreto 3135 de 1968, 7º y 77 del Decreto 1348 de 1969.

La prueba destacada por el censor como dejada de apreciar, es la comunicación suscrita por el exempleado Humberto Alvarez Rico y dirigida a la Corporación Financiera Popular S. A. el día 26 de abril de 1984 obrante a folio 8 del cuaderno principal y a folio 2 del segundo cuaderno, falta de apreciación que lo llevó a afirmar que no estaba demostrado el agotamiento de la vía gubernativa respecto del examen médico de retiro, estándolo.

En su demostración destaca que en la prueba documental se indica que el trabajador estaba solicitando el cumplimiento del deber patronal; que no existe fórmula sacramental o ritualidad alguna en el ejercicio del derecho de petición del cual hace parte el agotamiento de la vía gubernativa.

El opositor advierte que el demandante se abstiene de señalar si la sentencia debe ser casada de manera parcial o total y en forma errónea pide su revocatoria parcial lo cual tan solo es predicable en forma total pues fue íntegramente adversa a las pretensiones del demandante.

Se considera:

No tiene razón el opositor cuando señala con relación al alcance de la impugnación que esta adolece de grave defecto pues la lectura integral del cargo permite apreciar su concordancia con la técnica del recurso. Si bien es cierto en su formulación inicial peca de imprecisión, en el desarrollo del planteamiento permite comprender que su aspiración es la de que la sentencia sea casada de manera parcial y que constituida la Corte en Tribunal de instancia proceda a revocar parcialmente la sentencia del *a quo* produciendo las condenas no acogidas en la segunda instancia.

Al respecto, dice:

"En consecuencia, de la revocatoria parcial de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y al no poderse tomar al fallo de primera instancia, solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que profiera sentencia restitutoria en que a diferencia del *ad quem* y el *a quo* condene a la demandada, Corporación Financiera Popular S. A. y en favor del demandante, doctor Humberto Alvarez Rico al pago de los conceptos y cifras pedidas en la demanda y alegados en las instancias".

Queda claro que a pesar de no ser utilizados por el censor los términos adecuados en la redacción del alcance de la impugnación, la finalidad que se propone con el recurso extraordinario es sino la acertada, si ajustada en su contenido a la exigencia del estatuto procesal el cual de otra parte no exige el empleo de palabras técnicas ni fórmulas sacramentales en su descripción.

El ataque va enderezado a demostrar que el sentenciador incurrió en error de hecho al apreciar en forma indebida la documental de folio 8, equivocación que lo condujo a estimar que la vía gubernativa no había sido agotada en el punto atinente a la pretensión primera del libelo incoatorio y por ende vinculada al pago de los salarios causados a partir del 1º de julio de 1983.

Se impone entonces el análisis de la premisa que diera lugar a la inhibición del sentenciador conforme a la cual la documental destacada no produce eficacia pues la vía gubernativa ya se encontraba agotada mediante escrito anterior.

Así se expresó el Tribunal sobre el particular:

"Es importante aclarar por la Sala que el escrito de folio 8 del cuaderno principal que consideró el *a quo* para entender cumplido el mandato del artículo 6º del C. P. L. es de fecha posterior a los expresados con anterioridad, y por ello, al ser idéntico en esencia su contenido y de fecha posterior, no tuvo la virtualidad de agotar la vía gubernativa, pues ello ya se había realizado en los términos indicados".

El Tribunal a pesar del concepto errado sobre la esencia del procedimiento administrativo lo que lo hace restringir sus condiciones al aceptar como válido tan sólo el presentado inicialmente, no comete el error enunciado en el cargo puesto que la indemnización moratoria no tiene aplicación por el simple hecho de que el patrono se hubiera abstenido de dar la orden del examen médico puesto que tal actitud tiene que estar aparejada de otras condiciones, tales como la iniciativa del trabajador mediante una reclamación oportuna, vale decir, dentro de un término prudencial y no como parece haber tenido ocurrencia en el *sub judice* que la petición tan sólo fue formulada nueve meses después de ocurrida la desvinculación.

Sobre el particular *la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado: "En efecto, no debe perderse de vista que al demandante correspondía acreditar plenamente que solicitó el examen médico de retiro, pues, la obligación patronal de hacer practicar al trabajador el examen sanitario y de expedirle el correspondiente certificado, está condicionada al hecho de que éste lo solicite" (Sentencia del 28 de febrero de 1959, G. J. XC 2668) y en otra oportunidad se expresó así:*

"Es incuestionable que conforme a la redacción del ordinal 7º del artículo 57 del C. S. del T. la obligación patronal de hacer practicar al trabajador el examen médico de retiro y expedirle la correspondiente certificación sobre su estado de salud, está condicionada entre otros requisitos al de que se le solicite al producirse la desvinculación, pues la frase 'a la expiración del contrato' se refiere tanto al certificado sobre tiempo de servicio como al de sanidad y la norma no puede ser entendida de otra manera porque el fundamento de la obligación que ella consagra estriba en la necesidad de establecer las condiciones sani-

tarias del trabajador en el momento del retiro, para el efecto de que se le presten las atenciones médicas y se le paguen las indemnizaciones a que haya lugar; si el examen pudiera practicarse en cualquier tiempo, no podría determinarse con exactitud si las enfermedades o las lesiones orgánicas que presente el trabajador fueron adquiridas durante la vigencia del contrato o después de su fenecimiento, y en tal caso habría que exonerar al patrono de toda responsabilidad. A lo sumo podría aceptarse que la solicitud se haga dentro de un plazo prudencial, entendiéndose como tal el de cinco días, contados a partir de la fecha de retiro, que la misma norma concede al trabajador para presentarse ante el médico que debe examinarlo, pues de otro lado no se consultarían las reglas de equidad si se gravara indefinidamente al patrono con una obligación, cuyo cumplimiento estaría sujeto a la voluntad exclusiva del trabajador" (Sentencia de 19 de agosto de 1969 G. J. CXXI, 298).

Esta obligación en el sector público está gobernada por el artículo 3º del Decreto 2451 de 1945 que adicionó el artículo 26 del Decreto 2127 del mismo año.

Ahora bien, el Tribunal profirió sentencia inhibitoria por cuanto absurdamente entendió no haberse agotado la vía gubernativa cuando en verdad la documental dejada de apreciar revela de manera fehaciente que al patrono se le pidió la aplicación del precepto que le imponía ordenar el correspondiente examen médico.

Este error conllevó la decisión inhibitoria la que no puede rectificarse mediante la casación parcial de la sentencia, por cuanto el trabajador no tomó la iniciativa oportuna de pedir la práctica del examen aludido.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

Por el cual impugna la sentencia a través de la causal primera de casación por ser violatoria de la ley sustancial en forma directa por errónea interpretación de las normas sustantivas que regulan el contrato de transacción, artículos 14, 15, 19 de los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961, como la legislación permanente que constituye el Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 2469, 2470, 2471, 2484 del Código Civil, así como también el artículo 149 del C. S. del T., lo que lo llevó a la violación del artículo 59 del C. S. del T. y a la aplicación indebida de los artículos 150, 469 del C. S. del T.; 37 y 39 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Convención Colectiva de 1962 privándosele en consecuencia de los derivados de los artículos 1º del Decreto 797 de 1949, 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 19, 47 d) y 51 del Decreto 2127 de 1945; 5º, 11 y 27 del Decreto 3135 de 1968; artículos 7º y 77 del Decreto 1848 de 1969.

En su demostración explica la naturaleza del contrato de transacción, sus elementos, su régimen jurídico, su objeto, su causa, el objeto de las obligaciones que genera, su naturaleza dispositiva, la capacidad para transigir; el problema con las personas jurídicas de derecho público, diferencia en el sector central de la administración, circunstancias que determinan las distribuciones geográficas del puder, división en el sector central y el descentralizado, distinguiendo el régimen aplicable a las sociedades de economía mixta y posiciones fundamentales respecto a la transacción extraprocesal. Luego de esta conferencia explica la equivocación del Tribunal al interpretar el contrato de transacción destacando que en su criterio (del *ad quem*) cuando se hacen los descuentos sindicales se está cumpliendo con un deber, pero que resulta que ese deber no ha nacido de la convención colectiva sino del contrato de transacción el cual no puede generar obligaciones que afecten a los trabajadores de la Corporación Financiera Popular S. A. y que graven su salario; que de otra parte, la transacción fue celebrada por el representante de la Corporación Financiera Popular S. A. sin contar con el aval de la Junta Directiva; que si el Tribunal hubiese entendido que el demandado "no hubiese podido válidamente retener dineros sobre la base de la transacción firmada por el sindicato de trabajadores y que por lo mismo, los dineros por causa de la supuesta transacción retenidos, tenían que ser devueltos", error que lo llevó a aplicar indebidamente las normas contenidas en los artículos 150 y 469 del C. S. del T.; 37 y 39 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Convención Colectiva de 1982, normas que son aplicables tratándose de descuentos emanados de los derechos sindicales propiamente dichos y no de acuerdos y obligaciones nacidos de contratos de transacción; que al afectar patrimonios que no concurrieron a la celebración del contrato, el Tribunal está incurriendo en una aplicación indebida del artículo 150 del C. S. del T. entendiendo que se está ante un descuento de cuotas sindicales cuando en realidad, violando la intangibilidad del salario, artículo 149 *ibidem*.

Se considera:

El punto relativo a los descuentos sindicales fue resuelto por el Tribunal teniendo en cuenta un doble aspecto: Por una parte, el tocante al período 1980 a 1983 no hubo agotamiento de la vía gubernativa; de otra, para los descuentos de los meses de mayo y junio de 1983, no encontró acreditado la renuncia a los beneficios de la convención colectiva y por el contrario, la prueba testimonial le demostró que a quienes renunciaron a la convención colectiva les fueron reconocidos los mismos beneficios, luego los descuentos con destino a la organización sindical para los meses de mayo y junio de 1983 tienen apoyo en la ley.

Se advierte que por tener el demandante la calidad de trabajador oficial resultaba forzoso para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladoras de tal carácter y no con aquellas

del Código Sustantivo del Trabajo no aplicables a los trabajadores oficiales por mandato de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo.

Pero es aún más grave la deficiencia en el cargo cuando acusa violación de la convención colectiva la cual en casación es solamente una prueba y por tanto no puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa.

Lamentable también resulta el cargo cuando se propone la demostración de la violación de las normas que regulan el contrato de transacción; puesto que el ataque necesariamente debió serlo a través de la demostración del error de hecho en torno a la trascendencia que en la instancia le hubiera dado el Tribunal al reconocerle efectos.

Pese a las deficiencias anotadas, observa la Corte que tiene razón el Tribunal cuando estima que el agotamiento de la vía gubernativa sólo comprendió los descuentos con destino a cuotas sindicales por los meses de mayo y junio de 1983 en cuantía de $ 1.090.00 mensuales; por los demás descuentos el actor no presentó reclamación alguna. Igualmente es evidente que al demandante según lo revelan las pruebas analizadas por el sentenciador, le fueron extensivos los beneficios convencionales, luego no habiendo renunciado a los mismos en la forma exigida por la convención (art. 3º) mal puede considerarse violadas las disposiciones precisadas en la acusación.

Tercer cargo:

Por el cual acusa la sentencia a través de la causal primera de casación por ser violatoria de la ley sustancial en forma indirecta por aplicación indebida de las normas sustantivas "de los artículos 469 del C. S. del T.; 37 y 39 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Convención Colectiva de 1982, lo que lo llevó a la violación del artículo 59 del C. S. del T., violación a la que se llegó como consecuencia de error de hecho manifiesto por preterir la apreciación de medios de prueba allegados al proceso y recortándose el valor probatorio del medio testimonial y documental aportado, privándose al actor de los derechos derivados del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; Decreto 2127, artículos 1º, 19, 47 d) y 51 del Decreto 3135 de 1968 artículos 5º, 11 y 27 del Decreto 1848 de 1969, artículos 7º y 77. Como pruebas dejadas de apreciar destacó el interrogatorio de parte (fls. 21 y 22 cuaderno principal) el contrato de transacción (fl. 136); la constancia de descuentos (fls. 70 y 71 cuaderno principal); los testimonios de Gloria Stella Rodríguez y Darío Zuluaga (fls. 47, 48 y 49 del cuaderno principal); el oficio 0189 del 30 de enero de 1989 (fl. 68 cuaderno principal) y el oficio 142 del 26 de enero de 1990 (fl. 134 del cuaderno principal).

En su demostración afirma que el interrogatorio de parte acredita el hecho de que para la celebración del contrato de transacción se

requiere autorización de la Junta Directiva y que sin autorización del trabajador se le retuvo dineros de su salario correspondientes a los meses de mayo y junio de 1983 tal y como también lo acredita la documental que obra a folios 70 y 71; que el contrato de transacción prueba que su objeto son las cuotas sindicales comprometiéndose la Corporación a hacer los descuentos; que el testimonio de Gloria Rodríguez de Méndez prueba que los trabajadores cuyo salario fue comprometido por el contrato de transacción no autorizaron la celebración de dicho contrato ni la disposición de parte de su salario; que Darío Zuluaga pone de presente que los contratos se reiniciaron a partir de la celebración del contrato de transacción; que en la inspección judicial se pidió que se allegara y probara que Humberto Alvarez había renunciado a los beneficios de la convención lo cual contrariamente a lo sostenido por el Tribunal está probado mediante renuencia de la parte que debía facilitar la prueba.

Se considera:

Graves defectos de técnica se aprecian en el cargo; reincide el recurrente en señalar como disposiciones legales violadas la Convención Colectiva de 1982; de igual suerte, en la demostración omite destacar los errores ostensibles de hecho en que incurriera el sentenciador desconociendo por tanto la Corte, cuáles fueron los hechos que declarara probados sin estarlo, y cuáles dejó de declarar ameritados, estándolo. Sobre este punto ha repetido la jurisprudencia de casación que la mera apreciación de una prueba no es lo que constituye un error de hecho. Este vicio es el efecto o resultado que puede presentarse en el juicio del juzgador como consecuencia de haber ponderado equivocadamente un elemento de convicción calificado o inadvertido su presencia en el informativo, de forma tal que ello lo haya inducido a dar por establecido un hecho ostensiblemente contrario al que emerge nítidamente de él, o, al contrario, a no tenerlo como probado cuando sí aparece suficientemente patentizado por la misma especie de prueba Como la formulación del cargo omite precisar los errores fácticos presumiblemente cometidos por el sentenciador no puede la Corte establecer de oficio si las probanzas fueron inestimadas o indebidamente valoradas.

Por lo dicho, el cargo se desecha.

Cuarto cargo:

Impugna la sentencia a través de la causal primera de casación por ser violatoria de la ley sustancial en forma indirecta causada en la aplicación indebida de las normas sustantivas del artículo 3º del Decreto-ley 3118 de 1968, el artículo 5º del Decreto reglamentario 1091 de 1969, el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968 y artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, privándose en consecuencia a su procurado de los derechos derivados del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 de

la Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 artículos 1º, 19, 47 d) y 51 Decreto 3135 de 1968 artículos 5º, 11 y 27, Decreto 1848 de 1969 artículos 7º, 77.

Denuncia como medios probatorios dejados de apreciar en forma absoluta, los siguientes: Documental anexa a la contestación de la demanda (fl. 14 del cuaderno principal); interrogatorio de parte pregunta uno; documental que obra a folios 85 a 90 del cuaderno número 2 y documental del cuaderno número 2 folios 30, 31 y 32.

Con los anteriores documentos, se demuestra que la Corporación demandada es una sociedad de economía mixta y no una empresa industrial y comercial del Estado como lo sostuvo el Tribunal Superior y que trajo como consecuencia que se negara la pretensión del reajuste al auxilio de cesantía y al pago de intereses de la misma por considerar tal obligación a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

En su demostración señala que el Tribunal estimó como entidades vinculadas al Fondo Nacional del Ahorro a las sociedades de economía mixta del orden nacional, sin que se acreditara que la demandada se encontraba exonerada de hacer los pagos por tener programas de vivienda, excepción que debía demostrarse; así mismo, que la equivocación se produce porque si hubiese atendido a la prueba documental de folio 14 hubiese encontrado que la naturaleza de la entidad demandada, es la de una sociedad de economía mixta a la que no le son aplicables las normas del Decreto 3118 de 1968, artículo 3º pues entidades vinculadas al Fondo Nacional del Ahorro son las empresas industriales y comerciales del Estado y no las sociedades de economía mixta así tengan más del 90% del capital social estatal; que a la aplicación indebida del artículo 3º del Decreto 3118 llega, pasando por alto la disposición del literal c) del artículo 5º del Decreto reglamentario 1091 de 1969 conforme al cual las sociedades de economía mixta para ingresar al Fondo Nacional del Ahorro, deben pedirlo expresamente por lo cual, lo propio es no ser parte en él.

La preterición del certificado de folio 14 hubiese aclarado todas las dudas, pues la Corporación Financiera es la liquidadora y pagadora de la cesantía y sus intereses como lo acredita la documental que obra a folios 85 a 90 del cuaderno 2; que si el sentenciador hubiese atendido el medio probatorio dicho, hubiese reajustado la cesantía y los intereses sobre la base del salario aumentado por la prima de antigüedad, que como contraprestación laboral periódica por cada quinquenio, constituía factor de salario pues no estaba sujeta a la gratuidad y arbitrio del patrono.

Al aceptar la petición, lógica consecuencia, hubiese observado que al trabajador oficial no se le habían cancelado sus prestaciones en forma integral y que esta retención lo hacía acreedor a la sanción moratoria, pues la Corporación, advertida de su error, por el trámite de la vía gubernativa había considerado que si bien el trabajador

tenía derecho a exigir las reliquidaciones pedidas, estas resultaban extremadamente costosas para la demandada, actitud negligente que demuestra mala fe.

Se considera:

Como en el cargo precedente, en la demostración omite el censor destacar los errores ostensibles de hecho en que incurriera el sentenciador, lo cual impide a la Sala conocer cuáles fueron las circunstancias fácticas que el fallador declarara probadas sin estarlo y a su turno cuáles no estándolo resultaron desatendidas.

A más de lo anterior, se observa que a pesar de la prolijidad con que ha sido formulada la demanda, ninguna de las disposiciones acusadas guarda relación íntima con los derechos sustanciales que reclama tales como el derecho al auxilio de cesantía consagrado en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, estatuto del cual se conformó con citar como violado el artículo 11 del mismo estatuto, referente a la indemnización de perjuicios.

El cargo se desestima.

Quinto cargo:

Por el cual impugna la sentencia a través de la causal primera de casación por ser violatoria de la ley sustancial en forma directa causada en la errónea interpretación de las normas sustantivas del artículo 3º del Decreto-ley 3118 de 1968, el artículo 5º del Decreto reglamentario 1091 de 1969, el artículo 6º y 8º del Decreto 1050 de 1968 y artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, privándose en consecuencia a su procurado de los derechos derivados del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 artículos 1º, 13, 47 d) y 51 Decreto 3135 de 1968 artículos 5º, 11 y 27 del Decreto 1848 de 1969, artículos 7º, 77.

En su planteamiento muestra la interpretación errónea que el Tribunal dio al artículo 3º del Decreto-ley 3118 de 1968 que lo llevó a incluir a las sociedades de economía mixta, como dentro de las entidades adscritas al Fondo Nacional del Ahorro.

El error jurídico lo hace consistir en haber dilatado el campo de aplicación del artículo 3º a sujetos no regulados como son las sociedades de economía mixta; otro elemento interpretado equivocadamente lo centra en lo dispuesto por los artículos 6º y 8º del Decreto 1050 de 1968 y 3º del Decreto 3130 de 1968 normas que estatuyen dos categorías bien claras: Empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta; unas y otras entidades jurídicas diferentes, constituyendo un desacierto darle a la sociedad de economía mixta entidad jurídica que no posee, esto es, empresa industrial y comercial

del Estado; que el *ad quem*, contra la literalidad del artículo 3º del Decreto 3130 de 1968 entiende que no sólo hay un cambio en el régimen jurídico sino en la entidad misma de la persona jurídica descentralizada, consecuencia de lo cual las disposiciones que tienen por sujeto regulado a las empresas industriales y comerciales del Estado son aplicables a las sociedades de economía mixta.

La interpretación correcta de las normas citadas hubiera permitido al Tribunal observar la naturaleza de la entidad demandada como sociedad de economía mixta y por tanto obligada a pagar el reajuste de la cesantía e intereses lo cual así mismo lo hacía sujeto pasivo de la sanción por mora.

Se considera:

El Tribunal *ad quem* dedujo del certificado obrante a folio 14 que la entidad demandada es una sociedad de economía mixta, lo cual, en armonía con la prueba del capital obrante a folio 72 le permitió deducir la calidad de trabajador oficial en el demandante.

Al resolver la petición de reajuste de la cesantía, se expresó así: "Ahora bien, frente al reajuste de cesantía y sus intereses para la Sala esta petición no puede prosperar, al consagrarse en el Decreto 3118 de 1968 que son entidades vinculadas al Fondo Nacional del Ahorro (art. 3º) las sociedades de economía mixta del orden nacional, razón por la cual correspondía a tal Fondo mediante los trámites de ley, pagar tales conceptos, sin que se acreditara por el demandante en desarrollo del principio de la carga de la prueba que la demandada se encontraba exonerada de hacer los pagos de cesantía al Fondo Nacional del Ahorro por tener programas de vivienda, excepción que como tal debía demostrarse, y no le es dable al juzgador deducirla.

"Las consideraciones anteriores, hacen necesario confirmar la absolución que dispuso el *a quo* aunque que por razones distintas a las por él expuestas".

Comprendió dentro de las entidades previstas por el artículo 3º del Decreto 3118 de 1968 a las sociedades de economía mixta, concluyendo de esta manera que las cesantías del demandante debían liquidarse y entregarse por el Fondo Nacional del Ahorro.

No tiene razón el censor por cuanto aunque el sentenciador no lo hubiese expresado en forma clara, la norma que le exige a la sociedad de economía mixta cuando su capital estatal es superior al 90% a adoptar idéntica conducta a la de las empresas industriales y comerciales del Estado y por ende liquidar y entregar al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de sus trabajadores oficiales lo es el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968 conforme al cual las sociedades de economía

mixta en la que el Estado posea el 90% o más de su capital social se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

En el evento de que el patrono frente a su obligación de liquidar y trasladar al mencionado Fondo las cesantías del trabajador, estuviera en mora de hacerlo, su responsabilidad no puede concretarse en desarrollo del cargo que se estudia por cuanto el ataque debió dirigirse por la vía indirecta demostrando el error de hecho en el análisis probatorio.

No existió en consecuencia violación directa de la ley sustancial y por tanto el cargo no prospera.

Sexto cargo:

Se censura la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial en forma indirecta por errónea interpretación de las pretensiones consignadas en la demanda privándose a su procurado de los derechos derivados del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 artículos 1º, 19, 47 d) y 51 Decreto 3135 de 1968, artículos 5º, 11 y 27 del Decreto 1848 de 1969, artículos 7º, 77.

Luego de transcribir el *petitum* de la demanda incoatorio del proceso, de transcribir lo preceptuado en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, lo mismo que los argumentos del sentenciador tendientes a desconocer el pedimento de la indemnización moratoria concluye que la demanda no fue interpretada en su auténtica dimensión.

En su demostración destaca cómo el sentenciador parte de la base de que en ningún momento dentro de las peticiones de la demanda la parte actora solicitó en forma expresa el pago de la indemnización moratoria consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, pues dándole un sentido y alcance diferente a esta disposición pidió fue la vigencia del contrato.

En consecuencia, que el Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 23 de la Constitución Política al no fijar el sentido y alcance de las disposiciones.

Se considera:

El cargo como se observa se plantea con fundamento en la errónea interpretación de las pretensiones de la demanda. Le era en consecuencia imperioso al censor haber destacado los errores de hecho cometidos por el fallador de segundo grado y haberlos demostrado. De otra parte no existiendo incongruencia entre lo pedido por el promotor del litigio y la solución dada al conflicto. No peca el Tribunal del vicio que le enrostra la censura.

En consecuencia, no prospera la acusación.

Séptimo cargo:

Por el cual acusa la sentencia a través de la causal primera de casación por ser violatoria directa de la ley sustancial en cuanto desconoció la auténtica dimensión de los derechos derivados del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; Decreto 2127 artículos 1º, 19, 47 d) y 51, Decreto 3135 de 1968, artículos 5º, 11 y 27 del Decreto 1848 de 1969, artículos 7º y 77.

En su demostración reitera el criterio del *ad quem* conforme al cual no puede el demandante solicitar que no hubo solución de continuidad pues con ello está reclamando es la vigencia del contrato y no la indemnización moratoria lo cual significa que interpretó equivocadamente el alcance del artículo 1º del Decreto-ley 797 de 1949.

Se considera:

En el presente caso mediante una demanda laboral se reclama la declaratoria consistente en que: "No ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo celebrado entre la Corporación Financiera Popular S. A. como patrono y Humberto Alvarez R. como trabajador oficial".

Tal petición, no da lugar a entender incluida la súplica correspondiente a la indemnización por falta de pago pues este derecho exige la formulación de una pretensión singularizada y expresa; de esta manera, es claro que el Tribunal a quien no le corresponde la facultad de fallar *extra y ultra petita* según lo dispone el artículo 50 del Código Procesal Laboral, mal podía reconocerla.

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante al sostener que el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 no impone la obligación de reintegrar al trabajador como tampoco lo hace el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 norma que se limita a disponer que si el patrono no paga oportunamente lo que le adeuda al trabajador subsiste la obligación de satisfacer el valor de los salarios hasta que efectúe el pago.

Al respecto, es ilustrativa la sentencia de esta Sala de fecha 17 de junio de 1967.

De tal suerte, al negar la declaratoria consistente en que no hubo solución de continuidad en ninguna violación de los preceptos enunciados en el cargo incurrió el sentenciador y menos aún en haber desconocido la indemnización moratoria.

El cargo no tiene prosperidad.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República

de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

REINTEGRO / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

Criterio uniforme de las dos Secciones de la Sala, vigente desde diciembre de 1979, es el de que, en tratándose de acciones de reintegro, el quantum del interés para recurrir en casación, se determina por el monto de los salarios que se causen entre la fecha del despido y aquella en que se profiera la sentencia que se ataca extraordinariamente, liquidados según el último salario diario devengado realmente por el trabajador, es decir, el que éste tenía al momento de ser desvinculado.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5829. Acta número 5.

Resuelve la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por *Emma Piedad Martínez Colorado* frente a la sentencia del 20 de febrero de 1992, proferida por el *Tribunal Superior de Riohacha* dentro del proceso instaurado por aquella contra la *Electrificadora de la Guajira S. A.*

La aludida sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones de la recurrente, quien había solicitado en su demanda inicial que se condenara a la demandada a reintegrarla al "mismo trabajo o a otro cargo de igual categoría que —sic— tenía en el momento de ser despedida ilegalmente"; así como también a pagarle "los salarios dejados de percibir por causa del despido hasta su reintegro, más sus prestaciones legales y convencionales, como si no hubiera dejado de laborar en el lapso en que estuviere por fuera" (fl. 3, cuaderno número 1).

Proferida la sentencia de segunda instancia, que confirmó la desestimatoria total producida en primer grado, y luego de una serie de actuaciones que no es del caso referir, el Tribunal de Riohacha, después de afirmar que el justiprecio de los salarios a que eventual-

mente tendría derecho la actora, con los incrementos convencionales, y sumada "la cantidad de cesantías que podía haber obtenido la empleada en los años dejados de laborar" superaba el límite del interés para el recurso de casación, concedió éste por medio de auto dictado el 32 de enero de 1993.

Consideraciones:

En punto al cálculo del interés para la casación laboral en los juicios en que se controvierte el derecho al reintegro, tiene dicho esta Corporación:

"Criterio uniforme de las dos Secciones de esta Sala, vigente desde diciembre de 1979, es el de que, en tratándose de acciones de reintegro, el quantum del interés para recurrir en casación, se determina por el monto de los salarios que se causen entre la fecha del despido y aquella en que se profiera la sentencia que se ataca extraordinariamente, liquidados según el último salario diario devengado realmente por el trabajador, es decir, el que éste tenía al momento de ser desvinculado" (Auto del 5 de febrero de 1988, Radicación número 2250).

Si esto es así, fácilmente puede verificarse que no alcanza el interés de la actora al límite mínimo legalmente fijado para el efecto (100 salarios mínimos, según el Decreto 719 de 1989, o sea de $ 6.519.000.00, en el momento en que el presente recurso se interpuso). Veamos:

Se afirmó en el hecho 2 de la demanda que "el último salario devengado (por la demandante) fue la suma de $ 32.034.00 mensuales" (fl. 2, cuaderno número 1. El paréntesis es de la Corte). Y si entre el despido (ocurrido el 14 de mayo de 1986) y el fallo de segunda instancia (proferido el 20 de febrero de 1992) transcurrieron 2.101 días, multiplicando esta cantidad por el salario diario ($ 1.067.80) se obtiene la suma de $ 2.243.447.80, que es a la que equivale el interés del recurrente, que resulta —es obvio— muy inferior al límite legal.

A dicha suma, útil resulta decirlo, no pueden sumarse los aumentos convencionales, porque ellos no fueron materia de petición, como se comprueba con facilidad el *petitum* de la demanda inicial antes transcrito. Ni tampoco "las prestaciones legales y convencionales", pues la orden de reintegro sólo lleva aparejado el pago de los salarios dejados de percibir y no otro concepto. Pero aún aceptando, en gracia de hipótesis, que el valor de dichas prestaciones acreciera el monto del interés de la recurrente, ni siquiera así alcanzaría el límite legal mencionado, para que su recurso fuera viable.

Resta decir que es inaceptable la posición del Tribunal cuando incluye como parte del interés de la recurrente la cesantía correspondiente al tiempo de desvinculación de la demandante, pues en el caso

hipotético de un reintegro sería totalmente contradictorio el reconocimiento del valor de tal auxilio y por ello no puede relacionarse como integrante del aludido interés en este caso.

Fluye de lo dicho, entonces, que el recurso aquí introducido no puede aceptarse y así lo resolverá la Corte, con fundamento en lo que dispone el artículo 64 del Decreto 528 de 1964.

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:

No admitir el recurso de casación interpuesto por Emma Piedad Martínez Colorado.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONCILIACION LABORAL / EMPRESAS ESTATALES

Se ha considerado que la existencia de empresas industriales y comerciales a nivel nacional, departamental o municipal, de origen oficial y vinculadas a la administración respectiva, en principio se rigen por las reglas del derecho privado y sólo en casos de excepción por las normas del derecho público (ver art. 31 del Decreto 3130 de 1968), lo que conduce a la posibilidad que para esas entidades oficiales sea procedente intentar la conciliación como etapa previa a la demanda judicial o dentro del trámite del proceso correspondiente para evitarlo en el primer caso o para ponerle fin en el segundo de ellos.

COSA JUZGADA

Cuando el ad quem determinó que se había demostrado la excepción de cosa juzgada para confirmar por otro medio la decisión del juzgado, le dio legítima aplicación a lo dispuesto en las normas que regulan los efectos de ese instituto procesal, sin olvidar que sí era procedente la conciliación entre el actor y la demandada por ser esta una empresa industrial y comercial, no afectada por la prohibición del artículo 23 del C.P.L.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5390. Acta número 9.

Gustavo Adolfo Medina Narváez, demandó a la *Electrificadora del Atlántico S. A.*, para que previo el trámite de un proceso ordinario fuera condenada a reintegrarlo al cargo de auxiliar de relaciones colectivas, o a otro de igual o superior categoría y remuneración y, como conse-

cuencia de ello se le pagaran los salarios y primas que se causen desde la fecha del despido hasta la del reintegro y que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio. En subsidio, pide que se le condene a pagar la suma de $ 412.975.12 o la que se demuestre por concepto de reajuste a la indemnización por despido injusto, la pensión sanción, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Expresa el demandante que la demandada es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional que sustituyó a la Compañía Colombiana de Electricidad. Que trabajó al servicio de esta última desde el 9 de abril de 1962 al 30 de noviembre de 1965; que fue enganchado por la primera entidad el 29 de abril de 1968 mediante un contrato de duración indefinida hasta el día 9 de septiembre de 1981 en que fue despedido.

Manifiesta que en el momento de la terminación de su contrato de trabajo devengaba un salario básico de $ 28.678.00 mensuales, más primas de antigüedad, de vacaciones, de servicio, auxilios patronales, aportes, etc., para un salario promedio de $ 1.360.00 diarios; que en ese momento la demandada le prometió pagar todas las prestaciones e indemnizaciones a que tuviera derecho pero que solamente le pagó la suma de $ 533.802.48 por el último concepto.

También señala que el 4 de diciembre de 1981 demandó a la Electrificadora del Atlántico S. A., para que fuera condenada a las mismas pretensiones de esta demanda, que ella fue repartida al Juzgado Sexto Laboral de ese Circuito, el cual dictó sentencia parcialmente condenatoria, ordenando el reajuste de la indemnización por despido que a su vez confirmó el Tribunal Superior de Barranquilla, que interpuso el recurso extraordinario de casación y alcanzó a presentar la demanda y siguió su trámite ordinario hasta cuando entró al despacho de la doctora Fanny González Franco para sentencia definitiva.

Indica el demandante que a raíz de los trágicos hechos del Palacio de Justicia, el día 6 y 7 de noviembre de 1985 se destruyó el expediente y no disponía de ninguna clase de documentos para efectos de su reconstrucción, pero que la Electrificadora del Atlántico S. A., no mostró ningún interés para reanudar el proceso, por lo cual hizo uso de la opción de volverlo a iniciar de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 3829 de diciembre 27 de 1985.

La entidad demandada al contestar la demanda manifestó que no le constaba la sustitución patronal a que hace referencia el demandante ni los extremos de la relación laboral, pero aclaró que el demandante laboró desde el 29 de abril de 1968 hasta el 9 de septiembre de 1981 cuando devengaba un salario mensual de $ 28.678.00. Negó que su despido hubiera sido sin justa causa, que entre las partes se llevó a cabo una conciliación en la cual se le pagó por la indemnización que pudiera resultar, la suma de $ 533.802.48, que además en las sentencias de primera y segunda instancia, se la condenó a pagar un reajuste por la

suma de $ 33.297.71, el cual fue consignado en la cuenta de depósitos judiciales a órdenes del Juzgado Sexto Laboral de ese Circuito.

En cuanto hace a la reconstrucción del proceso expresa que no le consta lo dicho por el demandante y estima que éste dejó precluir la oportunidad para llevar a cabo uno de los procedimientos señalados para ese efecto y que ahora se limita a inventar un tercer procedimiento, al promover uno nuevo en forma unilateral, lo cual no está autorizado por ley. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de cosa juzgada material, prescripción y pago.

Conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, que en sentencia del 6 de junio de 1989, declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la Electrificadora del Atlántico S. A., sin costas en esa instancia.

El apoderado del demandante interpuso en tiempo el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que en sentencia del 21 de noviembre de 1991 confirmó en todas sus partes el fallo apelado sin costas en la alzada.

La parte demandante propuso oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para resolverlo, con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente el fallo acusado y en sede de instancia revoque el fallo de primer grado, condene a las pretensiones solicitadas en el libelo inicial y provea sobre las costas del juicio.

Para tal efecto el recurrente propone los siguientes cargos:

Primer cargo. Expresa el impugnante que acusa la sentencia por la vía directa a través del concepto de infracción directa (falta de aplicación) del artículo 23 del C. P. L., como violación medio, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 2º, 3º, 26, 27, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; artículos 68 y 74 del Decreto 1848 de 1969; artículos 19, 20, 78 y 145 del C. P. L. (violación medio); artículo 332 del C. P. C. (violación medio).

En la demostración del cargo, advierte el recurrente que a la decisión absolutoria arribó el *ad quem* en virtud de la falta de aplicación del artículo 23 del C. P. L., que es pertinente en este caso y cuya inaplicación constituyó el medio determinante para que el Tribunal negara las pretensiones presentadas por el actor y consagradas en las normas sustanciales antes relacionadas.

Manifiesta el censor que el Tribunal, se refirió al acuerdo conciliatorio que se encuentra en un documento que obra en los folios 100 y

101 del expediente y luego de transcribir parte de su contenido apoyándose en la sentencia de esta Corporación de julio 14 de 1983 concluyó que efectivamente en este caso se daba la figura de cosa juzgada. Que es incuestionable que esa declaratoria que impartió el *ad quem* se originó en la circunstancia de darle validez al acuerdo conciliatorio al cual hace referencia, lo cual significa que de no haber incurrido en ese yerro jurídico su decisión hubiera sido diferente.

Dice el recurrente, que aceptar la conciliación constituye un error jurídico porque tal decisión supone un absoluto desconocimiento de lo preceptuado por el artículo 23 del C. P. L., en el cual se señala expresamente que "no procede la conciliación cuando intervienen personas de derecho público". Por tanto en este caso, prescindiendo de otras consideraciones en particular, el Tribunal ha debido desestimar totalmente lo relacionado con la supuesta conciliación, porque así lo ordena una norma procesal de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento.

Advierte la censura que es mayor el error si se tiene en cuenta que el Tribunal al transcribir parcialmente una sentencia de la Sala Laboral, señala como elemento para que proceda la conciliación, "el consentimiento expresado por persona capaz...", orientación que no tuvo en cuenta el *ad quem* ya que de haberlo hecho, se hubiera preocupado por determinar si las personas de derecho público tienen capacidad para conciliar y ello, por conducto del artículo 23 ya citado, lo cual lo hubiera conducido a una conclusión negativa sobre el particular, como sería la desestimación del acuerdo conciliatorio y a su vez declarar los derechos pretendidos por el actor.

Expresa que la condición de persona jurídica de derecho público, indispensable para que resultara aplicable el artículo 23 del C. P. L., no constituye un aspecto discutido por la demandada en este proceso que era la única llamada a hacerlo si tenía algún reparo al respecto. Que el actor afirma tal calidad en el hecho primero de la demanda y ello no se niega ni en la contestación de la misma, que a la postre no tuvo ningún efecto, ni en la proposición de excepciones, razón por la cual tal calidad de persona de derecho público representa un postulado no discutido en el proceso.

Concluye el recurrente al señalar que como es improcedente la conciliación respecto de personas jurídicas de derecho público, según lo dispone el C. P. L., no hay lugar a la figura de la cosa juzgada que trata el artículo 332 del C. P. C., como tampoco en los términos del artículo 78 del C. P. L., lo que conlleva que al haber llegado a la conclusión contraria, se violaron estas disposiciones y por medio de ellas se declaró una absolución respecto de los derechos pretendidos, que es contraria a las normas que lo regulan; por el contrario, de haber sido correctamente aplicadas ha debido acceder a las pretensiones de la demanda.

Se considera:

El recurrente parte del supuesto que la aplicación indebida de las disposiciones sustanciales que se señalan en la proposición jurídica, llevaron al Tribunal a absolver a la empresa demandada, cuando su recta aplicación ha debido conducirlo a imponer las condenas principales o subsidiarias solicitadas en el libelo de la demanda.

Igualmente, manifiesta la censura que a esa decisión llegó el *ad quem*, en virtud de la falta de aplicación del artículo 23 del C. P. L., norma apropiada al caso debatido y cuya omisión constituyó el medio determinante para que el sentenciador negara las pretensiones propuestas por el actor y consagradas en los textos legales citados en la formulación del cargo.

Para el impugnante, la decisión del fallador de aceptar la conciliación con la consecuencial declaratoria de cosa juzgada, constituye un error jurídico, porque ella supone un absoluto desconocimiento de lo preceptuado por el mencionado artículo 23, en el cual se señala expresamente que "no procede la conciliación cuando intervienen personas de derecho público". Que en el evento *sub examine*, el Tribunal ha debido desestimar totalmente lo relacionado con la supuesta conciliación porque así se lo ordena una norma procesal que por ser de orden público es de obligatorio cumplimiento.

La conciliación es un instituto consagrado en nuestro régimen procedimental, que consiste en el convenio o acuerdo celebrado entre trabajador y empleador o patrono, con intervención de autoridad competente, con el objeto de ponerle fin total o parcialmente a las discrepancias surgidas por las partes durante la vigencia o a la terminación del vínculo contractual laboral.

La propia ley establece las diversas modalidades de conciliación que se pueden intentar para la solución de los conflictos individuales de trabajo, como son los que se adelantan ante las autoridades administrativas del trabajo o ante los propios jueces laborales, previos a la iniciación del proceso judicial o dentro del curso del mismo ante el respectivo juez del conocimiento.

La primera es eminentemente voluntaria, ya que la conciliación administrativa obligatoria no ha entrado en vigencia por la no reestructuración del Ministerio del Trabajo. La segunda, es una etapa procesal que debe cumplirse, en los casos previstos en el propio Código Procesal Laboral. Sin olvidar la posibilidad de efectuarse ante los Centros de Conciliación (Ley 23 de 1991) o ante los Conciliadores Judiciales (D. E. 2651 de 1991).

Si bien el artículo 23 en examen, preceptúa que no es procedente la conciliación cuando intervienen personas de derecho público, entendiendo como tales no sólo las entidades territoriales como son la Na-

ción, Departamentos, Municipios, sino también los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y aún las sociedades de economía mixta donde el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, que se asimilan a las anteriores, le ha correspondido a la doctrina y a la jurisprudencia, delimitar su radio de acción.

En efecto, se ha considerado que la existencia de empresas industriales y comerciales a nivel nacional, departamental o municipal, de origen oficial y vinculadas a la administración respectiva, en principio se rigen por las reglas del derecho privado y sólo en casos de excepción por las normas del derecho público (ver art. 31 del Decreto 3130 de 1968) lo que conduce a la posibilidad que para esas entidades oficiales sea procedente intentar la conciliación como etapa previa a la demanda judicial o dentro del trámite del proceso correspondiente para evitarlo en el primer caso o para ponerle fin en el segundo de ellos.

No hay que olvidar, como oportunamente lo indica la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que el artículo 23, tiene un carácter eminentemente limitativo, cuando se expresa en los siguientes términos: "Se trata de una excepción legal, de restrictiva interpretación, al principio, que se deduce de los artículos 19 y 21 ibídem, *según el cual en los juicios o procesos laborales, si no se ha intentado antes, se puede pedir celebrar audiencia que busque y propicie la conciliación entre las partes" (Concepto del 21 de noviembre de 1984 —Radicación 2141—).*

De tal manera, que cuando en el presente caso, se efectuó la conciliación entre las partes ante la autoridad administrativa del trabajo era procedente y consecuencialmente ella conducía a los efectos previstos en la ley para esa figura procesal como son el valor de cosa juzgada y el mérito ejecutivo ante el incumplimiento patronal.

En esas condiciones, el Tribunal no infringió directamente por falta de aplicación la norma instrumental como violación de medio, ni mucho menos quebrantó aquellas disposiciones que según la censura fueron indebidamente aplicadas.

La circunstancia que el propio demandante en el hecho primero del libelo inicial hubiera afirmado que la demandada era una empresa industrial del Estado del orden nacional, aspecto no discutido en la etapa del proceso, reitera una vez más que era factible la conciliación que se realizó por las partes, hoy en conflicto.

En tales condiciones, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa la sentencia por la vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 305, 306 y 332 del C. P. C., junto con los artículos 19, 20, 23, 50, 54, 60, 61, 78 y 145 del C. P. del T., todas ellas como violación medio, lo que condujo a la aplicación indebida

de los artículos 1º, 11, 17 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 26, 27, 47, 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 68 y 74 del Decreto 1848 de 1969; artículos 3º, 4º y 492 del C. S. del T. Disposiciones que fueron transgredidas a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. No dar por demostrado que la demandada es una persona jurídica de derecho público.

"2. Dar por demostrado, que las partes celebraron válidamente una conciliación dentro de la cual se incluyó lo relativo a las pretensiones de esta demanda".

Sostiene el recurrente que dichos yerros se produjeron a consecuencia de la mala apreciación del acta de conciliación número 1077 de octubre de 1981 (fls. 100 y 101); como también la falta de apreciación de la carta de mayo 16 de 1986 (fl. 16), la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla de octubre 25 de 1984 (fls. 41 a 44), la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla (fls. 50 a 55), la comunicación de 9 de septiembre de 1981 (fl. 58), la certificación sobre la composición del capital de la demandada (fl. 61), la confesión por el apoderado de la demandada (fl. 33), el acta número 546 de la Junta Directiva de la demandada (fls. 62 a 72), la certificación de la demandada (fl. 91) y el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, que aparece sin folio entre las hojas 147 y 148.

Expresa el recurrente que el Tribunal omitió hacer referencia a la calidad de persona jurídica de derecho público que tiene la demandada, lo cual ha debido hacer para determinar cuáles eran las normas aplicables, en virtud que en relación con los derechos individuales, se aplican disposiciones distintas cuando se trata de entidades de derecho público o del sector privado.

Señala que el certificado que aparece a folios 147 y 148 arroja certeza sobre la existencia de la naturaleza jurídica de la demandada como sociedad anónima, a su vez la certificación que aparece a folio 61 da fe sobre el capital de dicha entidad que es más del 90% estatal, lo que conduce a aplicar el régimen propio de las empresas industriales y comerciales del Estado en materia laboral, de acuerdo con lo señalado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 que implica el tratamiento de trabajador oficial para el demandante.

Adicionalmente, sostiene la censura, que se cuenta con las sentencias que obran entre los folios 41 a 44 y 50 a 55 emanadas respectivamente del Tribunal Superior de Barranquilla y el Juzgado Sexto Laboral de la misma ciudad en las cuales se le da a la demandada la condición de entidad de derecho público.

Indica el impugnante que en la sentencia del Tribunal, fechada el 25 de octubre de 1984, no solamente se acepta el carácter oficial de

dicha entidad, sino que también se alude a esa circunstancia para declarar improcedente la conciliación que esa entidad realizó con el actor. Que así mismo, la sentencia del Juzgado, en la parte inicial de sus consideraciones, tal como debe hacerse, se precisa que "la Electrificadora del Atlántico S. A., es una empresa comercial e industrial del Estado y por lo tanto sus trabajadores revisten la categoría de trabajadores oficiales". Que esos dos elementos llevan a reforzar lo que se deriva de los dos primeros medios probatorios ya analizados y, por tanto se destaca como evidente, la condición de entidad de derecho público de la demandada que el Tribunal omitió declarar, no obstante que ese hecho es fundamental para la definición de lo debatido en este asunto.

Tal omisión, dice el ataque, condujo a que no se tuviera en cuenta el artículo 23 del C. P. L., y por ello se le diera equivocadamente validez a la supuesta conciliación que el Tribunal encontró probada con el documento que obra a folios 100 y 101 del expediente. Que si el *ad quem* hubiera tenido por demostrada la condición de entidad de derecho público que desde la demanda señaló el apoderado del actor, no hubiera aceptado como procedente la conciliación que tuvo como probada en forma contraria a la realidad procesal y a lo consagrado expresamente en la norma antes mencionada.

Otra deficiencia que le atribuye el ataque al fallo acusado, es la relativa a la procedencia de esta conciliación desde el punto de vista probatorio y no sustancial. Es decir, "si tiene o no presencia en el proceso este acuerdo conciliatorio cuando la realidad es que es un aspecto que ha estado por fuera del mismo".

Advierte que la demandada al contestar la demanda propuso la excepción de cosa juzgada pero no sobre la base de la conciliación, sino de la existencia de un proceso ordinario anterior del cual no se tiene ninguna noticia. Que si bien es cierto que en las pruebas que pidió, incluyó un oficio a la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, con miras a obtener copia del acta de la conciliación correspondiente, ello no significa el que se hubiera propuesto debidamente la excepción. Además expresa, que la contestación de la demanda fue extemporánea por lo cual no tuvo ningún efecto y en consecuencia tampoco la tiene la prueba a que se hizo referencia anteriormente. Que el apoderado de la demandada para subsanar esta deficiencia, pretendió contestar la demanda en la primera audiencia de trámite, actuación que no fue aceptada por el *a quo* lo que hace que la prueba relacionada con el acta de la conciliación, no tenga ningún efecto procesal.

Con fundamento en lo anterior, sostiene el recurrente, que lo relativo a la conciliación desde un principio quedó por fuera de lo debatido en el proceso y la prueba tendiente a demostrarla no fue decretada, en virtud que al señalar aquellas que iban a ser practicadas en el proceso, simplemente se dijo que "el Juzgado decreta y ordena la

práctica de las pruebas pedidas en la demanda, las solicitadas sobre las excepciones propuestas en la parte demandada, e igualmente ordena como tales los documentos aportados al proceso". Que así mismo, cuando se refiere a las excepciones, acoge las que formuló en la primera audiencia de trámite, entre las cuales no se encuentra la de cosa juzgada por razón de la conciliación alegada por la demandada. De tal manera que cuando el Juzgado se refiere a las pruebas solicitadas en relación con las excepciones propuestas, está excluyendo cualquier prueba relacionada con tal conciliación.

También señala la censura, que como el Juzgado en ningún momento decretó esa prueba recurriendo a las facultades oficiosas, dicho medio probatorio quedó definitivamente descartado en el proceso, sin que pueda decirse que dicha omisión quedó satisfecha con los oficios que se expidieron que no tienen tampoco ninguna eficiencia probatoria. Que además el acta de esa conciliación fue aportada mucho después de cerrado el debate probatorio, concretamente en la fecha en que se había previsto inicialmente dictar la sentencia de primera instancia.

De esa manera, sostiene el recurrente que tampoco era procesalmente admisible dicha acta, para respaldar la conclusión de la existencia de cosa juzgada, porque ésta no fue decretada ni aportada, lo que impedía la contradicción de la prueba toda vez que ni siquiera tiene fecha cierta, ya que no se señala el día en que se celebró.

Manifiesta la censura que en relación con la carta del 16 de mayo de 1986 (fl. 16), en donde la apoderada de la entidad demandada con el fin de negar las solicitudes del actor, solamente hace referencia al proceso que existió anteriormente entre las partes y no menciona para nada la conciliación.

Afirma el impugnante, que en la confesión del apoderado de la demandada (fl. 33), al referirse al actor señaló que éste "tiene derecho a la pensión de jubilación cuando cumpla la edad de 60 años" y en la carta de folio 58 le anuncian al actor el reconocimiento de "todas las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho" y, con los documentos de folios 62 a 72 y 91 a 92 en los cuales se consagra el reintegro para casos como el de el actor y el derecho de éste a invocarlo como consecuencia de hacer parte del personal administrativo.

Por último, manifiesta que todo este conjunto probatorio muestra el reconocimiento que la demandada le hizo respecto a los derechos que invoca en este proceso el actor y que por ello la decisión del Tribunal al negarlos resulta contraria a la realidad probatoria recaudada, toda vez que la misma entidad ha sido consciente de lo que le adeuda al actor, lo cual se destaca aún más si se tiene en cuenta que el fallo del Tribunal de folios 41 a 44, que impuso el reajuste de la indemnización por despido injusto y el pago de una pensión de jubilación no fue recurrida, tal como lo acepta en la carta de mayo 16 de 1986 (fl. 16).

Se considera.

Según el Tribunal, la razón válida para confirmar la decisión del *a quo* que declaró probada la excepción de cosa juzgada, propuesta por la parte demandada, se fundamentó en los efectos del acta de conciliación que se realizó ante el Inspector de Asuntos Individuales de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social, del Atlántico, que aparece a folios 100 y 101 del expediente y no en las secuelas derivadas de la falta de reconstrucción de un proceso entre los mismos litigantes, que desapareció en los lamentables sucesos del Palacio de Justicia.

Para la censura el sentenciador no dio por demostrado que la demandada es una persona jurídica de derecho público y que a la vez, sí dio por establecido que las partes celebraron válidamente una conciliación dentro la cual se incluyeron lo relativo a las pretensiones de la demanda inicial, por lo que se procede a continuación a examinar las probanzas que se aducen fueron erróneamente estimadas o dejadas de apreciar.

El acta de conciliación número 177 de octubre de 1981, visible a folios 100 a 101 del cuaderno principal, celebrado entre las partes, se refiere en primer lugar al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados al actual demandante, los cuales ascendieron a la suma de $ 444.424.90 y en segundo lugar al acuerdo a que llegaron, para precaver cualquier litigio laboral sobre presuntos reclamos del trabajador por prestaciones e indemnizaciones por despido y moratoria, por no estar bien definido el motivo de su despido, por la cantidad de $ 533.802.48, para un total de $ 978.277.38, que le fueron entregados al actor en esa misma diligencia.

De tal manera, que cuando el *ad quem* determinó que se había demostrado la excepción de cosa juzgada para confirmar por otro motivo la decisión del Juzgado, le dio legítima aplicación a lo dispuesto en las normas que regulan los efectos de ese instituto procesal, sin olvidar que como se estudió en el cargo anterior, sí era procedente la conciliación entre el actor y la demandada por ser esta una empresa industrial y comercial, no afectada por la prohibición del artículo 23 del C. P. L.

Es pertinente observar que en la referida acta la propia empresa le reconoció al actor su derecho a reclamar la pensión de jubilación cuando cumpliera los requisitos de ley.

En cuanto a la carta de mayo 18 de 1986 dirigida al demandante por la Asesora Jurídica Laboral de la demandada (fl. 16), se refiere exclusivamente a que la última se atendrá a las diligencias que se adelante por el primero para la reconstrucción del expediente ante la Corte Suprema de Justicia, ya que ella no fue la recurrente en casación.

Las copias de la sentencia dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (fls. 41 a 44) y Juzgado Sexto Laboral de ese Circuito (fls. 50 a 55), se refieren a las decisiones tomadas en un juicio anterior, pero que no tiene la incidencia que pretende el ataque, por cuanto el Tribunal para declarar probada la excepción de cosa juzgada tuvo en cuenta fue el acuerdo conciliatorio presente y futuro, que da cuenta el acta celebrada en el mes de octubre de 1981, y no un proceso adelantado entre las mismas partes.

La comunicación de septiembre 9 de 1981, dirigida por el Jefe de la División de Personal al demandante (fl. 58), se limita a dar por terminado el contrato de trabajo a nombre de la empresa, a partir de esa fecha, mediante el pago de las prestaciones e indemnizaciones a que tuviera derecho.

La certificación sobre la composición del capital de la demandada (fl. 13), conduce al entendimiento que ella es una empresa industrial y comercial, con un régimen legal dentro del ámbito del derecho privado y con la posibilidad de que trabajador y empleadora puedan precaver un litigio para evitarse una futura demanda judicial mediante un acuerdo conciliatorio de las partes, lo cual cobija también al acta número 546 de la Junta Directiva de la demandada (fls. 62 a 72), la certificación expedida por la Electrificadora de 22 de abril de 1988 y el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, que obra sin foliar en el cuaderno principal.

En cuanto a lo expresado por el apoderado de la demandada en la primera audiencia de trámite celebrada el 18 de noviembre de 1986 (fls. 32 a 35), no tiene en ningún momento características de confesión por cuanto en ella el mandatario judicial quiso contestar la demanda, actitud que fue descartada por el *a quo* por haberse presentado en forma extemporánea, por lo que no se puede deducir perjuicio alguno en contra de los intereses de la Electrificadora.

De tal manera, que la censura no acreditó con las anteriores probanzas analizadas por esta Sala, los pretendidos yerros fácticos que se atribuyen al fallo cuestionado y mucho menos que ellos tengan las características de manifiestos u ostensibles para quebrar el fallo acusado.

Por último, si el recurrente cuestiona que la fotocopia del acta de conciliación se agregó a los autos sin haber sido solicitada ni decretada como prueba y mucho menos de oficio por el juzgador de turno, el ataque lo ha debido plantear a través de la vía directa y no por el camino escogido por la censura como lo ha señalado la Sala Plena Laboral en sentencia de diciembre 5 de 1989.

Por todo lo anterior, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 21 de noviembre de 1991.

Sin costas.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA

Para la configuración de la violación de la ley por la vía directa es indispensable que el error de juicio se produzca dentro del mismo texto de la sentencia. Pero, cuando sea necesario acudir a hechos o pruebas, la vía indicada es la indirecta.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5445. Acta número 5.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por *José Luis Melo Franco,* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá* de 29 de mayo de 1992, en el juicio promovido por éste contra *Industrias Kapitol Ltda.*

Antecedentes:

Actuando por intermedio de apoderado el señor José Luis Melo Franco instauró demanda contra la sociedad Industrias Kapitol Ltda., para que mediante sustitución patronal o como patrono fuera condenada a responder de las obligaciones contractuales derivadas de la relación existente entre el 8 de mayo de 1971 hasta el 20 de agosto de 1985 de manera subsidiaria se declare que entre la demandada Industrias Kapitol Limitada y el demandante existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 8 de mayo de 1971 hasta el 20 de agosto de 1985, que fue terminado en forma ilegal, unilateral y sin justa causa, a reintegrarlo a igual o superior cargo del que tenía en el momento del despido, ordenándose al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrado, y de manera subsidiaria solicita pensión sanción la que debe ser liquidada con base en el salario promedio mensual que tenía el 20 de agosto de 1985 más la corrección monetaria, como salarios por los primeros días hábiles de cada semana de los meses de junio y julio de 1985, prima de navidad por el tiempo laborado durante el segundo semestre de 1985 de acuerdo con lo previsto en la convención

colectiva, como prima de antigüedad, compensación en dinero de vacaciones, prima extralegal de vacaciones, reajuste de cesantía, recargos nocturnos durante los meses de marzo y agosto de 1985, horas extras correspondientes a los días sábados trabajados durante los últimos tres años a la terminación de la relación laboral, pago de intereses sobre la cesantía y los recargos por el no pago oportuno, auxilio de transporte de acuerdo con lo pactado en las convenciones colectivas de trabajo, reajustes legales y convencionales sobre salarios y prestaciones sociales. Así mismo solicita indemnización moratoria, corrección monetaria e intereses legales bancarios corrientes sobre todas y cada una de las sumas de dinero que por todo concepto le correspondan desde el momento de su causación hasta que se paguen las cantidades a que sea condenada la empresa y las costas del juicio.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones el actor afirma, en síntesis que trabajó desde el 15 de septiembre de 1970 mediante contrato de trabajo escrito con la sociedad "Fábrica Colombiana de Radiadores y Repuestos Colrad Ltda." que con fecha 8 de mayo de 1971 la sociedad Industrias Kapitol se subrogó en el contrato de trabajo y por ende en las obligaciones contractuales existentes entre el actor y la sociedad "Fábrica Colombiana de Radiadores y Repuestos Colrad Ltda." que la demandada asumió el carácter de patrono en forma directa desde el 8 de mayo de 1971 hasta el 20 de agosto de 1985; al sustituir la demandada a la sociedad Fábrica Colombiana de Radiadores y Repuestos Colrad Ltda., "de hecho el personal directivo y operario, así como las instalaciones e instrucciones de trabajo administrativa y operariamente quedaron bajo la dirección de la demandada".

Surtido el trámite correspondiente, la demandada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las peticiones por carecer de todo fundamento solicitando se absolviera de todos los cargos contra ella formulados. Y en cuanto a los hechos propuso las excepciones de fondo, pago de los derechos legalmente causados; prescripción, inexistencia de la obligación, falta de título y causa y toda excepción que se desprenda de lo probado en juicio.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, por medio de la sentencia de 12 de noviembre de 1991, puso fin a la primera instancia, condenando a Industrias Kapitol Limitada, a reintegrar al señor Luis Melo Franco, al cargo de Jefe de Sección de Departamento de Control de Calidad que desempeñaba al momento del despido o a otro de superior categoría y a pagarle los salarios dejados de percibir a partir del 21 de agosto de 1985 y hasta el momento en que sea efectivamente reintegrado, a razón de $ 2.633.33 diarios. Con costas a la parte demandada.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por medio de la sentencia objeto del recurso extraordinario, desató la apelación, revocando la sentencia apelada e inhibiéndose para pronunciar sentencia de

fondo 'por falta de presupuesto procesal denominado inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones" —sic—, con costas en ambas instancias al demandante.

El recurso extraordinario:

Fue interpuesto por el actor y como ha sido debidamente tramitado, procede la Sala a resolverlo, tomando en consideración la demanda respectiva y el escrito de réplica oportunamente presentado.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Solicito la *casación total* de la sentencia impugnada para que al actuar en sede de instancia se *confirme* la decisión de primer grado. De no aceptarse en instancia lo anterior, ruego acceder a las peticiones subsidiarias y condenar en costas a la demandada".

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia que se impugna es violatoria por vía directa, de las siguientes disposiciones: Aplicación indebida del artículo 52 del Decreto 2651 de 1991 y del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, y consecuencialmente del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, como violación medio, que condujo a la infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 6º, 7º, 8º y 17 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), artículos 65, 127, 249, 306, 260 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como también como violación medio, de los artículos 85 y 87 del Código Procesal Civil (art. 145, Código Procesal del Trabajo).

"*Demostración del cargo:*

"Para formular la proposición jurídica se ha tenido en cuenta que la decisión que se acusa no sólo condujo por la vía de la revocatoria, a la negación de las pretensiones que habían sido declaradas por el *a quo*, sino también a la negativa de las demás peticiones que se incluyeron en el libelo inicial, razón por la cual se incluyen todas las disposiciones que consagran los derechos, principales y subsidiarios, pedidos por el actor.

"Así mismo es pertinente precisar, que aunque el Tribunal contempló en su fallo algunas de las normas que se incluyen como no aplicadas en este cargo, lo hizo para negar a la postre su aplicabilidad

por considerar que la forma como se presentaron las pretensiones impedía entrar a considerar las mismas, de modo que las razones señaladas por el *ad quem* en su fallo no condujeron a una absolución que a su vez hubiera representado una forma negativa de aplicación de las normas en que se fundan los derechos pedidos, sino que aquellas llevaron a la conclusión de no poderse aplicar dichas disposiciones porque las figuras contempladas en ellas fueron, en criterio del fallador, mal pedidas.

"Se produjo entonces una infracción directa o falta de aplicación por negativa expresa a explicar las normas que se incluyen en este cargo en cuanto a los derechos ordenados por el *a quo*, que a su vez condujo a una negativa respecto de la aplicación de las disposiciones relacionadas con los aspectos que el fallador de primer grado no contempló por estimar que el acceso a las peticiones que declaro, excluía el estudio de las otras pretensiones.

"La violación normativa que se denuncia en este cargo tiene las siguientes explicaciones:

"1. El artículo 52 del Decreto 2651 de 1991 no es aplicable al caso por cuanto la demanda se presentó el 15 de octubre de 1985 y, como es natural, en tal fecha no estaba vigente. Mal puede exigírsele al libelo el cumplimiento de una norma posterior que regula la materia de la acumulación de las pretensiones, por ello se incurrió respecto de esta norma, en una aplicación indebida en cuanto al tiempo.

"2. El artículo 82 del C. P. C. resultó igualmente mal aplicado porque:

"a) Las pretensiones que se estimaron mal acumuladas (numerales 10, 15, 16, 17 y 19 a) no se califican en la demanda inicial como principales. Luego se trata de una inferencia del Tribunal y si bien es cierto que el juez no está llamado a aclarar la demanda, tampoco lo está para entender negativamente la misma.

"Antes por el contrario, es de anotar que estas pretensiones se encuentran luego de las que el actor califica expresamente de subsidiarias y por ello es admisible entenderlas bajo esta misma calidad.

"b) La numeración seguida en la demanda, si bien se acepta que no es de la mayor claridad, no representa necesariamente que el actor califique como principales todas las pretensiones que no señala expresamente como subsidiarias, que es lo que parece entender el Tribunal.

"Basta ver el numeral 7 en el cual expresamente se alude a la concurrencia de esta petición con la principal del reintegro. Ello permite concluir que si a las peticiones incluidas en los otros numerales no se les asocia con el reintegro, es porque no son concurrentes con el mismo o lo que es igual, no son principales. Al no serlo, no puede darse la indebida acumulación señalada impropiamente por el *ad quem*.

"c) El artículo 85 del C. P. C. señala la oportunidad para declarar la indebida acumulación de pretensiones como causal de inadmisión de la demanda. Si el Juzgado no lo hizo en la oportunidad correspondiente y por el contrario admitió sin observaciones la demanda (Auto de noviembre 7 de 1985) 'por haber sido presentada con arreglo a la ley', tal decisión no recurrida por la demandada, es ley para el proceso.

"Se admite que si la indebida acumulación realmente existe e impide fallar de fondo, se pueda declarar incluso en la sentencia pese a que no se hubiera percibido en el momento de admitir la demanda, pero ello es inaceptable cuando, como en el caso presente, la supuesta indebida acumulación sólo aparece de un errado entendimiento del *ad quem* en cuanto a la expresión de la demanda inicial.

"d) El artículo 37 del C. P. C., que al igual que el anterior ha debido tener en cuenta el Tribunal pero no lo hizo, en su numeral 4º le impone al juez el deber de usar sus poderes 'para evitar nulidades y providencias inhibitorias'. El Tribunal hizo exactamente lo contrario, pues usó sus facultades de interpretación del libelo no para facilitar que se administrara justicia, sino por el contrario, para impedirla.

"El fallo inhibitorio, bien es sabido, constituye la situación menos deseable dentro de la administración de justicia por cuanto supone la pérdida de un inmenso esfuerzo que representa por tanto, a las partes y al Estado, un gravamen muy alto. Por ello sólo debe recurrirse a tal figura cuando ella es inevitable mas no, como en este caso, en que la situación nació fundamentalmente de una deducción del fallador, claramente equivocada porque le atribuyó al demandante calificar algunas de sus pretensiones como principales, cuando ello no está dicho en el libelo. El *ad quem* parte del supuesto que las pretensiones 4 a 20 'se impetraron como principales' lo cual no es cierto o por lo menos no está dicho así en la demanda.

"3. Una de las pretensiones que se señala como mal acumulada es la identificación con el número 16 que en sentido estricto corresponde, ni más ni menos, que a la solicitud de recurrir a las facultades *extra* y *ultra petita* que tiene el Juez Laboral. Cómo puede pensarse en que genera una indebida acumulación cuando sencillamente se está repitiendo una autorización prevista en norma procesal (art. 50, C. P. del T.) que por serlo es de orden público?

"4. El Tribunal para sustentar su suposición sobre la calidad de las pretensiones que plantea el actor, parte de un supuesto que sólo es determinable en el momento del fallo de fondo: Se trata de la determinación de las consecuencias del reintegro.

"En efecto, la incompatibilidad que encuentra el Tribunal con las peticiones de los numerales 10, 15, 16, 17 y 19 a), nace de considerar que 'se excluyen, por ser antagónicas con el espíritu y efectos del reintegro, el cual impone vida en el nexo contractual laboral'.

"Tal afirmación tan sólo es un entendimiento muy respetable del *ad quem*, pero ello no está dicho en el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por lo cual es perfectamente admisible que se entienda lo contrario, es decir, que el reintegro supone el surgimiento de una nueva relación laboral y que los salarios dejados de percibir a los cuales se alude en la norma mencionada corresponden a una indemnización que cubre el perjuicio derivado de haberse terminado un contrato de importante antigüedad sin que existiera justa causa y sin que existiera incompatibilidad o circunstancia de distanciamiento entre los contratantes que impidiera continuar el contrato.

"Como la norma no señala tal consecuencia de la continuidad del nexo laboral, es claro que ello corresponde a una declaratoria propia de la decisión de fondo en la cual se señalan las consecuencias del reintegro. Ello no es lo que sucede con la indebida acumulación de pretensiones cuya declaración debe ser previa como lo indica el artículo 85 del C. P. C.

"Por ello el Tribunal no hubiera podido saber si tales peticiones que estimó incompatibles con el reintegro, realmente lo eran, sino una vez declarado el mismo y analizado las consecuencias derivadas de la aplicación de tal figura, lo cual podía conllevar a una absolución respecto de las peticiones excluidas por los efectos que el Tribunal le atribuya al reintegro, mas no, en ningún momento, a una decisión inhibitoria.

"La prueba fehaciente de lo expresado antes, es el mismo fallo del *a quo* que ordenó el reintegro y los salarios dejados de percibir sin que ello representara ninguna incongruencia o sin que se afectara ni la claridad del proceso ni la diafanidad del fallo.

"Pero es pertinente insistir que no es claro que el reintegro 'impone vida en el nexo contractual laboral', pues no debe olvidarse que la génesis de esta figura es el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que consagra específicamente, las consecuencias de la terminación del contrato por uno de los modos previstos en la ley (lo cual supone que es una terminación legal del contrato) cual es la decisión unilateral de las partes sin justa causa. Si la materia del dicho artículo son las consecuencias de la terminación del contrato por tal vía, es natural concluir que el postulado del cual nacen esas consecuencias es que se haya terminado el contrato, lo cual significa que no mantiene su vigencia durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro y ello automáticamente destruye el postulado del Tribunal y anula la consecuencia que en este caso fue la declaratoria de inhibición para fallar.

"Pero respetando que sobre el tema puede haber distintas posiciones doctrinarias, lo fundamental es resaltar que tal presupuesto del fallo atacado, corresponde a la decisión de fondo y por ello, para declararlo, he debido el *ad quem* pronunciarse con tal carácter.

"5. Aunque puede verse como algo adjetivo, es pertinente señalar que el Tribunal con su fallo ha terminado 'premiando' una conducta impropia de la demandada, pues si consideraba que había indebida acumulación de pretensiones ha debido señalarlo recurriendo el auto admisorio de la demanda o proponiendo la excepción previa correspondiente, pero no esperando al fallo de primera instancia para ventilar tal cuestionamiento.

"De todo lo expuesto es claro el error jurídico en que incurrió el Tribunal, el cual le impidió llegar al fondo de la litis y por ello no enfrentó la aplicación de las normas consagratorias de los derechos impetrados por el actor, tal como se señaló en la proposición jurídica.

"Por ello procede el quebrantamiento de la decisión acusada y la consecuente actuación en sede de instancia, en la cual solicito ante todo la confirmación de lo ordenado por el *a quo* ya que ello se ciñe rigurosamente a lo probado en el proceso, sin perjuicio de que, si esa honorable Sala no comparte lo anterior, entre a analizar las demás peticiones que operan en forma subsidiaria del reintegro".

Se considera:

No obstante venir el cargo por la vía directa, el censor involucra en el desarrollo del mismo aspecto de estirpe fáctica, tal como se desprende de los siguientes fragmentos de la demanda: "Las pretensiones que se estimaron mal acumuladas (numerales 10, 15, 16, 17 y 19 a) no se califican en la demanda inicial como principales... La numeración seguida en la demanda, si bien se acepta que no es de la mayor claridad, ... Basta ver el numeral 7 en el cual expresamente se alude a la concurrencia de esta petición con la principal del reintegro... Si el Juzgado no lo hizo en la oportunidad correspondiente y por el contrario admitió sin observaciones la demanda (Auto de noviembre 2 de 1985)... El *ad quem* parte del supuesto que las pretensiones 4 a 20 (se impetraron como principales) lo cual no es cierto o por lo menos no está dicho así en la demanda... una de las pretensiones que se señala como mal acumulada es la identificada con el número 16 que en sentido estricto corresponde, ni más ni menos, que a la solicitud de recurrir a las facultades *extra* y *ultra petita* que tiene el juez laboral... En efecto, la incompatibilidad que encuentra el Tribunal con las peticiones de los numerales 10, 15, 16, 17 y 19 a), nace de considerar que 'se excluyen, por ser antagónicas con el espíritu y efectos del reintegro, el cual impone vida en el nexo contractual laboral'..." (ver fls. 11 a 13, cuaderno de la Corte).

Tiene sentado la jurisprudencia de esta Corporación, que para la configuración de la violación de la ley por la vía directa es indispensable que el error de juicio se produzca dentro del mismo texto de la sentencia. Pero, cuando sea necesario acudir a hechos o pruebas como sucede en el evento bajo examen, que fue inevitable llegar al campo

de la demanda inicial, a fin de dilucidar si se dio o no una acumulación de pretensiones, la vía indicada ha debido ser la indirecta, por cuanto —se repite— que el ataque por la vía directa se cumple por la sola aplicación, inaplicación o equivocada interpretación de la regla jurídica a un supuesto probatorio en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el mismo ha de dirigirse al margen de toda cuestión fáctica.

Pues no debe olvidarse que la demanda inicial es, como se sabe, una pieza del proceso y ella se presenta con las formalidades exigidas por la ley de manera tal que su autenticidad queda plenamente definida sin que quepa duda de quien la suscribe, motivo por el cual resulta ser un documento auténtico cuya equivocada apreciación o falta de apreciación, en un caso como el que se plantea en la demostración del cargo, constituye un elemento fáctico que no tiene lugar en la vía directa.

El cargo en consecuencia habrá de ser desestimado.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de 29 de mayo de 1992, en el juicio promovido por José Luis Melo Franco contra Industrias Kapitol Ltda.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCION PENSIONAL / ASCENDIENTES / DESCENDIENTES

La Ley 71 de 1988, volvió a extender el derecho a la sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge superstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso controvertido por la fecha en que falleció el trabajador (28 de diciembre de 1986), o sea cuando aún no se había expedido dicha ley.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

El artículo 72 de la Ley 90 de 1946, presupone que las normas creadoras de determinados derechos, como en el caso bajo estudio, pensión de sobrevivientes para los ascendientes, estuviesen vigentes para la época del fallecimiento del asegurado, si no lo estaban, ellas serían inaplicables, tal como se da en el asunto materia de controversia.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5525. Acta número 5.

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia del 30 de junio de 1992, proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,* dentro del proceso ordinario instaurado por *Juan de la Cruz Carranza* y *Beatriz Rodríguez de Carranza* contra el *Instituto de los Seguros Sociales.*

Antecedentes:

Actuando por intermedio de apoderado judicial los actores pretendieron que se condenara al I.S.S., a reconocerles y pagarles "la

pensión vitalicia por sobrevivientes en su condición de ascendientes legítimos del asegurado William Fernando Carranza Rodríguez", desde el 28 de septiembre de 1986, con sus correspondientes mesadas adicionales; lo que resultare *extra* o *ultra petita* y las costas del proceso.

Como hechos fundamentales de sus pretensiones expresaron, en síntesis ser padres del señor William Fernando Carranza Rodríguez, quien estuvo afiliado al I.S.S., y quien falleció el 28 de septiembre de 1986; afirmaron además haber solicitado de la mencionada entidad el reconocimiento de la sustitución pensional, sin éxito.

En tiempo oportuno el Instituto demandado dio respuesta a la demanda expresando sobre los hechos que ninguno le constaba y que se atenía a lo que se probara. Sobre esta base aquél se opuso a las pretensiones y excepcionó prescripción inexistencia de la obligación cobro de lo no debido y ausencia de título y de causa.

El juzgado del conocimiento - que lo fue el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 5 de febrero de 1992. En ella se declaró "Inhibido de conocer de la presente controversia, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia".

Sin costas.

Por apelación de los demandados conoció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual mediante el fallo objeto del recurso extraordinario, revocando la sentencia apelada y en su lugar "ABSUELVE a la demandada Instituto de Seguros Sociales, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por Juan de la Cruz Carranza y Beatriz Rodríguez de Carranza". Con costas a cargo de la parte demandante.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el apoderado de los actores y como ya fue debidamente tramitado, procede la Corte a resolverlo, tomando en consideración la demanda respectiva. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Se presenta de esta manera:

"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 30 de junio de 1992 (30-VI-92), en cuanto REVOCA la sentencia apelada y en su lugar ABSUELVE a

la demandada Instituto de Seguros Sociales, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por Juan de la Cruz Carranza y Beatriz Rodriguez de Carranza y condenó en costas a la parte demandante en las dos instancias, y que la honorable Corte Suprema de Justicia convertida en sede de instancia, REVOQUE la sentencia proferida por el *ad quem* en cuanto se refiere a ABSOLVER a la demandada de las pretensiones formuladas y en su lugar se ordene a la demandada al reconocimiento y pago de cada una de las pretensiones formuladas en un comienzo, con la provisión de costas acorde con el fallo que se dicte".

Con apoyo en la causal primera de la casación laboral, el recurrente le formula dos cargos al fallo acusado.

Primer cargo:

Dice:

"Con base en la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, por la vía directa acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, por lo cual se infringe directamente el artículo 25 apartes 1º y 2º, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 (*reglamento general del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte* vigente para la época en que se suceden los hechos y subrogado en la actualidad por el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990), en concordancia con el artículo 20 *ibidem* ordinales a) y b), en concurrencia por la no aplicación de la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor director general del Instituto de Seguros Sociales, por el jefe de la oficina jurídica del I.S.S., a nivel nacional y por el subdirector financiero de la misma a nivel nacional; en concurrencia con la aplicación de la Constitución Nacional en sus artículos 25, 48, 55 y 230; todo lo anterior en relación con los artículos 193, numerales 1, y 2, 204, ordinal c), 212 numeral 1, 2 y 3, en concordancia con el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984, art. 6º), en concurrencia con la no aplicación del artículo 259 numerales 1, y 2, en concordancia con los artículos 275 (numerales 1, 2 y 3 modificados Ley 71 de 1988) numeral 3º, 289, 291, en relación con los artículos 292 (modificado, Ley 11 de 1984 art. 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, art. 11) numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 294 numerales 1º, 2º, 3º, 4º 5º, 6º y 7º, 295, 296, 298, literales a) y b), 299 numerales 1 y 2, 302 y 305 del C. S. del T., en concordancia con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12, 13; en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11; en concurrencia con la no aplicación de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 35, 43, 102, numeral 1, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78, de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 3º, aparte 2º,

5º numerales 1º y 2º, 6º, 7º, 8º, 10, numeral 2º del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual *reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte*) artículos 25 ordinales a) y b), 26, 27, numeral 3º, 28, numeral 4º 30, 31 y 33; en relación con la Ley 4ª de 1976, artículo 7º todo lo anterior en relación con los artículos 38, 39, ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, en relación con los artículos 2º ordinal d), 3º y 6º del Acuerdo 575 de 1975 (*reglamento de inscripción, adscripciones e identificación*), en relación con los artículos 10 (sustituido, Ley 57 de 1887, art. 5º), 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del C. C., artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca entre otros.

"F) Demostración del cargo:

"1º La sentencia recurrida considera que encontrándose fundamentada la pensión por *Sobrevivientes* que se reclama en la Ley 90 de 1946, artículo 61, que fue derogado expresamente, la petición formulada no puede prosperar, y respecto a la contemplada en el aparte segundo del artículo 25 del Acuerdo 224, esta no tiene vida propia como dice el apoderado de los demandantes, si no que tiene su base en la Ley 90 artículo 61 derogado expresamente.

"2º Considero que es violatoria de la ley sustancial y concretamente del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, toda vez que no se le imprime el alcance y vigencia que el mismo tiene por expresa manifestación del propio legislador como se verá a continuación.

"En modo alguno hemos discutido la expresa derogatoria del entonces vigente artículo 61 de la Ley 90 de 1946, pero, lo que si hemos expresado y ello se puede extraer de las siguientes consideraciones, es la vigencia y por ende necesaria aplicación del entonces vigente artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 y que a su letra dijo:

"'Artículo 25. Las pensiones de viudez y las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo vigente para la pensión de invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de reducción proporcional contemplada en el artículo 61 de la Ley 90 de 1945'.

"*Cuando se trate de pensiones a los ascendientes*, conforme al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado la pensión a los *ascendientes sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho* (negrilla y subrayado es mío).

"Para comprender esta disquisición es menester analizar y por ende demostrar que dicha disposición (art. 25) se constituye en la base jurídica suficiente para aplicarse en el caso *sub examine* y sin importar la expresa derogatoria que se hiciere de aquella norma (art. 61 Ley 90 de 1946), por lo que debemos detenernos un poco para ver los alcances jurídicos, el desrraollo que se tuvo de la Ley 90 de 1946 a través de los reglamentos generales y por ende aplicación de tales reglamentos y que sabiamente la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Plena explicó con claridad meridiana en sentencia proferida con fecha 9 de septiembre de 1982, proceso número 971. Magistrado ponente: Doctor Ricardo Medina Moyano.

"En este orden de ideas debo hacer cita textual de la siguiente disposición contenida en la Ley 90 de 1946 y que fue también expresamente derogada por el artículo 67 del Decreto Ley 433 de 1971:

"'Artículo 9º El Instituto Colombiano de Seguros Sociales tendrá como funciones principales:

"'2ª Elaborar y modificar sus propios estatutos y los *reglamentos generales* de los Seguros Sociales, *sobre la base de la presente ley*, y someter unos y otros a la *aprobación del Presidente de la República*, sin la cual no tendrán validez.

"'7ª Organizar los seguros facultativos; los adicionales para el reconocimiento a los asegurados obligatorios y a los *miembros de sus familias* que dependan exclusivamente de ellos, *de prestaciones más favorables que las determinadas en la presente ley*, y las Cajas de Compensación destinadas a atender a los subsidios familiares que algunos patronos decidan asumir en beneficio de los asegurados obligatorios o que lleguen a establecerse por ley especial o en las convenciones colectivas de trabajo.

"'...' (subrayo).

"O sea, que para llegarse a la asunción por parte del entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales y por ende subrogar a los empleadores de aquellas prestaciones asistenciales y económicas determinadas en la ley y a su cargo, no bastaba el que se hubiere dictado la ley pluricitada, sino que debía desarrollarse ella, a través de un régimen reglamentario que no hizo otra cosa que desarrollarla, y, es por ello que dictan tales reglamentos con fuerza de ley, por la voluntad soberana del mismo legislador y creando inclusive prestaciones más favorables a las señaladas en la misma ley (negrillas).

"En tal virtud debo entender que tales reglamentos se convierten por así decirlo en el soporte jurídico del régimen de Seguridad Social creado por el propio legislador. Y creo, me asiste la razón, con base en la sentencia mencionada y que a su letra dice en los apartes pertinentes:

"'No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende la demanda de que los *reglamentos del Instituto de Seguros Sociales*, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, *sino que estas por voluntad del propio Congreso*, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la *materia correspondiente*, desde el momento en que se *haga la subrogación del riesgo respectivo.*

"'*Las normas legales* nacieron de contera, *en razón de la voluntad soberana del Congreso*, manifestada en la forma prevenida en la Constitución, *sin una vocación de permanencia*, esto es, *con un expreso alcance transitorio*, al término del cual, *sin que se trate de la prevalencia de una disposición reglamentaria sobre una norma legal, desaparece dicho régimen legal, para ser reemplazado por un REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL PERMANENTE, plasmado directamente en los REGLAMENTOS DEL SEGURO aprobados por el Gobierno, pero originado en último análisis según términos anteriores, en la voluntad del Congreso*' (subrayo, negrillas y mayúsculas mías).

"Al desarrollarse la Ley 90 de 1946 y posteriormente derogarse en gran parte de su articulado, los reglamentos generales dictados se convierten reitero en base jurídica del sistema de seguridad social asumido por el Instituto de Seguros Sociales y por ende a los mismos ha de estarse para efecto de propender por el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas asumidas por dicho ente de Seguridad Social, al tenor de lo preceptuado por el artículo 259 y concordantes del C. S. del T.

"3º La considero de ser violatoria de la ley sustancial al no aplicar la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor director general del Instituto de Seguros Sociales, por el jefe de la Oficina Jurídica del I.S.S., a nivel nacional y por el subdirector financiero de la misma a nivel nacional, toda vez que los actos ejecutivos proferidos por el gobierno con remisión al artículo 13 de la Ley 153 de 1887, deberán ser aplicados en los términos y presupuestos allí consignados.

"Este acto dijo:

"Con el fin de unificar criterios en la aplicabilidad de normas sobre el otorgamiento de prestaciones en el área de seguros económicos, nos permitimos fijar las siguientes pautas:

"'C) *Prestación en favor de los ascendientes.*

"'No existiendo duda de que son también beneficiarios de una pensión de sobrevivientes de un trabajador activo fallecido como de un pensionado fallecido, en este último evento se procederá de la siguiente manera:

"'Serán acreedores de la prestación respectiva, siempre y cuando no existan otros beneficiarios con un mejor derecho.

"'El monto de la prestación a pagar, será en la misma forma que para las viudas'.

"4º Es violatoria de la ley sustancial al no aplicar el Decreto-ley 1650 de 1977, en sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6., 7., 8., 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102, toda vez que a través de estudio juicioso y cuidadoso de esta normatividad se puede extraer la vigencia, aplicación de los reglamentos tantas veces referidos, así como la existencia de la pensión de SOBREVIVIENTES plasmada a favor de los ASCENDIENTES en los mismos.

"Tal es la vigencia de los reglamentos mencionados que el legislador del año de 1977, ratifica aún más su aplicabilidad y observancia, al preceptuar expresamente en el artículo 132 del Decreto-ley 1650 de 1977 lo siguiente:

"'Artículo 132. *De la aplicación de los reglamentos*. LOS ACTUALES REGLAMENTOS DE LOS SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS CONTINUAN APLICANDOSE hasta cuando entren en vigor los que se expidan para desarrollar las normas del presente decreto' (coloco mayúsculas).

"Es decir, existe el firme convencimiento jurídico de que los reglamentos tienen vida jurídica propia, que el legislador del año 77 los enuncia como vigentes y aplicables hasta tanto se dicten otros en desarrollo de tal normatividad, como en efecto aconteció, mediante el nuevo Reglamento General del Seguro Obligatorio de invalidez, vejez y muerte, adoptado mediante el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el que en su artículo 27 numeral 3º preceptúa a los padres de un asegurado como beneficiarios de la pensión generada por el fallecimiento de aquél.

"Si no existiere la pensión por *sobrevivientes* a favor de los padres de un asegurado, mal podía éste legislador del año de 1977, consignar en su artículo 102 numeral 1, ordinal d) lo siguiente:

"'Artículo 102. De las obligaciones derivadas del contrato. Para los efectos del artículo anterior, en el contrato entre el Instituto y «La Previsora S. A.», se estipulará expresamente que la compañía de seguros prestará los siguientes servicios:

"'1. Para las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

"'d) El reconocimiento de la pensión de viudez y de orfandad, o *el de pensión de ascendientes*...' (subrayo).

"De suerte que, si no fueren considerados beneficiarios de una prestación de *ascendientes*, mal podía el Seguro Social contratar al

celebrar su contrato con La Previsora su obligación de reconocer precisamente esta prestación en favor de tales deudos.

"Necesariamente debían estar considerados en la ley como beneficiarios los *ascendientes*, pues de lo contrario el mismo legislador del año de 1977, estaría en flagrante violación de ella.

"5ª Es violatoria de la ley sustancial al no dar aplicación a la Constitución Nacional en sus artículos 25, 48 y 53 y 23, toda vez, que siendo el trabajo y la seguridad social uno de los derechos fundamentales, en el caso *sub lite* se desatiende tales preceptos constitucionales, cuando los padres de un trabajador legalmente inscrito al I.S.S., cotizante para todos y cada uno de los riesgos amparados por el régimen de Seguridad Social respectivo y causando el derecho a una pensión vitalicia son desconocidos por completo para efecto de sustituirlo en el goce de la pensión.

"Así mismo es violatoria del precepto constitucional plasmado en el artículo 53, toda vez que la norma constitucional es clara y concreta al señalar que se debe tener en cuenta la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación en las fuentes formales de derecho, lo que en modo alguno se observó en caso *sub lite*.

"Considero que igualmente es violatoria frente al precepto constitucional contenido en el artículo 23 *ibidem*, toda vez que para nada tuvo en cuenta las sentencias proferidas por la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y que en sus apartes pertinentes fueron transcritas textualmente como así hará a continuación:

"Estas sentencias son:

"a) Sentencia de fecha noviembre 2 de 1981, Radicación número 7626. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux, Sala de Casación Laboral Sección Primera y que en la parte pertinente dice:

"'Y como quiera el SEGURO no reconoce, fuera del cónyuge BENEFICIARIOS SOBREVIVIENTES SINO EN LINEA DIRECTA DESCENDENTE O ASCENDENTE, los causahabientes colaterales que la ley anterior previó supletoriamente para efectos de la transmisión pensional pierden en la sustitución de riesgos del SEGURO todo derecho frente al INSTITUTO, SIENDO ESTA LA UNICA RESTRICCION que tendría la transmisión pensional en casos de *pensiones asumidas por el Seguro Social*' (subrayado, negrillas y mayúsculas mías).

"b) Sentencia de fecha diciembre 9 de 1981, Radicación número 7474. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo, Sala de Casación Laboral, Sección Primera y que en la parte pertinente dice:

"'El Decreto 3041 de 1966, *dio aprobación* al Acuerdo 224 del mismo año, emanado del Consejo Directivo del I.C.S.S., el cual dis-

pone que el cónyuge sobreviviente del trabajador que falleció, sus huérfanos y eventualmente SUS ASCENDIENTES, *tienen derecho a una* PENSION DE SOBREVIVIENTES, siempre que el trabajador tuviere acreditadas por lo menos ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la muerte, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años' (arts. 20-a 5º) (mayúsculas, negrillas y subrayado es mío).

"Sentencias que no significan otra cosa distinta que, para la honorable Corte Suprema de Justicia, la pensión reclamada se debe reconocer y por ende cancelar a favor de mis mandantes por expresa disposición legal.

"6º Considero que es violatoria de la ley sustancial, al no dar aplicación en concreto al artículo 259 del C. S. del T., en relación con las disposiciones y concordantes *ibidem*, toda vez que en dicha disposición claramente se estatuye que para efectos de la subrogación de los riesgos y por ende asunción de los mismos por parte del Instituto de Seguros Sociales habrá de estarse no sólo a lo prescrito por la ley sino además a lo señalado en los reglamentos que éste dictara, entendiéndose un poco mejor el alcance del régimen de transición de un sistema a otro y por tanto la plena vigencia de los reglamentos dictados por el Seguro Social en desarrollo de la ley marco y con base en la voluntad soberana del Congreso de la República.

"Con base en lo brevemente expuesto, considero que el honorable Tribunal yerra en sus decisiones, toda vez que sí existe la pensión por *sobrevivientes* a favor de los padres de un asegurado y por ende estaría obligada la demandada a cancelar a favor de mis mandantes el derecho que se reclama".

Se considera:

El cargo orientado por la vía directa acusa la sentencia del Tribunal de haber dejado de aplicar el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, pues tal norma tuvo vigencia y de consiguiente necesaria aplicación, sin importar para nada la expresa derogación que se hiciere del artículo 61 de la Ley 90 de 1946.

El censor, para fundamentar su anterior punto de vista, anotó:

"Al desarrollarse la Ley 90 de 1946 y posteriormente derogarse en gran parte de su articulado, los reglamentos generales dictados se convierten reitero en la base jurídica del sistema de seguridad social asumido por el Instituto de Seguros Sociales y por ende a los mismos ha de estarse para efecto de propender por el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas asumidas por dicho ente de seguridad social, al tenor de lo preceptuado por el artículo 259 y concordantes del I.S.S." (fl. 11 cdno. Corte).

No se controvierte en el asunto bajo examen, que el artículo 61 de la Ley 90 de 1946 que consagraba la pensión de sobrevivientes para los ascendientes legítimos del asegurado, fue expresamente derogado por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971.

Ahora, el artículo 25 del acuerdo citado, que hacía referencia a la pensión para los ascendientes, disponía:

"Las pensiones de viudez y las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo vigente para la pensión de invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de reducción proporcional contemplado en el artículo 61 de la Ley 90 de 1946.

"Cuando se trate de pensiones a los ascendientes, conforme al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado la pensión a los ascendientes sin existir desde el comienzo viuda e hijos con derecho".

Como puede observarse de la transcripción anterior, en el inciso segundo de la citada norma, se contemplaba la forma como se distribuían las pensiones allí consagradas a los ascendientes, la cual remite al artículo 61 de la Ley 90 de 1946, disposición esta derogada en forma expresa por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1967, quedando por ende el artículo 25 antes señalado tácitamente fuera del mundo jurídico, en lo que tiene que ver con las pensiones para los ascendientes. El anterior, ha sido por demás el criterio de la Corte, tal como fue plasmado en la sentencia del 5 de marzo de 1992, Radicación número 4783, en uno de cuyos apartes se dijo:

"La transmisión del derecho pensional y la pensión de sobrevivientes para los ascendientes que dependían económicamente de un trabajador fallecido, reguladas en los artículos 61 y 54 de la Ley 90 de 1946, condicionadas a que subsistiera una fracción disponible para aquellos después de concurrir otros beneficiarios del asegurado fallecido con mejor derecho a reclamar tales pensiones, desaparecieron del régimen del seguro social al ser derogadas las mencionadas disposiciones de manera expresa por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971.

"Situación similar a la anterior también se presentó con relación a los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 5ª de 1969, que regían también para el sector privado y que preveían la transmisión del derecho pensional para ascendientes, hermanos inválidos y hermanas del 'empleado' jubilado fallecido o con derecho a jubilación, que no tuviese cónyuge e hijos; normas que fueron derogadas por el Decreto-ley 435 de 1971.

"Entonces el querer de la ley fue suprimir a los ascendientes del derecho a la sustitución pensional, siendo en consecuencia imposible

aplicar con posterioridad esas disposiciones ya derogadas, así sea por motivos de equidad, por existir preceptos legales que regulan en forma concreta la transmisión del derecho pensional indicando de manera taxativa quiénes son los beneficiarios".

Ha de observarse que el artículo 3º de la Ley 71 de 1988 extendió nuevamente las previsiones sobre sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Así mismo, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispuso en el artículo 27, que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común "...3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante". Pero, debe anotarse que estas normas no pueden aplicarse en el presente asunto, por cuanto el asegurado falleció el 28 de septiembre de 1986 (asunto no discutido) y, por tanto, no tenían vigencia al momento de la defunción del afiliado.

También invoca el censor como sustento de su pretensión la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, emanada del I.S.S., que no es norma de carácter nacional, siendo ella por tanto inhábil para tundar por la vía directa cargo alguno en casación, pues se trataría de una simple prueba acusable a través de la vía indirecta.

Igualmente el impugnador acusa de no aplicación el Decreto-ley 1650 de 1977, artículo 102, letra d). En torno a este tema no sobra advertir que tal ordenamiento determina el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios y concretamente el artículo 102 establece unos lineamientos generales referentes al contrato a celebrar entre el I.S.S., y la compañía de seguros "La Previsora S. A.", sin que allí se consagre derecho alguno en favor de los ascendientes del asegurado, ni tampoco ello significa que esté vigente normatividad que regule ese beneficio, anotándose —se reitera—, que las normas consagratorias de este derecho a los ascendientes fueron derogadas como antes se anotó y sólo fueron revividas con posterioridad a la muerte del afiliado.

De conformidad con lo expuesto, tampoco puede argüirse que hubo violación de normas constitucionales, ya que las sentencias de la Corte referidas en el cargo hacen alusión a aspectos muy concretos y que fueron objeto de análisis en cada uno de esos pronunciamientos.

El cargo por tanto no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"Con base en la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, por la vía

directa acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, por lo cual se infringen directamente los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946, en concurrencia con la no aplicación de los artículos 20 ordinales a) y b) y 25 apartes 1 y 2, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966; en relación con nuestra Constitución Nacional en sus artículos 25, 48 y 53; en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º 5º, 8. y 12 de la Ley 153 de 1887; en concordancia con la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor director general del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por el JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL I.S.S., A NIVEL NACIONAL Y POR EL SUBDIRECTOR FINANCIERO DE LA MISMA A NIVEL NACIONAL; en relación con los artículos 1, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7., 8., 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 23, 43, 102 numeral 1, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en concurrencia por la no aplicación de los artículos 55, 62 y 72 de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 3º aparte 2º, 5º, numerales 1º y 2º 6º 7º, 8º, 10, numeral 2. del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual REGLAMENTO GENERAL DEL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE) artículos 25, ordinales a) y b), 26, 27, numeral 3, 28, numeral 4º, 30, 31 y 33, en concordancia con los artículos 193 numerales 1 y 2, 204, ordinal e), 212 numeral 1, 2 y 3, en concordancia con el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984, art. 6º), en concurrencia con la no aplicación del artículo 259, numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 275 (numerales 1, 2 y 3, modificados Ley 71 de 1988) numeral 3º, 289, 291, en relación con los artículos 292 (modificado, Ley 11 de 1984 art. 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, art. 11) numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 294 numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, 295, 297, 298 literales a) y b), 299, numerales 1 y 2, 302 y 305 del C. S. del T., en concordancia con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12, 13, en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11, en concordancia con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca entre otros.

"1º Considera el honorable Tribunal que los artículos 54 y 55 de la Ley 90 de 1946, no son aplicables en este caso en concreto, pues contemplan prestaciones para cuando se sufre un accidente de trabajo, a consecuencia de enfermedades profesionales.

"2º Considero que es violatoria de la ley sustancial por no aplicarse, el artículo 55 *ibídem* el que a su letra dice:

"Artículo 55. Para los efectos del artículo anterior, los ASCENDIENTES legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que, por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; y a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenidos hijos, siem-

pre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto" (subrayo y coloco mayúsculas).

"Disposición aún vigente y cuya derogatoria no fue un olvido del legislador; es bien sabido que la misma se encuentra dentro del capítulo correspondiente de los riesgos profesionales; sin embargo no por ese sólo hecho debemos concluir que no es aplicable al caso *sub examine*, si se tiene en cuenta que a la misma nos remite expresamente el artículo 62 *ibídem* (también aún vigente) encuadrado dentro del Capítulo Genérico de Muerte. Este último dice textualmente:

"'Artículo 62. A las pensiones de viudedad y orfandad les *será aplicable la disposición del artículo 55*. El derecho a estas pensiones empezará desde el día del fallecimiento del asegurado y cesará con la muerte del beneficiario, sin acrecer las cuotas de los demás, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias, reciba de otra persona lo necesario para su subsistencia, o cuando el huérfano cumpla catorce (14) años de edad o deje de ser inválido. Pero la viuda que contraiga matrimonio recibirá, en sustitución de las pensiones eventuales, una suma global equivalente a tres (3) anualidades de la pensión reconocida' (subrayo).

"Lo que quiere significar que la disposición en comento no sólo deberá aplicarse como lo sostiene el honorable Tribunal para el caso en particular y en tratándose de riesgos profesionales, sino que también deberá aplicarse en los demás riesgos como el correspondiente a la muerte producida por causa distinta de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

"3º La considero de ser violatoria de la ley sustancial al no dar aplicación al artículo 25, toda vez que éste señala requisitos distintos a los contenidos en el artículo 61 de la pluricitada ley y sin que estuvieren condicionados tales beneficiarios a requisitos como sí se hizo en el nombrado artículo 61 y que a su letra dijo:

"'Artículo 61. El total de las pensiones de viudedad y orfandad no podrá exceder del monto de la pensión de invalidez o vejez de que estuviera disfrutando el asegurado, o de la de invalidez que le hubiera correspondido eventualmente; si excediere, se reducirán proporcionalmente todas las pensiones; *si no alcanzare dicho monto, los ascendientes que dependían exclusivamente del asegurado tendrán derecho*, por iguales partes y por cabeza, *a la fracción disponible*, sin que ninguno de ellos pueda recibir una renta superior al veinte por ciento (20%) de la pensión eventual del difunto' (subrayo).

"Es decir, esta disposición establecía el porcentaje pensional a pagarse a favor de los ascendientes, mas no el derecho en sí, pues eran considerados beneficiarios indirectos, partiendo de la premisa que

debía existir la pensión de viudedad y orfandad, y que sobraba algo perdónemen el término) esa fracción era otorgada a los ascendientes, lo cual chocaba abiertamente con el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, haciendo además necesaria su expresa derogatoria, si se tiene en cuenta que éste iba más allá de lo que preceptuaba la misma Ley 90 de 1946, y, pudiéndolo hacer como quedó explicado ampliamente con antelación con expresa remisión al artículo 9º *ibidem* ya transcrito.

"Por demás el artículo 61 no habló de derechos, se refirió a porcentajes, de suerte que debe mencionarse en el artículo 25 del acuerdo, toda vez que mediante el mismo se habla ya propiamente de una pensión y es menester por consiguiente tener en cuenta el porcentaje respectivo que le correspondería a su favor, señalado previamente en aquella.

"4º La considero ser violatoria de la ley sustancial por su no aplicación, del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, ya que la asunción y por ende subrogación de los riesgos a cargo de los empleadores se dio, a partir de la fecha en que el Seguro Social dictó sus reglamentos de suerte que, no sería entendido cómo inicialmente es asumido dicho riesgo y a favor de tales beneficiarios por el Seguro Social para después regresar esa obligación prestacional a los empleadores, quienes cumplieron con la ley y en especial con el régimen reglamentario establecido a través de tales reglamentos.

"La subrogación se da a partir de la vigencia de los reglamentos quienes indican y facultan al Seguro Social para el llamamiento a inscripción de todos los empleadores y trabajadores dentro del territorio Nacional, obligados a afiliarse al Instituto de Seguros Sociales.

"Los reglamentos son una categoría de normas jurídicas que tienen una fuerza y naturaleza especiales, expedidas por la autoridad soberana del Congreso y por querer del mismo legislador plasmado en la misma ley, se constituyen en la normatividad jurídica básica que contiene la filosofía y dimensión del sistema de Seguridad Social vigente en nuestro país y en cabeza del Instituto de Seguros Sociales. Por tanto a estas normas hay que referirse para conocer los verdaderos alcances del respectivo régimen de protección y amparo no sólo al asegurado propiamente dicho sino a la familia de éste.

"Lo antes esbozado ratifica aún más lo ya sostenido con antelación, en el sentido de que mis mandantes sí son acreedores a las prestaciones incoadas".

Se considera:

Este cargo se dirige por la vía directa, por dejar de aplicarse, entre otros, los artículos 55, 62 y 72 de la Ley 90 de 1946, así como el 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

Sobre los artículos 54 y 55 de la señalada Ley 90 de 1946, dijo el *ad quem*: "El despacho quiere dejar expresamente determinado que los artículos 54 y 55 de la Ley 90 de 1946, no son aplicables en este caso concreto, pues contemplan prestaciones para cuando se sufre un accidente de trabajo o consecuencias por enfermedades profesionales" (fl. 135 cdno. Tribunal).

El artículo 55 de la referenciada ley expresa: "Para los efectos del artículo anterior, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; y a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto".

La norma transcrita remite, en cuanto a sus efectos al artículo 54 de la misma ley, el cual fue derogado expresamente por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971, y el indicado artículo 55 se encuentra situado en el Capítulo IV Riesgos y Prestaciones y en la Sección IV accidentes y enfermedades, norma esta (55) que concede una pensión a los ascendientes legítimos y naturales del asegurado, siempre que la muerte de éste hubiera sido producida por accidente o enfermedad profesional (art. 54 derogado), situación que no es la contemplada en el *sub examine*, pues el afiliado falleció por causas de origen no profesional (asunto no controvertido).

En cambio, el artículo 62 de la indicada ley, se halla ubicado en la Sección V Muerte, y se refiere a las pensiones de viudedad y orfandad, a las cuales les será aplicable la disposición del artículo 55 *ib*. Sin embargo, al emplear el señalado artículo 62 los vocablos viudedad y orfandad, se está refiriendo no a los ascendientes sino a la viuda del afiliado y a los huérfanos del mismo pues —se repite— la pensión para los ascendientes salió de la esfera jurídica por virtud de la propia ley (Decretos-leyes 433 y 435 de 1971) y, sólo volvió a restablecerse mediante el artículo 3º de la Ley 71 de 1988 y por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En lo que tiene que ver con el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, la Sala se remite a lo expresado por la Corte al desatar el cargo anterior.

Por último, cabe anotarse que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, presupone que las normas creadoras de determinados derechos, como en el evento bajo estudio, pensión de sobrevivientes para los ascendientes, estuviesen vigentes para la época del fallecimiento del asegurado, si no lo estaban, ellas serían inaplicables, tal como se da en el asunto materia de controversia.

Los razonamientos que se dejan expresados llevan a la no prosperidad del cargo.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá del 30 de junio de 1992, en el juicio promovido por Juan de la Cruz Carranza y otra contra el Instituto de los Seguros Sociales. Sin costas.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SUSTITUCION PENSIONAL / RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Los beneficios de la Ley 33 de 1973, no se extiende a los viudos. La Ley 113 de 1985, que en el parágrafo primero de su artículo primero consagró el derecho a la sustitución pensional para el cónyuge sobreviviente sin distinción de sexo, no puede tener aplicación al caso sub judice, pues su vigencia comenzó a partir de su promulgación, habiendo sido publicada en el Diario Oficial del 20 de diciembre de 1985, por lo que no es posible darle efectos retroactivos para cobijar una situación que como la sometida a estudio quedó regulada por la normatividad imperante al momento de su ocurrencia, cual fue la Ley 33 de 1973.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5410. Acta número 6.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado *Carlos Hecht Bondi* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá* del 15 de mayo de 1992 en el juicio promovido por éste contra *Compañía Colombiana de Alimentos Lacteos, S. A., "CICOLAC"*.

Antecedentes:

Debidamente representado, el actor pretendió frente a su demandada que esta fuera condenada a reconocerle y pagarle "a partir del día 2 de agosto de 1981, la pensión mensual vitalicia de jubilación... en sustitución de su difunta esposa *Gertrud Auguste Lauer de Hecht*", más las costas del proceso.

Como hechos fundamentales de su pretensión afirmó el actor, en síntesis, que era cónyuge legítimo de la señora Gertrud Auguste

(Gertie) Lauer de Hecht, quien se encontraba pensionada por la entidad demandada desde el 1º de enero de 1974; que la señora Lauer de Hecht falleció el 2 de agosto de 1981 y al momento de su muerte el valor de la pensión era de $ 24.827.00 mensuales; que ha reclamado reiteradamente la pensión a que tiene derecho, en sustitución de su difunta cónyuge, sin que la demandada haya accedido a ello.

En tiempo oportuno CICOLAC dio contestación a la demanda negando el derecho del actor a la sustitución pensional reclamada.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, por medio de sentencia del 24 de febrero de 1988, puso fin a la primera instancia, absolviendo a la demandada Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. CICOLAC S. A., de "todas y cada una de las peticiones de la demanda que instauró el señor Carlos Hecht Bondi". Con costas a cargo de la parte actora.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por medio de la sentencia objeto del recurso extraordinario, desató la apelación, confirmando la sentencia apelada y no condenó en costas.

El recurso extraordinario:

Fue interpuesto por el apoderado del actor y como ha sido debidamente tramitado, procede la Sala a resolverlo, tomando en consideración la demanda respectiva. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Se presenta de esta manera:

"Solicito que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada y que, en la subsiguiente sede de instancia, REVOQUE el fallo de primer grado y en su lugar condene a la sociedad demandada a pagar al demandante la pensión de jubilación sustituida de su esposa Gertrud Auguste Lauer de Hecht (q.e.p.d.) a partir del 2 de agosto de 1981 en forma vitalicia o, subsidiariamente, a pagar esa pensión desde el 2 de agosto de 1981 hasta el 2 de agosto de 1986, proveyendo sobre las costas del juicio como es de rigor".

Primer cargo:

Dice:

"La sentencia acusada infringe directamente y por aplicación indebida las normas legales y sustantivas de alcance nacional que han regulado y regulan la sustitución de la pensión de jubilación por muerte del cónyuge, contenidas en los artículos 260 y 275 del C. S. del T.,

12 y 14 de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972 y 1º y 4º de la Ley 33 de 1973; 1º de la Ley 12 de 1975, 1º y 3º de la Ley 113 de 1985 y 3º de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 16 del C. S. del T., y 14 del C. C.

"Demostración:

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

"1. Que la sociedad demandada reconoció a la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht la pensión plena de jubilación a partir del 1º de enero de 1974, la cual ascendía a $ 24.827.00 mensuales el 2 de agosto de 1981.

"2. Que la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht (q.e.p.d.) y el demandante Carlos Hecht contrajeron matrimonio el 25 de agosto de 1953.

"3. Que la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht falleció el 2 de agosto de 1981, y

"4. Que al momento de fallecer la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht vivía junto con el demandante y compartían el mismo domicilio.

"A los anteriores presupuestos de hecho que el Tribunal encontró debidamente acreditados, aplicó y citó expresamente o reprodujo las disposiciones legales que se indican en la proposición jurídica, aunque lo hizo de modo indebido con prescindencia de cualquier consideración fáctica o probatoria.

"Acierta el *ad quem* cuando afirma que el artículo 275 del C. S. del T., estableció el derecho a la sustitución pensional a favor del 'cónyuge' del jubilado fallecido por el término de dos (2) años a partir de la fecha del fallecimiento.

"También acierta cuando considera que el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, tal como quedó modificado por el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, mantuvo por dos (2) años el beneficio de la sustitución pensional a favor del 'cónyuge' del jubilado fallecido y amplió el beneficio para el caso —que no es el que se discute aquí— de que el trabajador, hubiere fallecido con derecho a la pensión aunque no la estuviere disfrutando efectivamente (fl. 91).

"Y finalmente acierta así mismo el juzgador de alzada cuando afirma que el artículo 15 del Decreto 435 de 1971, según como fue modificado por el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, amplió de dos (2) a cinco (5) años el beneficio de la sustitución de la pensión a favor del 'cónyuge' del jubilado fallecido (*idem*).

"Pero no acertó el Tribunal al aplicar la Ley 33 de 1973 al caso *sub judice* pues le dio un alcance distinto al asignado por el propio legislador. En efecto, el artículo 1º de esa ley convirtió en vitalicias las sustituciones pensionales a favor de las 'viudas' como lo dedujo el *ad quem*, pero por ninguna parte dicho precepto implícitamente derogó, subrogó, abrogó o eliminó el derecho del otro 'cónyuge', es decir del 'viudo' a percibir la sustitución pensional por el término de 5 años de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, precepto que, por consiguiente, también resultó mal aplicado. Tampoco el artículo 4º de la Ley 33 derogó el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, puesto que la sustitución de la pensión a los 'viudos' por el término de cinco (5) años no es disposición contraria a la sustitución vitalicia para las 'viudas'.

"En consecuencia, según lo dispuesto por los artículos 1º de la Ley 33 de 1973 y 10 de la Ley 10 de 1972, normas que eran las vigentes al producirse el fallecimiento de la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht, existían dos hipótesis de sustitución pensional: a) Si el cónyuge sobreviviente era en ese momento o llegaba a ser en el futuro la 'viuda' la sustitución pensional sería vitalicia; b) Pero si el cónyuge sobreviviente era el otro, es decir, el 'viudo', se continuaría con el régimen de sustitución temporal por cinco (5) años. De esta conclusión no puede quedar la menor duda frente al claro texto de los parágrafos del artículo 1º de la Ley 33 de 1973.

"Como se ve, el Tribunal aplicó de modo indebido las normas legales citadas pues consideró que a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1973 la sustitución pensional solamente operaba para las 'viudas'. Ocurre, sin embargo, que lo que hizo esa ley, como lo indica su propio título o denominación y lo recuerda el Tribunal en su sentencia, fue convertir en 'vitalicias las pensiones de las viudas'. En cuanto a las pensiones por sustitución para los 'viudos', es decir para el otro 'cónyuge', esa ley (art. 1º y sus parágrafos y art. 4º) mantuvo el régimen sustitutivo entonces vigente. En conclusión, el hecho de que a partir de la Ley 33 de 1973 se hubieran convertido en vitalicias las pensiones de las 'viudas' no significó que bajo su vigencia hubiera temporalmente desaparecido la sustitución limitada de la pensión que venía operando por cinco años a favor de los 'viudos'.

"Al darle a la norma mayor alcance del que le asignó el legislador, el Tribunal incurrió en una típica aplicación indebida directa. Esta infracción de la ley determinó que también infringiera las demás disposiciones legales que se indican en la proposición jurídica del cargo y la consecuente absolución a la demandada de las pretensiones de la demanda al confirmarse la decisión, también ilegal, de primera instancia.

"Ahora bien, teniendo derecho el demandante —como sin la menor duda lo tenía y lo debe reconocer esa honorable Sala de Casación— a la sustitución pensional de su cónyuge fallecida por el lapso

de 5 años a partir del 2 de agosto de 1981, y habiendo en ese interregno entrado en vigencia, con efecto inmediato y retrospectivo, la Ley 113 de 1985, cuyo artículo 1º convirtió en vitalicia la sustitución pensional en favor de ambos 'cónyuges', es indudable que por esa razón adquirió también ese carácter vitalicio la pensión sustituida que le correspondía al demandante, especialmente si se tiene en cuenta que dicha ley es apenas complementaria e interpretativa de la Ley 12 de 1975 en cuanto explicó que la sustitución consagrada en esta última se producía tanto si el trabajador 'estaba pensionado' como si solamente había adquirido el derecho a la pensión.

"Pero de todos modos, si se llegara por la honorable Corte, ya en sede de instancia, a concluir que la Ley 113 de 1985 no tuvo efecto inmediato y retrospectivo y sólo resultara por tanto aplicable a las sustituciones pensionales que se produjeren por muerte de jubilados ocurrida con posterioridad a su entrada en vigencia —lo que parece muy improbable—, no hay razón alguna para negar la sustitución por lo menos durante el lapso de los cinco (5) años transcurridos desde el 2 de agosto de 1981 hasta el 2 de agosto de 1986, teniendo en cuenta la cuantía inicial de $ 24.827.00 mensuales, tal como debe disponerlo esa honorable Sala una vez casada la sentencia impugnada de acuerdo con lo indicado en el alcance de la impugnación".

Segundo cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia por ser directamente violatoria, por infracción directa, de la disposición legal sustantiva contenida en el artículo 10 de la Ley 10 de 1972 y por aplicación indebida de los artículos 260 y 275 del C. S. del T., 12 y 14 de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto 435 de 1971, y 1º y 4º de la Ley 33 de 1973, 1º de la Ley 12 de 1975, 1º y 3º de la Ley 113 de 1985 y 3º de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 16 del C. S. del T., y 14 del C. C.

"Demostración:

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

"1. Que la sociedad demandada reconoció a la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht la pensión plena de jubilación a partir del 1º de enero de 1974, la cual ascendía a $ 24.827.00 el 2 de agosto de 1981.

"2. Que la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht (q.e.p.d.) y el demandante Carlos Hecht contrajeron matrimonio el 25 de agosto de 1953.

"3. Que la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht falleció el 2 de agosto de 1981, y

"4. Que al momento de fallecer la señora Gertrud Auguste Lauer de Hecht vivía junto con el demandante y compartían el mismo domicilio.

"A los hechos anteriormente indicados que el Tribunal encontró demostrados en debida forma, aplicó la preceptiva contenida en el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, y por considerar a esta norma como la única vigente sobre sustitución pensional al producirse la muerte de la cónyuge del demandante, referida solamente a las 'viudas' y que por tanto no consagraba el derecho pretendido por el actor, absolvió a la demandada de la sustitución solicitada en la demanda.

"Resulta, sin embargo, que paralelamente con la Ley 33 de 1973 que convirtió en vitalicia la sustitución pensional en favor de las viudas, continuó vigente para la época en que ocurrieron los hechos que sirven de *causa petendi* la sustitución temporal para los 'viudos' por cinco (5) años consagrada en el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, norma cuya existencia histórica no ignoró el *ad quem* pero que dejó de aplicar al caso *sub lite* en el cual era indispensable su aplicación puesto que el fallecimiento de la esposa del actor se produjo precisamente bajo su imperio. Esta falta de aplicación constituye una forma de infracción directa del precepto legal como consecuencia de la cual, y también por la aplicación indebida de las demás normas que se señalan en la proposición jurídica que consistió en darles un alcance diferente al querido por el legislador que jamás se propuso eliminar a los viudos del beneficio de la sustitución pensional, absolvió a la empresa demandada mediante la confirmación del fallo de primera instancia.

"Ahora bien, teniendo derecho el demandante —como sin la menor duda lo tenía y lo debe reconocer esa honorable Sala de Casación— a la sustitución pensional de su cónyuge fallecida por el lapso de 5 años a partir del 2 de agosto de 1981, y habiendo en ese interregno entrado en vigencia, con efecto inmediato y retrospectivo, la Ley 113 de 1985, cuyo artículo 1º convirtió en vitalicia la sustitución pensional en favor de ambos 'cónyuges', es indudable que por esa razón adquirió también ese carácter vitalicio la pensión sustituida que le correspondía al demandante, especialmente si se tiene en cuenta que dicha ley es apenas complementaria e interpretativa de la Ley 12 de 1975 en cuanto explicó que la sustitución consagrada en esta última se producía tanto si el trabajador 'estaba pensionado' como si solamente había adquirido el derecho a la pensión.

"Pero de todos, si se llegara por la honorable Corte, ya en sede de instancia, a concluir que la Ley 113 de 1985 no tuvo efecto inmediato y retrospectivo y sólo resultara por tanto aplicable a las sustituciones pensionales que se produjeren por muerte de jubilados

ocurrida con posterioridad a su entrada en vigencia —lo que parece muy improbable—, no hay razón alguna para negar la sustitución por lo menos durante el lapso de los cinco (5) años transcurridos desde el 2 de agosto de 1981 hasta el 2 de agosto de 1986, teniendo en cuenta la cuantía inicial de $ 24.827.00 mensuales, tal como debe disponerlo esa honorable Sala una vez casada la sentencia impugnada de acuerdo con lo indicado en el alcance de la impugnación".

Tercer cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia acusada es directamente violatoria, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 y en la aplicación indebida de los artículos 260 y 275 del C. S. del T., 12 y 14 de la Ley 171 de 1961, 1º de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972 y 4º de la Ley 33 de 1973, 1º de la Ley 12 de 1975, 1º y 3º de la Ley 113 de 1985 y 3º de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 16 del C. S. del T., y 14 del C. C.

"Demostración:

"Al determinar el contenido del artículo 1º de la Ley 33 de 1973, el Tribunal consideró que esa disposición había ampliado 'el derecho de las viudas en el sentido de que ya no disfrutarían la pensión por el término de 5 años como disponía la Ley 10 de 1972, sino que lo harían en forma vitalicia' (fls. 91 y 92). Consideró también que 'no es procedente decir que los beneficiarios' de la sustitución pensional que señaló la Ley 12 de 1975 —entre los cuales estaba el viudo— es decir el otro cónyuge 'lo sean también de la sustitución pensional establecida por la Ley 33 de 1973' (fl. 92). De esta interpretación dedujo el Tribunal que bajo la vigencia de la Ley 33 de 1973 los viudos no tenían derecho a sustitución pensional alguna.

"Se equivocó el *ad quem* al precisar la inteligencia del artículo 1º de la Ley 33 de 1973 pues esa norma solamente se limitó a convertir en vitalicias las pensiones de las viudas que hasta entonces se limitaban a 5 años, pero dejó intacto el derecho del otro cónyuge (el viudo) a esa sustitución temporal tal como estaba consagrado en el artículo 10 de la Ley 10 de 1972. Al considerar que la ampliación del derecho de las viudas significó el desaparecimiento del derecho de los viudos, el Tribunal Superior hizo evidentemente una interpretación errónea de la norma.

"Esa interpretación errónea conllevó la aplicación indebida de las demás normas citadas en la proposición jurídica y la confirmación de la sentencia absolutoria de primera instancia.

"Resulta, sin embargo, que paralelamente con la Ley 33 de 1973 que convirtió en vitalicia la sustitución pensional en favor de las viudas, continuó vigente para la época en que ocurrieron los hechos que sirven de *causa petendi* la sustitución temporal para los 'viudos' por cinco (5) años consagrada en el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, norma cuya existencia histórica no ignoró el *ad quem* pero que dejó de aplicar al caso *sub lite* en el cual era indispensable su aplicación puesto que el fallecimiento de la esposa del actor se produjo precisamente bajo su imperio.

"Ahora bien, teniendo derecho el demandante —como sin la menor duda lo tenía y lo debe reconocer esa honorable Sala de Casación— a la sustitución pensional de su cónyuge fallecida por el lapso de 5 años a partir del 2 de agosto de 1981, y habiendo en ese interregno entrado en vigencia, con efecto inmediato y retrospectivo, la Ley 113 de 1985, cuyo artículo 1º convirtió en vitalicia la sustitución pensional en favor de ambos 'cónyuges', es indudable que por esa razón adquirió también ese carácter vitalicio la pensión sustituida que le correspondía al demandante, especialmente si se tiene en cuenta que dicha ley es apenas complementaria e interpretativa de la Ley 12 de 1975 en cuanto explicó que la sustitución consagrada en esta última se producía tanto si el trabajador 'estaba pensionado' como si solamente había adquirido el derecho a la pensión.

"Pero de todos modos, si se llegara por la honorable Corte, ya en sede de instancia, a concluir que la Ley 113 de 1985 no tuvo efecto inmediato y retrospectivo y sólo resultara por tanto aplicable a las sustituciones pensionales que se produjeren por muerte de jubilados ocurrida con posterioridad a su entrada en vigencia —lo que parece muy improbable—, no hay razón alguna para negar la sustitución por lo menos durante el lapso de los cinco (5) años transcurridos desde el 2 de agosto de 1981 hasta el 2 de agosto de 1986, teniendo en cuenta la cuantía inicial de $ 24.827.00 mensuales, tal como debe disponerlo esa honorable Sala una vez casada la sentencia impugnada de acuerdo con lo indicado en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Se estudian conjuntamente los cargos por cuanto ellos, orientados por la vía directa, persiguen un mismo objetivo.

Cuando una persona, completa un tiempo de servicios y cumple una edad determinada, requisitos señalados por la ley, adquiere el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación. Si quien goza de la misma, o cuenta con los requisitos para percibirla, muere, su cónyuge sobreviviente y las demás personas que señala la ley pasan a sustituirlo de manera vitalicia, o por el lapso que en cada caso corresponde en el disfrute de la pensión, según lo disponga el legislador.

El artículo 275 del C. S. del T., disponía que en el evento de la muerte del trabajador pensionado, esa prestación se transmitía a sus causahabientes laborales, por dos años, que se contabilizaban desde el fallecimiento. Exigía la norma, respecto de los beneficiarios (cónyuge e hijos menores de 18 años), que estas personas no dispusieran de medios para su congrua subsistencia. Esta temporalidad bienal no se modificó por la ley 171 de 1961 en sus artículos 5 y 12, éste último modificado por el artículo 1º. de la Ley 5ª de 1969. Esta ley (171 de 1961) señalaba igualmente como causahabientes laborales de esa transmisión al cónyuge y a los hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, siempre y cuando hubiesen dependido económicamente del trabajador fallecido. La Ley 5ª de 1969 conservó los mismos conceptos del legislador de 1961 para la transmisión de la pensión disfrutada, pero suprimió la referencia concreta a los 18 años que se hacía respecto de los hijos menores como causahabientes laborales de ese derecho.

En el Decreto-ley 435 de 1971, artículo 15, el derecho transmitido a los causahabientes para disfrutar de la pensión recibe un plazo quinquenal, con aclaración de que a las personas que estaban disfrutando de ese beneficio de sustitución pensional o tenían causado derecho a disfrutar de la transmisión, se les prorrogaba el disfrute del mismo hasta completar los cinco años previstos en la norma. En el parágrafo del citado artículo 15 del Decreto-ley 435, al expresar en favor de qué beneficiarios se entiende prorrogado el goce del derecho, discriminadamente sólo hace referencia "a la viuda".

A su turno, el artículo 15 del Decreto-ley 435 de 1971 fue modificado por el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, el cual es del siguiente tenor:

"Fallecido un trabajador particular jubilado o con derecho a jubilación, su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir, entre todos, según las reglas del artículo 275 del C. S. del T., y disposiciones que lo modificaron y aclararon las respectivas pensiones durante cinco años subsiguientes.

"Parágrafo. Al cónyuge, a los hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que se encuentren en la actualidad disfrutando o tienen derecho a disfrutar de los dos años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado tal derecho hasta completar los cinco (5) años señalados en este artículo" (subrayas no del texto).

El artículo 1º de la Ley 33 de 1973 preceptúa:

"Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador

del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia" (las subrayas no hacen parte del texto).

En el parágrafo primero se hace referencia a la cónyuge supérstite, y en el segundo se nombra "a las viudas".

Como puede observarse, la Ley 33 de 1973 consagró un criterio discriminatorio de sexo frente a los beneficiarios de la transmisión de una pensión, ya que sólo se concedió ese derecho en favor de las mujeres o viudas. La susodicha ley rige a partir de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias (art. 4º).

Debe, entonces, determinarse si la Ley 33 de 1973 derogó el artículo 10 de la Ley 19 de 1972, en relación con los beneficiarios de la sustitución pensional.

En efecto, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, entre las situaciones por las cuales se estima insubsistente una disposición se encuentra configurada la de la existencia de una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior norma se refería. Y es indudable que la Ley 33 de 1973 previó todo lo concerniente a la transmisión de la sustitución pensional, pues además de transformar en vitalicia las pensiones de las viudas —incluso las que venían disfrutando de la pensión quinquenal—, consagró ese derecho aunque en forma limitada para los restantes causahabientes, tales como los hijos menores y los incapacitados para laborar por razón de sus estudios o por invalidez que dependieren económicamente del causante, estableciendo la cuantía proporcional de la pensión que corresponde a cada uno de ellos en concurrencia con la cónyuge supérstite, para seguir luego con la forma en que crece la cuota parte de la pensión devengada por los beneficiarios cuando falte alguno de ellos o cuando la cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital; las causales de pérdida del derecho de las viudas y el derecho para todos ellos de disfrutar de los reajustes y demás beneficios y obligaciones consagradas por las leyes en favor de los pensionados.

Esta Sala de la Corte se pronunció en asunto similar, en la sentencia del 29 de junio de 1984, Radicación número 10.465: "Cuando la ley laboral habla de (viudas) únicamente, por tanto, no le está permitido al juez extender la norma a los 'viudos', con violación de su sentido claro y manifiesto. Ello ocurre con el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, sin que resulte antitécnico —menos aún inexplicable— pues es bien conocida la tendencia proteccionista de la ley laboral hacia grupos de personas que se consideran especialmente desvalidas. Esta tendencia tuitiva, que muchas veces implica una justificada discriminación, en favor de las mujeres, ha estado presente a lo largo de nuestro desarrollo legislativo, como puede verse claramente en la citada norma, y además, por ejemplo, en la edad jubilar discriminada

para hombres y mujeres (art. 260 del C. S. del T., seguridad social), o en los beneficios a favor de las (hermanas solteras), que se extienden sólo a los (hermanos inválidos) mas no a los solteros (art. 275-3 del C. S. del T., y Ley 5ª de 1969). Tiene en cuenta el legislador la situación de la dependencia propia de la mujer, pese a que ya se está superando sociológicamente.

"El proceso hacia la igualdad resultado que ha sido posible gracias a la promoción efectiva de la mujer, que se manifiesta en otras normas referentes a la sustitución pensional, que favorecen al (cónyuge) sin distinción de sexo, puede constituir argumento válido para una reforma de la ley, pero no puede ser la base de una decisión judicial en contradicción con el texto claro de la norma contra la voluntad manifiesta del legislador" (J. y D. T. XIII, núm. 152, pág. 687).

Cabe advertir que la ley que se echa de menos en la jurisprudencia transcrita, vino a ser la 113 de 1985, que en el parágrafo primero de su artículo primero consagró el derecho a la sustitución pensional para el cónyuge sobreviviente sin distinción de sexo, aplicando a la nueva situación el régimen previsto en la Ley 12 de 1975, que inicialmente contemplaba una hipótesis distinta cual fue la de reconocer la pensión de sobrevivientes en el evento de que el trabajador falleciere antes de cumplir la edad requerida pero que hubiere completado el tiempo necesario de servicios exigido por la ley o en convenciones colectivas para tener derecho a la prestación jubilatoria, como atinadamente lo consignó el fallo de segundo grado con fundamento en la sentencia del 22 de mayo de 1987 de esta Corporación.

Pero esa nueva disposición no puede tener aplicación al caso sub judice, *pues su vigencia comenzó a partir de su promulgación, habiendo sido publicada en el Diario Oficial número 37.283 del 20 de diciembre de 1985, por lo que no es posible darle efectos retroactivos para cobijar una situación que como la sometida a estudio quedó regulada por la normatividad imperante al momento de su ocurrencia, cual fue la Ley 33 de 1973 con los efectos que atrás quedaron manifestados.*

Debe concluirse, en consecuencia, que no incurrió el Tribunal en las infracciones legales que los cargos le imputan, por cuanto su decisión se ajusta al sentido y a la inteligencia que sobre los alcances de la Ley 33 de 1973 ha venido sentando la Corte, de donde resulta, por consiguiente, que no hubo la aplicación indebida ni la infracción directa ni la interpretación errónea de las normas sustantivas citadas en cada uno de los respectivos ataques, los cuales no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,

D. C., del 15 de mayo de 1992, en el juicio promovido por Carlos Hecht Bondi contra la Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. "CICOLAC".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TRABAJADORES OFICIALES / REINTEGRO

La legislación vigente para trabajadores oficiales sí contempla la acción de reintegro, como ocurre en el caso del fuero sindical o en el de los trabajadores afectados por la tuberculosis. De otro lado la legislación del trabajo de los trabajadores oficiales es una legislación de derechos y garantías mínimos que, partiendo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad, permite que en el ejercicio de esta se amplíen tales prerrogativas, es decir que se las aumente en beneficio de la parte débil de la relación laboral, que es la razón de ser de esta rama especializada del derecho.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5507. Acta número 6.

Atiende la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto dentro del proceso ordinario de *Gustavo Patiño Toro* contra el *Instituto de Fomento Industrial —IFI—*, frente a la sentencia proferida el 30 de junio de 1992 por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.*

Antecedentes:

El señor Patiño Toro demandó al IFI para que fuera condenado a reintegrarlo a su cargo y a pagarle los salarios "y demás derechos laborales" causados entre las fechas de despido y de reintegro; o, subsidiariamente, para que le reconociera pensión especial (art. 74, num. 2, Decreto 1848 de 1969), reajustes del último "quinquenio", del auxilio de cesantías de las primas de servicios, y vacaciones, del 25% de gratificación sobre cesantía y de la indemnización por despido, así como indemnización moratoria y costas en caso de prosperar la petición principal o las subsidiarias.

Como hechos fundamentales de sus pretensiones expresó los que así se sintetizan: que laboró para el IFI del 17 de febrero de 1969 al 3 de octubre de 1990, cuando fue despedido e indemnizado por haberlo sido sin justa causa; que luego de su despido recibió dos liquidaciones, deficitarias ambas: el 25 de octubre y el 14 de noviembre de 1990; que el reglamento interno de trabajo de la entidad demandada consagra el derecho al reintegro del trabajador despedido injustamente, disposición acogida en el pacto colectivo de 1978 y en los subsiguientes; que no ha sido pensionado por la Nación y que nació el 26 de abril de 1939; que fue afiliado de la Caja de Previsión del IFI, en cuyo reglamento de servicios se consagran varios de los derechos reclamados, los cuales también fueron recogidos en los aludidos pactos colectivos; que el salario con el cual el IFI ha debido liquidar sus prestaciones era de $ 951.082.36 mensuales, que incluye todas las prestaciones salariales y no el que tomó como base para el efecto, de $ 713.281.91, que no los incluye; que, en resumen, el IFI le adeuda todos los conceptos salariales y prestacionales determinados en las pretensiones y, por lo tanto, también la indemnización moratoria; que agotó, sin éxito, la vía administrativa.

Oportunamente el IFI contestó la demanda y luego de sentar que declaraba infundadas las declaraciones y peticiones solicitadas por el actor, negó los hechos relativos a su condición de deudor de suma alguna en favor de aquél, aceptó la relación laboral, sus extremos, el modo de terminación, el pago de la indemnización, el agotamiento de la vía administrativa y su resultado, la consagración en el reglamento interno del derecho al reintegro y su incorporación a la normatividad convencional vigente en los trabajadores, y el haber sido afiliado a la Caja de Previsión del IFI; de los demás dijo estar a lo que probara el demandante. Expresó en extenso los hechos y razones de su defensa y excepcionó "inexistencia de las obligaciones por pago de las mismas" y "cobro de lo no debido".

La sentencia de primer grado la dictó el 24 de febrero de 1992 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y en ella acogió algunas de las pretensiones subsidiarias del actor y absolvió al IFI de las restantes. Y en providencia complementaria del 5 de marzo siguiente, impuso las costas a la entidad demandada.

Como apelaron ambas partes, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por medio del fallo materia del recurso extraordinario, revocó el del *a quo* y en su lugar dispuso "CONDENAR al Instituto demandado a REINTEGRAR al actor al cargo que ocupaba en el momento del despido, pagándole como salarios desde esa fecha y la del reintegro, la suma de $ 713.281.91 mensuales, quedando facultado el Instituto para deducir de esta condena los dineros pagados por prestaciones sociales, o indemnización por despido". Condenó en costas de ambas instancias al IFI.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso la entidad demandada y como ya ha sido legalmente tramitado, procede la Corte a resolverlo, tomando en consideración tanto la demanda respectiva como la réplica.

Alcance de la impugnación:

Lo propuso así el recurrente:

"Pretendo con esta demanda se case totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el día 30 de junio de 1992, por medio de la cual se condenó al Instituto de Fomento Industrial —IFI— a reintegrar al señor Gustavo Patiño Toro al cargo que ocupaba en el momento del despido y al pago de los salarios desde esa fecha y la del reintegro, por la suma de $ 713.281.91 mensuales, y condenó en costas a la demandada. Convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia debe revocar la sentencia proferida por el señor juez *a quo* en cuanto condenó al Instituto de Fomento Industrial —IFI— a cancelar al actor la suma de $ 703.634.73 mensuales a partir del 3 de octubre de 1990 por concepto de pensión especial, la suma de $ 4.855.992.32 por concepto de reajuste al auxilio de cesantía, la suma de $ 50.691.55 por concepto de reajuste a la prima de servicios, la suma de $ 1.213.823.08 por concepto de reajuste a la gratificación, la suma de $ 125.083.69 por concepto de reajuste a la prima de vacaciones, la suma de $ 4.967.741.18 por concepto de reajuste a la indemnización y las costas del proceso, debiendo absolver de estas condenas y confirmar dicha sentencia en cuanto absolvió al Instituto de Fomento Industrial —IFI— de las peticiones sobre reintegro e indemnización moratoria contenidas en la demanda. Igualmente debe condenar en costas a la parte actora".

En la órbita de la causal primera de la casación laboral se formula a la sentencia del *ad quem* el siguiente

Cargo único:

Dice:

"Con fundamento en lo señalado en el artículo 60 Decreto 528 de 1964 acusó la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 16 y 17 de la Ley 15 de 1925, artículos 2º, 11 y 36 de la Ley 6ª de 1945, artículos 5º y 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, artículo 6º del Decreto 1050 de 1968, artículos 30, 31, 33 y 34 del Decreto 2127 de 1965, artículos 3º, 4º, 481 del Código Sustantivo del Trabajo modificado este último por el artículo 89 de la Ley 50 de

1990, artículos 467, 468 y 469 del C. S. del T., y artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, violación que originó en los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal a causa de la errónea apreciación de las pruebas que a continuación se relacionan.

"Demostración del cargo:

"Para condenar al Instituto de Fomento Industrial —IFI—, el sentenciador incurrió en los errores evidentes de hecho que a continuación señalo.

"1º Dar por demostrado sin estarlo que el demandante señor Gustavo Patiño Toro, en su calidad de trabajador oficial, estaba amparado por la acción de reintegro pretendida en la demanda.

"2º No dar por demostrado, estándolo cabalmente, que al demandante por el hecho de ser trabajador oficial no se le aplican las disposiciones contenidas en el C. S. del T., y por ende no estaba amparado por acción de reintegro.

"Los evidentes errores de hecho que me he permitido singularizar se produjeron a causa de la errónea apreciación que le dio el sentenciador tanto al reglamento interno de trabajo del Instituto de Fomento Industrial IFI (fls. 41 y siguientes) como el pacto colectivo suscrito el 22 de diciembre de 1978 en su cláusula 4ª (fl. 514) y los pactos subsiguientes que consagraron la continuidad de beneficios anteriores que no hubieren sido modificados por aquellos en cuanto implicaran un mayor beneficio para los trabajadores (fls. 196 y siguientes).

"La violación de la ley sustancial se produjo a causa de la indebida aplicación de las pruebas que me permiti singularizar al haber dado por establecido que mediante una norma contenida en un reglamento interno de trabajo puede vulnerarse la ley, siendo esta de superior categoría dado su alcance general y abstracto.

"La legislación vigente para trabajadores oficiales no contempla acción de reintegro en ningún caso, siendo posible la aplicación de este beneficio única y exclusivamente cuando así se establezca por una norma de igual categoría a las que negaron dicha posibilidad, es decir, por una ley emanada del cuerpo legislativo o por un decreto-ley.

"La cláusula 4ª del pacto colectivo suscrito en el año de 1978 establece: '*Aplicación del Régimen del Código Sustantivo del Trabajo*'.

"Continuará aplicándose indefinidamente en el Instituto el régimen de indemnizaciones por terminación unilateral de los contratos de trabajo establecido en el reglamento interno de trabajo actual-

mente vigente, que autorizó la junta directiva según el Acta número 1050 del 24 de julio de 1967, en el cual quedaron incorporadas las normas sobre la materia consagradas en el Decreto 2351 de 1965. En el evento de que este estatuto llegare a sufrir modificaciones en cuanto al valor de las indemnizaciones, se aplicará a los trabajadores del IFI la norma más favorable".

"Nótese cómo la norma transcrita únicamente trasladó a los trabajadores del IFI la aplicación del régimen sobre terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo vigente para los trabajadores particulares, en cuanto hace al valor de las *indemnizaciones*, pero nunca pretendió trasladar la acción de reintegro prevista en el Decreto 2351 de 1965 dado que este tipo de acciones en el sector oficial únicamente pueden ser previstas por una ley y como lo dije anteriormente, no existe ninguna norma que consagre esta acción para los trabajadores oficiales. El estatuto vigente para estos servidores del Estado prevé la posibilidad de que mediante la celebración de pactos o convenciones colectivas, se establezcan beneficios económicos superiores a los previstos en la ley, pero nunca que mediante dichos acuerdos pueda violentarse la autoridad estatal y limitársele su administración, pues ello conllevaría a que primara el interés particular sobre el general. Es función de las entidades estatales la prestación de un correcto servicio público, el cual no es posible si se les limita en su administración y en la escogencia y retiro de los funcionarios que requiere para ejecutar la labor que le es propia.

"El reglamento interno de trabajo en el cual sustenta su fallo el honorable Tribunal, no obstante haber transcrito literalmente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no puede ser aplicado a los trabajadores del IFI sino en cuanto hace referencia al valor de las indemnizaciones, dado que, según lo ha enseñado esa honorable Corporación, el reglamento es el rango inferior a la ley y por tanto si sus previsiones pugnan con ésta, deben aplicarse de preferencia los mandatos contenidos en la ley.

"En efecto, dijo así la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 31 de 1972 con ponencia del doctor Jorge Gaviria Salazar '...Artículo 5º Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales (subraya la Sala).. Si, en esta forma objetiva el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, establece que los servidores de las empresas del Estado son trabajadores oficiales, no es dable aplicarle a ellos el C. S. del T., conforme este lo dice en su artículo 3º y es de obligatorio cumplimiento su texto 4º *La Corte no puede aceptar conflicto entre un simple estatuto interno de trabajo, el reglamento de la empresa y la ley. Aquel es de rango inferior a este y por tanto, si sus previsiones pugnan con la ley, se aplicarán de preferencia los mandatos de ésta.* En el caso que se estudia, el Banco Cafetero es una empresa oficial

y el actor tuvo la calidad de trabajador oficial. No se podía pues, aún existiendo el reglamento interno de trabajo, aplicar al actor las normas del Decreto 2351 de 1965, que reformaron el C. S. del T....'.

"Habiendo el honorable Tribunal prohijado para su decisión las normas contenidas en el reglamento interno del trabajo que a su vez fueron incorporadas a los pactos colectivos suscritos en el Instituto de Fomento Industrial —IFI—, generó la violación a la ley sustancial y por ende, debe esa honorable Corporación casar la sentencia acusada.

"Convertida en Tribunal de instancia, debe revocar la sentencia proferida por el señor juez *a quo* en cuanto condenó a los reajustes relacionados en los hechos de esta demanda, por las razones que a continuación expongo.

"1ª En primer término en cuanto a la condena por pensión especial, es clara la violación a la ley por cuanto si el mismo despacho tiene por establecido que el actor tenía más de veinte (20) años de servicio, concretamente 21 años 7 meses y dos días, aplicó erróneamente lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que no hizo otra cosa que llevar al sector oficial lo estatuido para trabajadores particulares en la Ley 171 de 1961.

"La pensión especial o sanción que consagran dichas normas, fueron instituidas como una sanción al empleador que con el despido injusto impedía al trabajador adquirir el derecho a la pensión de jubilación plena una vez cumpliera veinte (20) años de servicio, cuyo pago seguía siendo una expectativa para dicho trabajador, haciéndose efectivo el derecho una vez se cumpliera con el requisito de edad. La pensión sanción o especial opera entonces únicamente cuando el despido se produce después de diez (10) años de servicio y antes de veinte (20), pues tal como lo ha señalado esa honorable Corporación, si el trabajador es despedido con más de veinte (20) años de servicio, no tiene cabida la pensión sanción o especial dado que ese trabajador no sufre perjuicio alguno con el despido injusto en relación con su pensión plena de jubilación, lo que sí ocurriría si el despido se produjere cuando el trabajador cuenta con menos de veinte (20) años de servicio. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en sentencias de fecha diciembre 10 de 1982 con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, julio 13 de 1988 con ponencia del doctor Rafael Baquero Herrera, abril 2 de 1984 con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco, noviembre 29 de 1989 con ponencia del doctor Ramón Zúñiga Valverde y otras.

"2ª Reajuste del último quinquenio pagado proporcionalmente al demandante.

"El artículo 1º del reglamento de servicios de la Caja de Previsión Social IFI (fl. 164) establece: 'la Caja pagará a los empleados del IFI afiliados a la Corporación por cada cinco (5) años continuos de

afiliación, una gratificación así: Por los primeros cinco (5) años una suma igual al valor del sueldo que devengue en el momento de cumplirlos; por los segundos cinco (5) años, el doble del sueldo que devengue en el momento de cumplir diez (10) años; por los terceros cinco (5) años el triple del sueldo que devengue en el momento de cumplir los quince (15) años y así sucesivamente'.

"*Parágrafo*. Los empleados del Instituto de Fomento Industrial —IFI— afiliados a la Caja que se retiren después de cumplir tres (3) años de afiliación, se beneficiarán de los quinquenios y su pago se hará en forma proporcional al tiempo de afiliación.

"El juzgado de conocimiento apreció erróneamente la cláusula que me he permitido transcribir, al entender que cualquiera que sea el tiempo de afiliación a la Caja e independientemente de que ya se hubieren cancelado quinquenios anteriores, debía reliquidarse nuevamente todo el tiempo de afiliación para efectos de cancelar proporcionalmente el último quinquenio.

"Obviamente, lo que se quiso establecer con el parágrafo transcrito fue el pago proporcional de la gratificación quinquenal después de tres (3) años de servicio, cuando el retiro se produjere antes de tener derecho al primer quinquenio. Interpretar dicho parágrafo en el sentido de que cualquiera que sea el tiempo de afiliación y con independencia de que se hubieren cancelado quinquenios anteriores debe volver a tomarse para cancelar el último quinquenio, todo el tiempo de afiliación, no sólo desnaturaliza la prestación porque dejaría de ser un pago proporcional para convertirse en una figura distinta a la misma gratificación quinquenal verbigracia una bonificación por retiro, en la cual se remuneraría la totalidad del tiempo servido, sino que además conlleva un doble pago y por ende un enriquecimiento ilícito, lo cual evidentemente no consulta el espíritu ni la letra de la norma discutida.

"Como el reajuste a cesantía, prima de servicios, indemnización, gratificación sobre cesantía, fueron decretadas por el despacho como consecuencia del reajuste al quinquenio, y dado que este fue correctamente liquidado por la entidad que represento, es evidente que dichos reajustes carecen también de todo sustento legal y fáctico y así debe ser declarado por esa honorable Corporación.

"3º En cuanto al reajuste de la prima de vacaciones es importante recordar que la legislación laboral no establece el derecho a una prima de vacaciones, sino que ésta tiene un carácter eminentemente convencional y el documento creador de ella que en el IFI lo fueron las actas de junta directiva números 1046 del 29 de mayo de 1967, Acta número 1153 de enero 26 de 1970 y Acta número 1299 de julio 9 de 1974, incorporadas al pacto colectivo suscrito el 16 de junio de 1978, expresamente establecieron que su pago se realizaría con el salario básico por lo que y siendo un derecho netamente conven-

cional, no le era dable al juzgador modificar los términos de un beneficio otorgado por simple liberalidad de la empresa. En este punto el despacho aplicó indebidamente el Decreto 1045 de 1978, que según lo establece su artículo 2º, únicamente se aplica a las entidades taxativamente señaladas en él como son la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales dentro de las cuales no se mencionan las empresas industriales y comerciales del Estado, ni mucho menos las sociedades de economía mixta.

"Las razones expuestas son suficientes para que esa honorable Corporación case totalmente la sentencia acusada y convertida en Tribunal de instancia revoque la sentencia proferida por el señor juez *a quo* en cuanto condenó a mi representada a los reajustes mencionados en los hechos de esta demanda y en su lugar debe absolver al Instituto de Fomento Industrial —IFI— de todas y cada una de las peticiones incoadas por el actor".

Se considera:

Se advierte la improcedencia del cargo si se repara en que el Reglamento Interno de Trabajo vigente en el IFI —uno de los dos pilares probatorios del ad quem— *realmente consagra la acción de reintegro al reproducir, a la letra, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que la incluye para el trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de servicios.*

Ahora, como parte del argumento central del cargo consiste en la afirmación de que "la legislación vigente para trabajadores oficiales no contempla acción de reintegro en ningún caso, siendo posible la aplicación de este beneficio única y exclusivamente cuando así se establezca por una norma de igual categoría a las que negaron dicha posibilidad", es procedente que la Corte aclare, en primer lugar, que la legislación vigente para trabajadores oficiales sí contempla acción de reintegro, como ocurre en el caso del fuero sindical (art. 7º del Decreto 204 de 1957) o en el de los trabajadores afectados por la tuberculosis (art. 1º de la Ley 130 de 1963, en armonía con la Ley 1ª del mismo año). Y en segundo término, que la legislación del trabajo de los trabajadores oficiales —al igual que la de los particulares— es una legislación de derechos y garantías mínimos que, partiendo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad, permite que en el ejercicio de esta se amplíen tales prerrogativas, es decir que se las aumente en beneficio de la parte débil de la relación laboral, que es la razón de ser de esta rama especializada del derecho. Así, en consecuencia, se ha aceptado por esta Sala de la Corte que tanto la normatividad convencional, como la contenida en los reglamentos de trabajo consagren el derecho al reintegro de los trabajadores oficiales, a pesar de que, en principio, la legislación que los cobije no lo establezca de manera general y sistemática (ver sentencias del 20

de noviembre de 1981, doctor Daza Alvarez; 13 de agosto de 1982, doctor Uribe Restrepo; 10 de noviembre de 1983, doctora González Franco; 11 de abril de 1983 y 26 de noviembre de 1986, doctor Hernández Sáenz; entre otras muchas).

Las razones anteriores conducen necesariamente a la conclusión de que el cargo no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., del 30 de junio de 1992, en el juicio promovido por Gustavo Patiño Toro contra el Instituto de Fomento Industrial —IFI—.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DOCUMENTO PRIVADO

Según el artículo 276 del C. P. C., la parte que aportaba al proceso un documento privado, reconocía con ello su autenticidad y no podía impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegara falsedad y también existía ese reconocimiento en el caso contemplado en el numeral 3º del artículo 252 ibídem. El artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, dispuso expresamente que los documentos que las partes presenten para ser incorporados a un expediente, con destino o no a servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5339. Acta número 11.

Orlando Alfonso Betancur Gómez, demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que fue despedido en forma ilegal e injusta y como consecuencia se ordenara su reintegro con el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuviere cesante. Subsidiariamente solicitó el pago de la indemnización por despido y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que prestó servicios a la entidad demandada durante el lapso comprendido entre el 13 de marzo de 1959 y el 15 de mayo de 1989 fecha en la cual fue despedido ilegal e injustamente, cuando desempeñaba el cargo de subgerente de la entidad demandada en la ciudad de Medellín, con una asignación mensual de $ 320.299.19. Que cuando se produjo su despido, existía un procedimiento convencional previo y una indemnización superior a la prevista en la ley. Que era socio activo del sindicato y que por tener más de 10 años de servicios, tenía derecho al reintegro convencional.

La entidad demandada al dar respuesta a la demanda aceptó el cargo desempeñado por el actor, la existencia de la carta de despido, la vigencia de la convención colectiva, la afiliación del demandante al sindicato y que tenía más de diez años de servicios al momento de la terminación de la relación laboral; en cuanto a los demás hechos solicitó se probaran, se opuso a las declaraciones y condenas pedidas y propuso las excepciones de falta de causa para pedir, incompatibilidades para el reintegro, caducidad y carencia de acción.

Conoció en la primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, que mediante sentencia del 5 de julio de 1991, condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante la suma de $ 13.918.685 por concepto de indemnización por despido injusto y a las costas del juicio en un 80%.

La demandada interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, según fallo del 20 de marzo de 1992, en el cual confirmó la decisión recurrida y condenó a la Caja en costas de la alzada también en un 80%.

Inconforme la parte demandada oportunamente interpuso el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case totalmente la sentencia del Tribunal para que una vez constituida la Corte en sede de instancia revoque la decisión del *a quo*, y en su lugar absuelva a la demandada de todas las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio.

Para tal efecto propone un solo cargo en el cual expresa que: "A través de una infracción de medio la sentencia impugnada violó por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 251, 252 ordinal 3º, 253, 254 y 276 del C. P. C. (modificados por el Decreto 2282 de 1989) en relación con los artículos 51, 61 y 145 del C. P. del T., como consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió al no considerar como documentos auténticos el Reglamento de Crédito Bancario y el Manual de Crédito Bancario (fls. 87 y 88, cuaderno 1). Infracción que llevó al sentenciador a aplicar indebidamente los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 19, 28 (ordinales 1º, 2º, 3º, 5º y 7º), 37, 40, 43, 47 (literal g), 48 (ordinales 2º y 8º) y 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 3º, 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; y con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968)".

Manifiesta el recurrente que la infracción de las normas mencionadas se produjo por la falta de apreciación de los documentos de folios 1 a 306 del cuaderno 5 y por la errónea apreciación de las siguientes pruebas: Escrito de demanda (fls. 12 a 14), poligrafo número 34 del 12 de mayo de 1989 —carta de terminación del contrato—

(fls. 15 a 19, cuaderno 1), Reglamento de Crédito Bancario (fl. 87, cuaderno 1), Manual de Crédito Bancario (fl. 88, cuaderno 1), Convención Colectiva de Trabajo (fl. 174, cuaderno 1), delegación de facultades para función de crédito de agosto 24 de 1987, informe de avalúo de finca rural de Flor Marina Rendón Calle de marzo 1º de 1988 (fls. 33 a 40, cuaderno 1), comunicación de la Gerencia Departamental de Antioquia Occidente de marzo 28 de 1988, informe de atribuciones e informe de requisitos para otorgamiento de créditos de Resolución 10 de 1980 (fls. 69, 70 y 84, cuaderno 1) y declaraciones rendidas por Raúl Londoño Molina, María Dolores Garcés y Elda Duque Jaramillo (fls. 159 a 162 y 168 a 170, cuaderno 1).

Dice el recurrente que la errónea apreciación de las pruebas citadas, así como la falta de apreciación del cuaderno número 5 llevaron al Tribunal a incurrir en los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Orlando Alfonso Betancur Gómez se extralimitó en las facultades delegadas para el otorgamiento de créditos.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que al aprobar el señor Betancur el crédito número 350097 se excedió en las facultades otorgadas y que tal extralimitación se incrementó al aprobar autorización de sobregiros a la cuenta corriente número 19507-0.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Orlando Alfonso Betancur incumplió las exigencias de los Manuales y Reglamentos de Créditos al aprobar préstamos a mediano plazo por $ 1.300.000.00 y $ 5.700.000.00 al señor Antonio José Cortés Montoya y a la Empresa Mobuc Ltda. y al negociar remesas a la cuenta corriente número 19990-8 del señor Fabio de Jesús Hincapié Arcila.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dio cabal cumplimiento al procedimiento previsto en la Convención Colectiva de Trabajo".

El recurrente comienza por referirse a la demostración de la infracción medio, para lo cual cita las normas procesales que estima violadas y su incidencia en las pruebas que señala no fueron apreciadas, cuando dice: "Si bien es cierto que el Reglamento y el Manual de Crédito Bancario que obran en el expediente a folios 87 y 88 del cuaderno número 1, fueron aportados en reproducciones mecánicas, no lo es menos que fue la parte actora la que presentó tales documentos como anexos de la demanda y que la entidad no los tachó de falsos, razón por la cual tienen el carácter de auténticos . . ., al haberse operado respecto de ellos la figura del reconocimiento implícito".

Expresa la censura que por haber sido aportados por la parte actora los documentos citados carecían de relevancia, para la validez de la prueba, que ellos se encontraran en fotocopia sin firma responsable y sin ninguna constancia de autenticidad, puesto que no habían sido desconocidos por la parte contra la cual se oponían.

Respecto a la infracción de las normas sustanciales manifiesta, que el actor reconoce no haber dado estricto cumplimiento a las instrucciones relativas a la aprobación de créditos dentro de las facultades y límites que le habían sido fijados.

Dice el recurrente que la delegación de facultades para crédito obra a folios 33 a 35 y en la misma se consignan los términos para aprobar operaciones de crédito, arreglos de cartera y constitución de garantías, cupos de tarjetas de crédito, monto máximo por persona natural o jurídica y las condiciones de evaluación y aprobación de los mismos.

Así mismo, manifiesta que el Reglamento de Crédito Bancario y el Manual de Crédito Bancario regulan aspectos similares a los anotados anteriormente y que del examen de estos documentos se establece que el demandante en el ejercicio de sus funciones se extralimitó en las facultades delegadas y omitió, para el otorgamiento de créditos, el cumplimiento de los requisitos consignados en los artículos 2.6.3., 1.11. y 3.6.1. del Reglamento citado y 2.5.1. y 2.145. del Manual de Crédito.

Expone la censura que con la operación de crédito número 350087 se demuestra que el actor se excedió en las facultades otorgadas (fls. 33 a 35) y la extralimitación en que incurrió se incrementó al aprobar sobregiros a la cuenta corriente número 19507-0-, como se evidenció en el proceso disciplinario que le fue adelantado originado en la confidencial número 082 de noviembre 17 de 1988, que integra el cuaderno número 5 que no fue examinado por el sentenciador.

Para el recurrente se encuentra demostrado el incumplimiento de las exigencias de las normas y reglamentos de crédito al aprobar los préstamos a mediano plazo al señor Antonio José Cortés Montoya y a la sociedad Mobuc Ltda., ya que las normas de la Caja los excluía del servicio de crédito por figurar como sancionados en el Libro de Acuerdos Interbancarios con cuenta corriente cancelada y obligación castigada, situación similar anota con relación al sobregiro producido sin autorización en la cuenta del señor Fabio de Jesús Hincapié al producirse la devolución de una remesa.

Dice el impugnante que en el expediente se encuentra acreditado el cumplimiento del procedimiento contemplado en la Convención Colectiva de Trabajo y que la eventual omisión de la comunicación al sindicato de la decisión adoptada es irrelevante, ya que la cláusula no concluye que esta irregularidad afecte las desvinculaciones justificadas.

Por último, expresa que al apreciar equivocadamente las pruebas se produjo la aplicación indebida de los textos legales enunciados en el cargo ya que si la terminación del contrato fue justificada, y así se demostró en el proceso, no procedía la condena a la indemnización por despido impuesta por el Tribunal.

La réplica manifiesta que se opone a lo expuesto por el recurrente, ya que el error de hecho en la apreciación o en la falta de estimación de una prueba no se acredita sobre la base de la aplicación indebida de una norma procesal, sino haciendo ver que en la prueba respectiva se equivocó el sentenciador por haberle hecho decir lo que no expresa, o al contrario, por no haber hallado en ella lo que sí contiene.

De otra parte, estima la oposición que el numeral 3º del artículo 252 del C. P. C., lo que manifiesta es muy distinto de lo aseverado por el recurrente, que el yerro técnico que anotó al comienzo conlleva a que la cuestión planteada se debe examinar a la luz de consideraciones de tipo meramente jurídico de las disposiciones que se invocan como violadas.

Con relación a las infracciones que la censura le atribuye a la sentencia por falta de apreciación de los documentos obrantes a folios 1 a 306 del cuaderno 5 y por errónea apreciación de las pruebas que enumera, dice que la demostración del cargo únicamente se refiere a la infracción de medio y a la pretendida confesión de una parte de los hechos de la demanda y respecto de las otras pruebas no pasa de afirmar que acreditan las faltas imputadas al actor, sin establecer, mediante cotejo entre lo que el sentenciador halló en ellas y lo que en verdad contienen.

Sostiene que lo transcrito como confesión del demandante no reúne los requisitos del artículo 195 del C. P. C., para ser considerada como tal ya que no versa sobre un hecho sino sobre una opinión o concepto de lo que suele ocurrir en la práctica de un ejecutivo respecto de la aplicación a casos excepcionales del Reglamento de Créditos y Sobregiros, además no es expresa o admite un hecho que produzca consecuencias adversas al confesante o favorezcan a la parte contraria. Pero que aún en el evento de considerar que existió una confesión habría de analizarse las razones exculpatorias que tienen carácter de indivisibles al tenor del artículo 200 del C. P. C., punto no examinado por el recurrente.

Por último, afirma que respecto a la Convención Colectiva de Trabajo en su artículo 64 regula dos situaciones diferentes, sin embargo el parágrafo 2º de la citada cláusula preceptúa con relación a los numerales 1º y 2º que no podrá imponerse sanción alguna, si entre otros casos, no se notifica la decisión tomada dentro de los quince días hábiles, sin distinguir en cuanto al trabajador o al sindicato.

Se considera:

Procede la Sala a examinar en primer lugar, la infracción de medio, con la cual pretende demostrar la censura, el yerro fáctico en que incurrió el sentenciador al no tener como documentos auténticos el Reglamento de Crédito Bancario y el Manual de Crédito Bancario toda

-2-

vez que por haber sido aportados por la parte actora carecía de relevancia para la validez de la prueba, que ellos se allegaran en fotocopia sin firma responsable y sin ninguna constancia de autenticación, puesto que no habían sido desconocidos por la parte contra la cual se oponían.

Según el artículo 276 del C. P. C., la parte que aportaba al proceso un documento privado, reconocía con ello su autenticidad y no podía impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegara falsedad y también existía ese reconocimiento en el caso contemplado en el numeral 3º del artículo 252 ibidem, cuando se presentaba el documento y se afirmaba estar suscrito o manuscrito por la parte contra quien se oponía, si ésta no lo tachaba oportunamente. Esta situación procesal que se mantuvo en los términos del numeral 123, artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, modificatorio del primero de los textos antes señalados, pero siempre con el entendimiento que si el documento se allegaba por una de las partes al proceso y la contraparte no hacía ninguna manifestación en su contra, era suficiente para que el mismo se pudiera valorar como medio probatorio por el fallador.

El artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, dispuso expresamente que los documentos que las partes presenten para ser incorporados a un expediente, con destino o no a servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, norma inaplicable al caso controvertido, pero que vino a precisar de una vez la autenticidad de documentos provenientes de las partes.

Como bien lo anota la réplica, el recurrente plantea la infracción medio que le adjudica al fallador en consideraciones de tipo jurídico, por lo que el cargo debió formularse por una vía distinta a la escogida, pero si se entendiera que estuvo bien presentada y los documentos se estimaran auténticos, el quebrantamiento de las normas procesales acusadas no tiene la trascendencia que pretende la impugnación como se demuestra a continuación.

En efecto, la censura afirma que el sentenciador incurrió en los yerros fácticos que le atribuye al fallo cuestionado por la falta de apreciación de los documentos obrantes a folios 1 a 306 del cuaderno número 5 y por la errónea apreciación de las pruebas que anteriormente se relacionaron, pero se observa que en desarrollo del cargo el ataque se limita a examinar algunos de esos medios probatorios sin haber establecido la incidencia de los demás en la sentencia acusada lo que sería suficiente para su desestimación, por las características propias de este recurso.

A pesar de lo anterior, la Sala encuentra que el *ad quem* sólo tuvo en cuenta la documental de folios 47 a 54 del cuaderno 1 que contiene la carta de cancelación del contrato de trabajo por decisión unilateral de la demandada, para establecer el despido.

En cuanto al Reglamento de Crédito Bancario (fl. 87), y al Manual de Crédito Bancario (fl. 88), no los tuvo en cuenta por cuanto carecían de autenticidad y el Reglamento Interno de Trabajo (fls. 114 a 150,

cuaderno 1), tampoco lo apreció por no haberse demostrado que se hubiera dado cumplimiento al requisito de la publicación en los términos de la Ley 6ª de 1945.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal entendió que no era posible verificar que el demandante incurrió en las graves faltas que se le atribuyen, porque las documentales de folios 33 a 40, 69 a 70 y 84 del cuaderno número 1 no eran suficientes para llegar a una decisión contraria; que lo mismo sucedía con las declaraciones de Raúl Londoño Molina (fls. 159 a 161), María Dolores Garcés (fls. 161 a 162) y Luz Elda Duque Jaramillo (fls. 168 a 170), conclusión a que llegó dentro de la soberanía que le da el artículo 61 del C. de P. L. sobre la libre apreciación de los medios de prueba.

De tal manera que si en la sentencia, no se hizo referencia al escrito de la demanda, ni se examinó el Reglamento, ni el Manual de Crédito Bancario y se descartó el Reglamento Interno de Trabajo por falta de publicidad, no puede válidamente la censura tratar de mostrar los yerros fácticos atrás citados sobre la base de que fueron mal apreciados.

Por último, encuentra la Sala que si inicialmente el Tribunal se abstuvo de estimar el procedimiento administrativo que obra a folios 1 a 306 del cuaderno número 5, por no haber sido anunciado como prueba por la parte demandada, sin embargo más adelante hace referencia al mismo para descartarlo por cuanto no se le comunicó al sindicato la decisión de cancelar unilateralmente el contrato de trabajo al demandante una vez cumplido ese trámite. En relación con esta presunta obligación de la Caja Agraria, en diversas oportunidades se ha sostenido que la falta de comunicación al sindicato, una vez tomada la decisión de cancelar el contrato de trabajo por parte de la entidad no viola el derecho de defensa del trabajador (Sentencias de julio 15 de 1992, expediente 4790; marzo 14 de 1990, expediente 3644), pero si se aceptara la configuración del yerro indicado por la censura en este aspecto procedimental, los demás supuestos fácticos que sirvieron de soporte al fallo cuestionado permanecen incólumes, lo que impide la prosperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha 20 de marzo de 1992.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Baquero Herrera, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Con arreglo al artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral en concordancia con el Decreto 528 de 1964, es requerimiento técnico esencial en el recurso de casación precisar la declaración del alcance de la impugnación, que se traduce en el petitum de la demanda correspondiente.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 5433. Acta número 6.

Milton Narciso Sabogal Collantes demandó en proceso ordinario laboral de mayor cuantía a las sociedades *"Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C.", Caicedo Parrado y Cía. S. en C., Carmelina de Caicedo y Cía. S. en C., Luis Eduardo Caicedo Parrado y Cía. S. en C., Elberto Caicedo y Cía. S. en C., Gustavo Caicedo y Cía. S. en C., Jaime Caicedo y Cía. S. en C.* Y a las personas naturales *Luis Eduardo Caicedo Motta, Carmelina Parrado de Caicedo, Elberto Caicedo Parrado, Luis Eduardo Caicedo Parrado, Gustavo Caicedo Parrado, y Jaime Caicedo Parrado,* para que previo el trámite respectivo sea condenada a obtener el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones, indemnizaciones, reembolsos y demás que se me adeudan por razón del contrato de trabajo.

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

Primero. El demandante se vinculó mediante contrato verbal como trabajador de la empresa Luis Eduardo Caicedo y Cía. —LEC— el 1º de septiembre de 1973 contrato que estuvo vigente hasta el 3 de marzo de 1982.

Segundo. El señor Milton Narciso Sabogal Collantes fue constreñido por la empresa empleadora a celebrar un contrato de sociedad con su legítima esposa María Elena Restrepo de Sabogal y su hermano José Virgilio Sabogal Collantes que se concretó mediante escritura

número 9885 de diciembre 12 de 1973 suscrita ante la Notaría Sexta de Bogotá mediante la cual se constituyó la sociedad SACORE Ltda.

Tercero. Dos meses después de la constitución de la sociedad por imposición de la empresa empleadora se suscribió un contrato de distribución entre las dos empresas en la cual se le asignó a SACORE Ltda., la zona de Bogotá con una retribución equivalente al 3% de las ventas y los recaudos obtenidos.

Cuarto. En el momento de la firma de la escritura constitutiva de SACORE Ltda., no se designó gerente y por ello el contrato de distribución suscrito con la empleadora por Milton Narciso Sabogal Collantes en lugar de haber sido celebrado aparece como parte del contrato de trabajo existente entre Luis Eduardo Caicedo y Cía. —LEC— y SACORE Ltda.

Quinto. A 1° de abril de 1978 se modificó el contrato de distribución asignándosele a SACORE las ventas y recaudos de Arauca, Pamplona, Bucaramanga y Boyacá recortándose así la asignación en Bogotá que se limitó tan sólo a los recaudos que se pudieran conseguir.

Sexto. El 30 de abril de 1979 se modificó el porcentaje asignándosele el 3% para la zona de Bogotá y el 5% para las demás zonas asignadas en el contrato de distribución. A 26 de noviembre de 1979 los porcentajes fueron rebajados en consideración al plazo que se otorgara para el pago de las ventas y recaudos.

Séptimo. El 11 de febrero de 1982 dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 1° de marzo de ese mismo año el cual estuvo vigente sin embargo hasta el 3 de marzo de 1982.

Octavo. La empleadora aplicó los porcentajes establecidos para determinar la comisión sobre las ventas netas a pesar de haberse pactado sobre las brutas.

Noveno. El salario del trabajador estuvo constituido por comisiones y por ello era variable sin que le reconocieran nunca dominicales ni festivos y teniendo que sufragar por su cuenta los viáticos necesarios para sus correrías los que solicita el demandante reembolsar.

Décimo. La empresa programaba las correrías, señalaba el término de permanencia en cada zona, señalaba metas mínimas de ventas y recaudos sin que el trabajador pudiera señalar precios a las mercancías ni conceder plazos para su pago.

Undécimo. Los pedidos de los clientes se realizaban directamente a la empleadora la que despachaba también directamente las mercancías a los compradores girándose las letras y pagarés a favor de ésta sin que en ningún momento fuese mencionada SACORE Ltda.

Duodécimo. El demandante actuó siempre obedeciendo órdenes de la empresa y tenía la obligación de asistir a sus instalaciones cuando estaba en Bogotá. Además realizó bajo sus órdenes desplazamientos a Nariño, Cúcuta donde realizó ventas, recaudos, y gestionó asuntos administrativos y aduaneros a Bucaramanga por cuenta de la empleadora. Además estaba prohibido promover, negociar y explotar artículos o líneas de producción similares a las producidas por la empleadora aún fuera de las zonas que le fueron asignadas lo cual constituía esencia del contrato de trabajo que entre otras lo obligaba a dedicarse exclusiva y permanentemente a las labores señaladas por la empleadora.

Décimo tercero. Los contratos de distribución nunca fueron señalados ni inscritos en la Cámara de Comercio de Bogotá ni en ninguna otra de las correspondientes a las zonas asignadas al trabajador.

Décimo cuarto. La empleadora estableció en Bogotá, D. E., la zona 11 para ventas y recaudos formada por los clientes Rolher y Cía. Nicéforo Calvis cuyas ventas no eran facturadas y por tal razón las comisiones le eran canceladas al trabajador mediante cheques girados de las cuentas personales de los directivos.

Décimo quinto. La empleadora trató de desvirtuar la existencia del contrato de trabajo pues no afilió al trabajador al Instituto de Seguros Sociales obligando al trabajador a comprar las muestras para hacer efectivas las ventas no reconociéndole viáticos, rebajándole abusivamente los porcentajes de las comisiones por ventas y recaudos segregándole, cercenándole y dividiéndole las zonas inicialmente asignadas al trabajador, lo que determinaba menor ingreso para éste.

Décimo sexto. La empleadora canceló salarios con el nombre de comisiones los siguientes:

1981:	*Zona 09(c.A.):*	*Zona 00(s.A.):*	*Zona 10:*	*Zona 11:*	*TOTAL*
Marzo4/31	$ 59.244.88	$ 152.061.26	$ 34.166.62		$ 345.472.76
Abril	$ 28.260.96	$ 39.734.77	$ 59.502.33		$ 125.498.06
Mayc	$ 5 737.30	$ 33.619.61	$ 38.309.98		$ 77.566.89
Junio	$ 67.062 00	$ 24.923.00	$ 64.420.00		$ 156.407.00
Julio	$ 21.895.00	$ 132.298.00	$ 68.671.00	$ 9.781	$ 222.645.00
Agosto	$ 28.730.00	$ 41.002.00	$ 27.715.00		$ 98.047.00
Septiembre	$ 10.803.00	$ 190.509.00	$ 122.443.00		$ 323.755.00
Octubre	$ 65.653.00	$ 67.273.00	$ 57.334.00		$ 190.810.00
Noviembre	$ 9.091.00	$ 38.447.00	$ 37.467.00	$ 45.175	$ 127.180.00
Diciembre	$ 72.951.00	$ 7.716.00	$ 31.700.00		$ 112.367.00

1992:

Enero	$ 181.206.00	$ 284.327.00	$ 193.701.00		$ 659.134.00
Febrero	$ 1.844.00	$ 66.358.00	$ 11.806.00		$ 83.008.00
Subtotales	$ 552.478.14	$ 1.077.770.64	$ 736.685.93	$ 54.956	$ 2.420.890.71

Décimo séptimo. El último salario diario del trabajador fue la suma de $ 27.352.54 el cual con los reajustes correspondientes asciende a $ 48.497.38.

Décimo octavo. Al trabajador nunca le fueron canceladas primas de servicios, vacaciones, intereses a la cesantía, dominicales, festivos, ni auxilio de cesantía.

Décimo noveno. La terminación del contrato de trabajo sin justa causa produjo alteraciones a la salud del trabajador que lo mantiene en tratamientos médicos y hospitalarios. También ha sufrido perjuicios patrimoniales al no tener otros ingresos que el de su salario.

Vigésimo. El único contrato celebrado fue el de trabajo ya que los demás contratos (distribución).

Vigésimo primero. La sociedad demandada cambió su razón social por la de Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C., y tiene como socios colectivos a Luis Eduardo Caicedo Motta, Carmelina Parrado de Caicedo, Elberto Caicedo Parrado y Luis Eduardo Caicedo Parrado quienes son solidariamente responsables con la sociedad. Los comanditarios son Gustavo Caicedo Parrado, Jaime Caicedo Parrado, Caicedo Parrado y Cía. S. en C., Carmelina de Caicedo y Cía. S. en C., Luis Eduardo Caicedo Parrado y Cía. S. en C., Elberto Caicedo y Cía. S. en C., Gustavo Caicedo y Cía. S. en C., Jaime Caicedo Parrado y Cía. S. en C., quienes para efectos laborales son solidariamente responsables por tal razón todas estas personas se hacen figurar como demandadas para integrar correctamente el contradictorio.

Vigésimo tercero. Las comunicaciones escritas que la empresa dirigía al trabajador demandante jamás fueron enviadas a la oficina de éste por cuanto no existía. Siempre fueron entregadas directamente al trabajador en las oficinas de la empleadora a donde además los terceros le enviaban a éste su correspondencia.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 13 de agosto de 1990, que resolvió:

"*Primero.* ABSOLVER a las empresas demandadas solidariamente 'Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C.', 'Caicedo Parrado y Cía. S. en C.', 'Carmelina de Caicedo y Cía. S. en C.', 'Luis Eduardo Caicedo Parrado y Cía. S. en C.', 'Elberto Caicedo y Cía. S. en C.', 'Gustavo Caicedo y Cía. S. en C.', 'Jaime Caicedo y Cía. S. en C.', y a las per-

sonas naturales Luis Eduardo Caicedo Motta, Carmelina Parrado de Caicedo, Elberto Caicedo Parrado, Luis Eduardo Caicedo Parrado, Gustavo Caicedo Parrado y Jaime Caicedo Parrado, de todas las pretensiones por el señor Milton Narciso Sabogal Collantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo*. Condenar a la parte demandante a pagar las costas del proceso".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en sentencia del 29 de mayo de 1992 confirmó el fallo apelado y condenó al actor a pagar las costas.

El apoderado de la parte actora dentro de la demanda principal interpuso recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo cual esta procede al estudio de la demanda extraordinaria en contra de la cual se presentó el escrito de réplica que obra a folios 20 a 25 del cuaderno de casación.

El recurrente presentó como alcance de la impugnación el siguiente:

"Mediante la presente demanda de casación, con la cual se acusa la sentencia recurrida, se pretende o persigue EL QUEBRANTAMIENTO TOTAL DE LA MISMA, toda vez que al absolverse a los demandados, los ordenamientos en ella contenidos son violatorios de la ley. En consecuencia, una vez casada la sentencia y convertida la honorable Corte en sede de instancia, solicito se profiera la sentencia que habrá de reemplazar a la que se acusa mediante esta demanda y dentro de ella, se hagan las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:

"*Primera*. Que se DECLARE que entre el demandante, aquí recurrente, Milton Narciso Sabogal Collantes como trabajador y la sociedad que gira bajo la razón social 'Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C.', como empleadora o patrono, existió un *contrato de trabajo* según el cual el demandante, en forma remunerada mediante salario y bajo la continuada y permanente subordinación o dependencia debida como tal a dicha sociedad, prestó a ella sus servicios personales durante el lapso comprendido entre el primero (1º) de septiembre de mil novecientos setenta y tres (1973) y el tres (3) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982) ambas fechas incluidas.

"*Segunda*. Que se DECLARE que durante la vigencia del CONTRATO DE TRABAJO cuya existencia habrá de declararse primeramente, el entonces trabajador, hoy demandante, Milton Narciso Sabogal Collantes, fue desmejorado en sus condiciones de trabajo al reducírsele, unilateral y arbitrariamente por la sociedad empleadora, los porcentajes sobre las comisiones que él devengaba a título de salario y por razón de sus funciones de vendedor y cobrador en las zonas que a él le fueron asignadas.

"*Tercera.* Que se DECLARE que el *contrato de trabajo* entre el demandante y la sociedad 'Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C.', fue terminado de manera unilateral e injusta, por ilegal, por parte de la sociedad empleadora.

"*Cuarta.* Que se DECLARE que la sociedad 'Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C.', por el hecho negativo de la no afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales le ha causado perjuicios al haberlo privado de los servicios que tal Instituto presta a sus afiliados y familiares y al no permitírsele la cotización de semanas que lo facultara para acumular las necesarias para obtener la cobertura de derechos, prestaciones, riesgos, seguros y demás, con los que el mismo Instituto ampara a sus afiliados.

"*Quinta.* Que se DECLARE que la sociedad 'Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C.' está en mora de pagar en favor del demandante, la parte insoluta de salarios y la totalidad de las prestaciones e indemnizaciones a las cuales tiene derecho Milton Narciso Sabogal Collantes.

"*Sexta.* Que se DECLARE que por virtud de la ley, las sociedades que giran bajo las siguientes razones sociales: 'Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C.'; 'Caicedo Parrado y Cía. S. en C.'; 'Carmelina de Caicedo y Cía. S. en C.'; 'Luis Eduardo Caicedo Parrado y Cía. S. en C.'; 'Elberto Caicedo y Cía. S. en C.'; 'Gustavo Caicedo y Cía S. en C.'; y 'Jaime Caicedo y Cía. S. en C.'; y, las personas naturales Luis Eduardo Caicedo Motta, Carmelina Parrado de Caicedo, Elberto Caicedo Parrado, Luis Eduardo Caicedo Parrado, Gustavo Caicedo Parrado y Jaime Caicedo Parrado, están obligados a responder, SOLIDARIAMENTE, por el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones, perjuicios e indemnizaciones que se le deban al señor Milton Narciso Sabogal Collantes por razón del contrato de trabajo cuya existencia habrá de declararse en primer lugar.

"*Séptima.* Que como consecuencia de las declaraciones *Primera, Segunda, Quinta y Sexta,* SE CONDENE a los demandados, SOLIDARIAMENTE, a pagar, en favor del demandante Milton Narciso Sabogal Collantes, una vez ejecutoriada la sentencia que así lo disponga, las sumas líquidas de dinero que se determinen por los siguientes conceptos:

"a) Por el reajuste que debe hacerse de las comisiones correspondientes a ventas y cobros realizados por el demandante, cuyos porcentajes no le fueron cancelados o le fueron arbitrariamente reducidos por la sociedad empleadora.

"b) Por la remuneración o salarios insolutos correspondientes a los días dominicales y festivos, habida consideración de la variabilidad del salario y teniendo en cuenta para la fijación de su cuantía la condena solicitada en el literal anterior.

"c) Por las primas de servicio causadas durante toda la vigencia del contrato de trabajo, teniendo en cuenta, para la fijación de su cuantía, los reajustes que deben efectuarse por razón de las condenas solicitadas en los literales anteriores.

"d) Por las vacaciones causadas y no disfrutadas, durante toda la vigencia del contrato de trabajo, teniendo en cuenta para el señalamiento de su cuantía, los reajustes que deben efectuarse por razón de las condenas solicitadas en los literales a y b de esta petición.

"e) Por los intereses de las cesantías y por las multas o intereses que el no pago oportuno de aquéllos generan, desde que se hicieron exigibles y hasta cuando el pago se verifique, teniendo en cuenta, para la fijación de su cuantía, los reajustes que deben efectuarse por razón de las condenas solicitadas en los literales a y b de esta petición.

"f) Por el auxilio de cesantía correspondiente a tres mil sesenta y tres (3.063) días de trabajo ininterrumpido, sobre la base del salario promedio devengado durante el último año, teniendo en cuenta, para la fijación de su cuantía, los reajustes que deben efectuarse por razón de las condenas solicitadas en los literales a y b de esta petición.

"g) Por la suma de *cuarenta y ocho mil cuatrocientos noventa y siete pesos con treinta y ocho centavos moneda legal* ($ 48.497.38) diarios, desde el día cuatro (4) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982) y hasta cuando el pago se verifique, a título de indemnización moratoria.

"*Octava*. Que como consecuencia de las declaraciones *Primera, Tercera y Sexta*, SE CONDENE a los demandados a pagar, *solidariamente*, en favor del demandante Milton Narciso Sabogal Collantes, una vez ejecutoriada la sentencia que así lo disponga, la suma líquida de dinero que se determine por concepto de la indemnización originada en la ruptura o terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa para ello.

"*Novena*. Que como consecuencia de las declaraciones *Primera, Tercera y Sexta*, SE CONDENE a los demandados a pagar, SOLIDARIAMENTE, en favor del demandante Milton Narciso Sabogal Collantes, una vez ejecutoriada la sentencia que así lo disponga, la suma líquida de dinero que se determine por concepto de los perjuicios causados al demandante por su no afiliación al Instituto de Seguros Sociales.

"*Décima*. Que se CONDENE a los demandados a pagar, SOLIDARIAMENTE, los costos y costas causados por razón de este proceso.

"*Undécima*. Que para el caso que dentro del proceso no estuviere establecida la cuantía de una o varias de las condenas solicitadas. SE CONDENE a los demandados a pagar, SOLIDARIAMENTE,

en favor del demandante, abstracto o *in genere*, las sumas que lleguen a determinarse por el procedimiento señalado en el actual artículo 307 del C. de P. C.

"V. Expresión de los motivos de casación:

"Capítulo I Violación de ley sustancial por infracción directa

"Primer cargo:

"A) *ENUNCIACION DEL CARGO.* LA SENTENCIA ACUSADA, ES VIOLATORIA DE LEY SUSTANCIAL, POR INFRACCION DIRECTA (*ERROR IURIS IN IUDICANDO*), POR FALTA DE APLICACION.

"Es MOTIVO DE CASACION, el haberse incurrido, en la sentencia acusada, en la causal primera de las establecidas por el artículo 87 del C. P. del T., modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, 23 de la Ley 16 de 1968 y 7º de la Ley 19 de 1969, POR FALTA DE APLICACION del numeral 2 del artículo 23 del C. S. del T., y, como consecuencia de ello, se dejaron de aplicar, igualmente, las disposiciones que consagran derechos concretos para el demandante y recurrente, a saber: artículo 8º en sus numerales 1, 2 y 4 literal c) y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículos 127, 149, 172, 173, 176, 177, 186, 189 (art. 14 Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (art. 17 Decreto 2351 de 1965), 306 num. 1, literal a.

"B) DEMOSTRACION DEL CARGO. No obstante la forma insólita como se negaron al dar respuesta a ellos, todos y cada uno de los hechos contenidos en la demanda a pesar de haberse acompañado con la misma (fls. 103 a 108 del cuaderno 1º) la PRUEBA DE CONFESION que en la sentencia acusada se apreció y valoró (fl. 6 de ella) cuando se concluyó: '...queda acreditado *plenamente* (con intención subrayo), que entre las partes en litigio sí existió un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1973 al *21 de marzo de 1974*...' (con la misma intención he vuelto a subrayar), NO SE APLICO el numeral 2 del artículo 23 del C. S. del T., que con claridad meridiana preceptúa: 'Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo Y NO DEJA DE SERLO POR RAZON DEL NOMBRE QUE SE LE DE, NI DE OTRAS CONDICIONES O MODALIDADES QUE SE LE AGREGUEN' (he resaltado).

"Ignoró el Tribunal, en la sentencia que se censura, la norma que en forma INEXORABLE debía aplicar, generadora de derechos para el recurrente, para dar cabida a las condiciones y modalidades que al contrato de trabajo se le agregaron en el torticero documento que se suscribió el *22 de marzo de 1974* y sus posteriores modificaciones, sin que hubiera existido solución de continuidad en la labor prestada,

"Sobra decir que no existe prueba alguna que amerite la terminación del CONTRATO DE TRABAJO con fecha 21 de marzo de 1974, de que se hubieran pagado las prestaciones causadas hasta entonces o que se hubiera realizado conciliación por ese período.

"Segundo cargo:

"A) *ENUNCIACION DEL CARGO.* LA SENTENCIA ACUSADA, ES VIOLATORIA DE LEY SUSTANCIAL, POR INFRACCION DIRECTA (*ERROR IURIS IN IUDICANDO*), POR APLICACION INDEBIDA.

"Es MOTIVO DE CASACION, el haberse incurrido en la sentencia acusada, en la causal primera de las consagradas por el artículo 87 del C. P. del T., POR APLICACION INDEBIDA del artículo 24 del C. S. del T., y, como consecuencia de ello, se violaron las disposiciones consagratorias de derechos concretos para el demandante y recurrente, a saber: artículos 8º, en sus numerales 1, 2 y 4 literal c) y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículos 127, 149, 172, 176, 177, 186, 189 (art. 14 Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (art. 17 Decreto 2351 de 1965) y 306 numeral 1, literal a.

"B) *DEMOSTRACION DEL CARGO.* El Tribunal, en la sentencia censurada (fl. 6 de ella), dio por '...acreditado plenamente, que entre las partes en litigio sí existió un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1973 al 21 de marzo de 1974...'. Habiendo existido, como en realidad existió un CONTRATO DE TRABAJO, real y verdadero, mal hizo el Tribunal al acudir a la indebida aplicación del artículo 24 del C. S. del T., para partir de una presunción, contra una realidad y mediante un razonamiento insano, *motu proprio*, desvirtuar una presunción legal a la cual jamás se acudió dentro de este proceso, porque siempre se estuvo en presencia de los perentorios términos consignados en el numeral 2 del artículo 23 del C. S. del T., cuyos efectos, mediante un verdadero y flagrante fraude a la ley se pretendieron desconocer, agregando condiciones y modalidades mediante un APARENTE contrato al que fue REAL Y VERDADERO CONTRATO DE TRABAJO.

"Capítulo II. Violación de ley sustancial por infracción indirecta

"Primer cargo:

"A) *ENUNCIACION DEL CARGO.* LA SENTENCIA ACUSADA, ES VIOLATORIA DE LEY SUSTANCIAL, POR INFRACCION INDIRECTA (*ERROR FACTI IN IUDICANDO*), POR HABERSE INCURRIDO EN EVIDENTE ERROR DE HECHO EN LA FALTA DE APRECIACION DE DOCUMENTOS AUTENTICOS.

"Es MOTIVO DE CASACION, el haberse incurrido, en la sentencia acusada, en la causal primera de las establecidas por el artículo 87 del C. P. del T., cuando al no apreciarse unos documentos auténticos, no dio por probado un hecho que no lo estaba.

"B) *INDIVIDUALIZACION DE LAS PRUEBAS*. Se individualizan, singularizan o señalan los medios de prueba que por falta de apreciación han dado origen al cargo propuesto, así:

"1. Certificados expedidos por las Cámaras de Comercio, que obran todos en el cuaderno 1º, así: a) de Cúcuta (fls. 242-43-44); b) de Tunja (fl. 248); c) de Bucaramanga (fls. 249 a 255); d) de Pamplona (fl. 275); e) de Sogamoso (fls. 277 a 279); f) de Ipiales (fl. 281); g) de Bogotá (fls. 287 a 316); h) de Duitama (fls. 336 y 337); i) de Girardot (fl. 376); j) de Pasto (fls. 377 a 379).

"Como se desprende de las certificaciones antes citadas, correspondientes a las Cámaras de Comercio de la jurisdicción de las 'zonas' que el demandante atendía como TRABAJADOR de la sociedad demandada, ante ellas aparece registrada la sociedad demandada; en ninguna de ellas aparece registrado el APARENTE y FRAUDULENTO 'contrato de distribución' con SACORE Ltda.; en ninguna aparece registrada la sociedad 'SACORE Ltda.', con excepción de esta ciudad; con la misma excepción, no aparece establecimiento comercial matriculado a nombre de SACORE Ltda., en donde si bien es cierto que aparece registrado, jamás funcionó y, por lo demás, no era zona señalada para 'ventas' sino exclusivamente para 'recaudos' a términos del 'contrato' visible a folios 49 y 50; quienes figuran en dichas certificaciones como REPRESENTANTES o AGENTES de la sociedad demandada, son personas naturales o jurídicas bien diferentes a Milton Narciso Sabogal Collantes y a la sociedad SACORE Ltda.

"Faltó tiempo al Tribunal para observar, analizar y referirse a los anteriores medios de prueba que sirven para demostrar que el pretendido contrato de 'distribución' que como tal no aparece reglamentado en el Código de Comercio pero que en sus efectos se asimila al de 'AGENCIA COMERCIAL' (arts. 1317 y ss.), que implica 'SUMINISTRO' (arts. 968 (ilegible) y ss.), jamás existió y que el Tribunal dio por probado en el texto de su sentencia (fls. 8 a 10 de ella).

"C) *CONCEPTO DE LA VIOLACION Y NORMAS VIOLADAS*. El Tribunal al haber incurrido en evidente error de hecho en la falta de apreciación de los documentos auténticos que se individualizaron, violó, en su sentencia, la ley sustancial, por infracción indirecta, mediante indebida aplicación de los artículos 968, 1317, 1318, 1319, 1320, 1321, 1322 del Código de Comercio y por medio de ellos, hizo violación de los artículos 8º en sus numerales 1, 2 y 4, literal c) y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículos 127, 149, 172, 176, 177, 186, 189 (art. 14 Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (art. 17 Decreto 2351 de 1965 y 306 num. 1, literal a).

"Segundo cargo:

"A) *ENUNCIACION DEL CARGO.* LA SENTENCIA ACUSADA, ES VIOLATORIA DE LEY SUSTANCIAL, POR INFRACCION INDIRECTA (*ERROR FACTI IN IUDICANDO*), POR HABERSE INCURRIDO EN EVIDENTE ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE DOCUMENTOS AUTENTICOS.

"Es MOTIVO DE CASACION, el haberse incurrido, en la sentencia acusada, en la causal primera de las consagradas por el artículo 87 del C. P. del T., cuando al apreciar unos documentos auténticos, se dio por probado un hecho que no lo estaba, dejando de dar por probado otro hecho, EL CONTRATO DE TRABAJO, que sí lo estaba.

"B) *INDIVIDUALIZACION DE LAS PRUEBAS.* Se individualizan, singularizan o señalan los medios de prueba que por errónea apreciación han dado origen al cargo propuesto así:

"a) Documento visible a folios 46 y 47 del cuaderno 1º; b) documento visible a folios 49 y 50 del cuaderno 1º; c) documento visible a folio 51 del cuaderno 1º.

"C) *DEMOSTRACION DEL ERROR.* El inicial contrato y sus modificaciones y reformas posteriores, se celebró como APARENTEMENTE COMERCIAL, denominándosele de 'DISTRIBUCION'.

"El contrato de 'DISTRIBUCION', como tal, carece de reglamentación legal. En su desarrollo y en sus efectos, se asimila al contrato de AGENCIA COMERCIAL reglamentado por los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio, el cual implica un contrato de SUMINISTRO, reglado por los artículos 968 y siguientes del mismo Código.

"Para que tales contratos, así se denominen de 'DISTRIBUCION', es requisito necesario, por ser de la esencia de los mismos, que el agente o 'distribuidor' goce de INDEPENDENCIA, es decir DE AUTONOMIA.

"En el proceso valorativo de la prueba, el principio del libre convencimiento no es absoluto, autónomo, sino que, en cierto modo, está supeditado al principio de la PERSUASION RACIONAL que viene a constituir algo así como el freno a la arbitrariedad, al libertinaje. Por tal, a la formación de aquel, debe llegar el fallador 'inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba'; y, lo científico, por sí sólo, excluye, elimina, anula, el raciocinio meramente caprichoso en que pueda incurrir el fallador, que es lo que ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

"Valga aquí reproducir la cita que del autorizado concepto del procesalista Couture hace la honorable Corte en casación del 8 de abril de 1960: '...el juez que debe decidir con arreglo a la sana crí-

tica no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar los preceptos que los filósofos llaman la higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento' (G. J. núm. 2223-2224, pág. 740).

"D) *CONCEPTO DE LA VIOLACION Y NORMAS VIOLADAS.* El Tribunal, al haber incurrido en evidente error de derecho en la errónea apreciación de documentos auténticos, en los cuales al presunto 'DISTRIBUIDOR' se le impide toda INDEPENDENCIA, se le hace carecer de AUTONOMIA, violó, con su sentencia, mediante indebida aplicación de los artículos 968, 1317, 1318, 1319, 1320, 1321, 1322 del Código de Comercio y, por medio de ellos, hizo violación de los artículos 8º en sus numerales 1, 2 y 4 literal c) y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículos 127, 149, 172, 176, 177, 186, 189 (art. 14 Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (art. 15 Decreto 2351 de 1965) y 306 numeral 1 literal a) que consagran derechos de orden laboral para el recurrente".

Se considera:

Asiste razón a la réplica de oposición en cuanto aprecia errores técnicos en la formulación del alcance de la impugnación, como sería la circunstancia de que el censor omitió expresamente señalar "qué debe hacer la Corte con la sentencia de primera instancia, en el evento de que llegue a casar la de segunda".

Efectivamente: *Con arreglo al artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral en concordancia con el Decreto 528 de 1964 es requerimiento técnico esencial en el recurso de casación precisar la declaración del alcance de la impugnación, que se traduce en el petitum de la demanda correspondiente.*

Ha enseñado la jurisprudencia y doctrina en desarrollo de las normas mencionadas que en el alcance de la impugnación ha de solicitarse o bien la casación total o parcial de la sentencia impugnada o sea la proferida por el Tribunal Superior, para que una vez superada la etapa de casación la Corte, en función de instancia, indique lo que debe hacerse con la de primer grado.

En el sub examine, *el recurrente o impugnante solicita a la Corte que en sede de instancia se "profiera la sentencia que habrá de reemplazar a la que se* acusa mediante esta demanda..." *(se subraya), es decir la del Tribunal. Situación, como es obvio, que resulta improcedente como quiera que en función de instancia, esto es, superada la etapa de casación, la Corte está limitada a hacer pronunciamientos en relación a las decisiones del* a quo *que no del* ad quem *como lo re-*

clama el recurrente en el petitum *de la demanda o alcance de la impugnación. Por lo demás no corresponde a la Corte enmendar oficiosamente situaciones como la que es materia de examen, todo lo cual conduce a la desestimación de los cargos.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION COMPARTIDA / EMPLEADOR / PRESTACIONES DEL I.S.S.

Partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecerse esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro social la asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas", propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va así mismo liberando al empleador de la obligación a su cargo.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / FALTA DE APLICACION

Aunque tiene razón la réplica cuando anota que estrictamente la "falta de aplicación" o "inaplicación" de la ley no es un concepto específico de la casación laboral, pues sólo se contemplan como tales la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, considera la Sala que habiéndose planteado la interpretación errónea de disposiciones legales que son sustanciales, puede aceptarse en este caso que de producirse esta modalidad de quebranto normativo el fallador también haya dejado de aplicar otra norma legal sin que ello, necesariamente, suponga de parte suya un acto de ignorancia del precepto o de rebeldía contra él.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 5564. Acta número 11.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *José Marcos Hernández* contra la sentencia dictada el 3 de julio de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,* en el proceso que le sigue a *Acerías Paz del Río S. A.*

I. Antecedentes:

Para que fuera condenada a reajustarle la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 4ª de 1976 y el Decreto 732 de 1977 y a pagarle "las diferencias que resulten de la pensión efectivamente cancelada y la debida por ley", el recurrente llamó a juicio a Acerías Paz del Río S. A. ante el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, mediante demanda en la que afirmó que la demandada le reconoció la pensión de jubilación a partir del 3 de noviembre de 1976 pero no ha efectuado los reajustes ordenados en las normas legales que invoca, "cuyos factores están determinados en las circulares números 00011 de 1976 y 01 de 1981, emanadas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y en reiterada jurisprudencia" (fl. 3), pese a los reclamos que le ha hecho.

En la contestación a la demanda Acerías Paz del Río negó los hechos aseverados por José Marcos Hernández, se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de prescripción, pago de lo no debido, carencia de acción y de derecho "y cualquier otra que resulte probada" (fl. 23).

La primera instancia concluyó con la sentencia del 13 de noviembre de 1991, mediante la cual el juez declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y "pago de lo debido en las cantidades que efectivamente canceló la demandada" (fl. 71), la condenó a pagar al actor la suma de $ 199.871.18 "desde el mes de marzo de 1986 a diciembre de 1990" (fl. 72) y dispuso que para 1991 se tuviera en cuenta el incremento "y así hasta finalizar la obligación" *(ídem).* Absolvió de las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandada.

II. La sentencia acusada:

Por apelación de ambas partes conoció del proceso el Tribunal, corporación que, mediante el fallo recurrido en casación, revocó la decisión de su inferior que había dado por probada parcialmente la excepción de pago y absuelto a la demandada de las otras pretensiones, y la modificó en cuanto dio por probada la excepción de prescripción, para, en cambio, precisar que la declaraba "respecto de los reajustes de las mesadas causadas con anterioridad al 11 de marzo de 1986"

(fl. 66, cuaderno del Tribunal). Modificó también la condena y dispuso que la demandada debía pagar "el valor de los reajustes de las mesadas causadas del 1º de marzo de 1986 al 30 de septiembre de 1990, en la suma de ciento veintisiete mil novecientos treinta y un pesos con noventa y ocho centavos ($ 127.931.98) moneda corriente, y a actualizar desde esta fecha el pago de la pensión y reajustes, teniendo en cuenta el valor de la pensión a 30 de septiembre de 1990 y los posteriores incrementos legales" *(ídem)*. Confirmó en lo demás el fallo apelado y no impuso costas por la alzada.

Precisó el Tribunal que la controversia entre las partes "se centra en determinar la cuantía de los reajustes a que tiene derecho el actor de conformidad con la Ley 4ª de 1976" (fl. 49, cuaderno de 2ª instancia) y dio por establecido que José Marcos Hernández estuvo vinculado a Acerías Paz del Río S. A. del 6 de marzo de 1954 al 4 de noviembre de 1976, que la pensión de jubilación del actor era compartida entre la empleadora y el Instituto de Seguros Sociales, que aquella reconoció al demandante la pensión plena en cuantía inicial de $ 5.283.58 y que la entidad de seguridad social mediante Resolución 13014 del 23 de diciembre de 1981 le reconoció la pensión de vejez, reduciéndose por tanto el litigio a establecer si se estaba pagando por la demandada la suma que le corresponde.

Con apoyo en varias sentencias de la Corte cuyos apartes transcribió en el fallo acusado, el Tribunal explicó la manera cómo la Ley 4ª de 1976 estableció el procedimiento de reajuste de las pensiones y puntualizó que ese sistema quedó modificado a partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988. También se refirió a lo establecido por los Decretos 732 de 1976 y 958 de 1984, y a las fórmulas matemáticas y porcentajes fijados en la circular número 00011 del 10 de febrero de 1978 expedida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Con base en las anteriores consideraciones jurídicas y fácticas, y luego de precisar que hasta el 10 de agosto de 1981 las mesadas pensionales y sus incrementos legales eran de exclusivo cargo de la demandada, dedujo que a partir de esa fecha "la cuota del Seguro Social es de 48.07% y la de la empresa del 51.93%, toda vez que el primero empezó a pagar al actor la suma de $ 5.700.00 y la pensión reajustada a partir del 1º de enero de 1981, es de $ 16.997.65" (fl. 60, *ibídem*).

Asentó igualmente que por mandato legal los incrementos por personas a cargo no deben ser tomados en cuenta para el reajuste de pensiones y después de efectuar, año por año, los correspondientes cómputos, concluyó de la siguiente manera:

> "Como puede observarse, el I.S.S. está pagando un mayor valor al actor por pensión de vejez de la que le corresponde a su cuota reajustada, en razón de que la está reajustando al salario mínimo legal vigente en cada año; consecuencialmente la cuota reajustada deducida a cargo de la empresa se reduce.

"Así las cosas, la diferencia debida por la empresa resulta de restar a la pensión total reajustada, la suma pagada por el I.S.S. y la pagada por la empresa, toda vez que su cuota en el sentir de la misma Ley 4ª es apenas complementaria de la de la seguridad social; son pues, las operaciones matemáticas que efectuó el *a quo* a igual que el demandante en la sustentación del recurso, erradas, ellos parten de la base de que la totalidad del reajuste anual son (sic) de cargo del patrono" (fl. 64, *ibidem*).

III. El recurso de casación:

Inconforme con la condena que obtuvo, el demandante impugnó la sentencia en casación, recurso que el Tribunal le concedió y admitió luego la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 6 a 42), la que fue replicada (fls. 47 a 49).

Según lo declara en la demanda extraordinaria al fijarle el alcance a su impugnación, pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia del Tribunal "en el sentido de infirmar el numeral segundo de dicho proveído", y que en instancia, "se revoque el numeral cuarto del fallo del *a quo*, y en su lugar se acceda a las pretensiones del actor" (fl. 9).

Con tal propósito formula tres cargos contra la sentencia, todos por la vía directa, que se estudian en conjunto por la Sala conforme lo autoriza el Decreto 2651 de 1991.

En los tres cargos, con variantes en cuanto a los conceptos de violación que en cada caso específico plantea frente a los preceptos concretos, el impugnante acusa al fallo de quebrantar las mismas disposiciones sustanciales. En el primero dice que la sentencia interpretó erróneamente los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976 y 1º del Decreto 732 de 1976 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988 y no aplicó los artículos 1º del Decreto 958 de 1984 y 1º del Decreto 1160 de 1989, y que infringió en la modalidad de interpretación errónea "al restringir o limitar el concepto de mayor valor o carga prestacional de los empleadores, contenido en los artículos: 76 de la Ley 90 de 1946; 19, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 (I.S.S.) aprobado mediante Decreto 3041 de 1966 el cual acuso como violado en su artículo 1º en cuanto aprueba los tres artículos anteriores citados; igualmente, infringe por inaplicación los artículos: 1º, 9º, 13, 14, 16, 18, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 16, 17 y 30 de la Constitución Nacional de 1886, incorporados como legislación permanente al Código Civil por el artículo 4º de la Ley 57 de 1887 y artículo 52 de la citada Constitución; 10, 14, 27 y 30 del Código Civil; 1º, 2º, 12, 25, 47 y 48 de la Ley 153 de 1887; 58 del Código de Régimen Político y Municipal; 304 y 307 del C. P. C., 1º, 2º, 4º, 5º, 25, 46, 48, 53, 58 y 84 de la Constitución Nacional de 1991 y 11 de la Ley 71 de 1988" (fl. 10).

En el segundo cargo acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, 1º del Decreto 732 de 1976, 1º del Decreto 958 de 1984 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988 y de no aplicar el artículo 1º del Decreto 1160 de 1989, y que por tanto infringió por la misma razón de "restringir o limitar el concepto de mayor valor o carga prestacional de los empleadores" las mismas disposiciones que se dejaron transcritas atrás.

Y en el tercero la acusa de interpretar erróneamente los artículos 2º de la Ley 4ª de 1976, 2º de la Ley 71 de 1988 "que establecen los topes mínimos de las pensiones jubilatorias, dándole a la nivelación salarial a mínimo legal imponible, que por mandato de ley sufre la pensión de vejez del I.S.S. capacidad liberadora de la carga patronal en la pensión compartida de jubilación" (fl. 34); de interpretar mal el concepto de mayor valor contenido en los artículos 76 de la Ley 90 de 1946 y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 y el 1º del Decreto 3041 de 1966 "en cuanto aprueba los dos últimos citados"; de no aplicar los artículos 1º del Decreto 958 de 1984 y 1º del Decreto 1160 de 1989 y de interpretar erróneamente los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976, 1º del Decreto 732 de 1976, 1º de la Ley 71 de 1988, 19 del Acuerdo 224 de 1966 y 1º del Decreto 3041 de 1966. Acusa igualmente al fallo de infringir "en la modalidad de inaplicación las normas reguladoras de la aplicación e interpretación de la ley sustancial contenidas en los artículos: 1º, 9º, 13, 14, 16, 18, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 16, 17 y 30 de la Constitución Nacional de 1886, incorporados como legislación permanente al Código Civil mediante el artículo 4º de la Ley 57 de 1887 y artículo 52 de la citada Constitución; 10, 14, 27 y 30 del Código Civil; 1º, 2º, 12, 25, 47 y 48 de la Ley 153 de 1887; 58 del Código de Régimen Político y Municipal; 307 del C. P. C. y 1º, 2º, 4º, 5º, 25, 46, 48, 53, 58 y 84 de la Constitución" *(ídem)*.

Para demostrar sus acusaciones el recurrente afirma en los dos primeros cargos que frente al fenómeno jurídico de la pensión de jubilación compartida queda a cargo del empleador el mayor valor entre el total de la pensión que le corresponde y lo que el Instituto de Seguros Sociales asume como pensión de vejez; pero precisa que dicho "mayor valor" no es estático y debe interpretarse bajo el imperio de las normas legales que ordenan los reajustes pensionales dado el carácter vitalicio de la prestación y la naturaleza de orden público de las normas laborales. Anota que si el legislador de 1946 y 1966 no pudo prever los reajustes que se ordenarían en 1976, sí lo hizo el legislador de este último año al igual que el de 1984, 1988 y 1989, que para tal efecto estableció los mecanismos de reajustes correspondientes.

Sostiene el impugnante en los dos primeros cargos que el "mayor valor" que corresponde cubrir al empleador resulta de una inicial comparación aritmética entre los montos de la pensión de jubilación y la de vejez, conforme lo regula el Acuerdo 224 del Instituto de Seguros Sociales en desarrollo de la Ley 90 de 1946, y de ahí en adelante debe reajustarse, de acuerdo con lo ordenado en la Ley 4ª de

1976 y los Decretos 732 de 1976 y 958 de 1984 que la reglamentan, "en directa proporción a los reajustes que afecten la pensión jubilatoria; y conforme lo ordena la Ley 71 de 1988 en su artículo 1º y su Decreto reglamentario 1160 de 1989, en igual proporción o porcentaje al incremento salarial" (fls. 11 y 23).

Acepta el recurrente que el Tribunal consideró aplicables al caso litigado las normas del Decreto 958 de 1984, pero dice que al efectuar las operaciones aritméticas ordenadas en la Ley 4ª y en dicho decreto "y cuantificar la carga de la demandada incurre en el error jurídico de limitarla a la diferencia numérica entre los *ítems* por el denominados 'pensión total reajustada' y 'pensión de vejez' del I.S.S." (fls. 12 y 24), y deja de lado las sumas que denomina "pensión empresa" y las cuales en realidad son las que corresponden al concepto jurídico de "mayor valor a cargo de la demandada", yerro que afirma lo llevó a no aplicar el Decreto 958 de 1984 ni el parágrafo del artículo 11 del Decreto 1160 de 1989, llegando por esta vía a apartarse de la ley y fallar por debajo del mínimo legal imponible, desconociendo así los artículos 13 del C. S. del T. y el 11 de la Ley 71 de 1978.

Anota textualmente en los dos primeros cargos lo siguiente:

> "Dicho en otras palabras: Pese a que el *ad quem*, en sendos considerandos del fallo recurrido interpreta bien el fenómeno jurídico de la pensión compartida de jubilación a la luz de la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3041 de 1966, en el momento de decidir cuánticamente el fondo del asunto en litis, yerra en la concepción del mayor valor a cargo de los empleadores y por ende de los reajustes periódicos o anuales que le afectan, lo que a su vez, le conlleva a interpretar erróneamente los artículos 76 de la citada Ley 90 de 1946, y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S., en lo que a la composición de dicho valor se refiere. No es pues un error aritmético en el que incurre el *ad quem*, sino un error *juris in judicando* o puramente jurídico, pues no equivoca los resultados de sus operaciones aritméticas, sino, que limita la cuantía por yerro en la concepción jurídica de los factores por él analizados.
>
> "Como las normas legales en comento han reajustado el valor de las pensiones, necesariamente se ha de reajustar el concepto cuántico del mayor valor o carga patronal en directa proporción a dichos reajustes acatando y atendiendo el tenor literal del artículo 1º del Decreto reglamentario 958 de 1984 y del artículo 1º del Decreto reglamentario 1160 de 1989, ya que por estar éstos redactados en forma clara y expresa, no es dado acudir a interpretar el espíritu o 'sentir' de la Ley 4ª de 1976" (fls. 13, 25 y 26).

Refiriéndose a la interpretación de los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988, sostiene que el fallador consideró erróneamente que la carga de la demandada resulta complementaria de la de la seguridad social, razón por la cual la empleadora asume únicamente la diferencia entre la pensión reajustada y lo pagado por el Instituto de Seguros Sociales, entendiendo por tanto que existe una limitación que la ley no consagra. Argumenta que si el ánimo del legislador hubiera sido el de que a medida que la pensión de vejez se fuera nivelando con el mínimo legal se liberara al empleador obligado del pago compartido, así lo hubiera establecido, pero que no lo hizo; por lo que existiendo el artículo 1º del Decreto 958 que expresamente regula los efectos de los reajustes de las pensiones compartidas, ordenando una asunción porcentual respecto de los aumentos dispuestos por la Ley 4ª de 1976, no es dado confundir los reajustes pensionales con las nivelaciones al mínimo legal imponible que afectan tanto a las pensiones de jubilación como a las de vejez, "teniendo en cuenta que los reajustes se efectúan a partir del día 1º de enero de cada año bajo la vigencia de la Ley 4ª de 1976, y las nivelaciones a salario mínimo legal han sucedido dentro del año calendario, y no generan por sí mismas reajuste pensional" (fls. 14 y 26).

Explica luego la razón de la inaplicación de los artículos 1º del Decreto 950 de 1984 y 1º del Decreto 1160 de 1989, y dice al efecto que son tres los pasos que deben seguirse: a) "Reajuste total a la pensión"; b) "Asunción porcentual del reajuste" y c) "Obtención de la nueva cuota pensional". Acepta que el Tribunal, dio esos mismos pasos por lo cual aparentemente entendió bien los preceptos; pero que luego de llevar a cabo el análisis de la Ley 4ª de 1976 a la luz de los conceptos emitidos por el Ministerio del Trabajo y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia —lo que permitía considerar que iba a dar una correcta aplicación a lo allí ordenado—, al momento de aplicarlos al caso no lo hace.

En sus dos primeros cargos el recurrente textualmente afirma:

> "El *ad quem*, en el fallo que nos ocupa, y luego de hacer un análisis de los reajustes ordenados en la Ley 4ª de 1976, a la luz de conceptos jurídicos emitidos por el Mintrabajo, y aún de jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia da a entender inicialmente que va a aplicar correctamente lo allí ordenado y considerado; pero en el momento de optar por el *item* a comparar con las sumas pagadas por la empresa, a fin de establecer si ésta algo debe a mi mandante, yerra (en detrimento de los intereses de mi mandante, y aún del mínimo legal imponible) y decide que la pensión o cuota a cargo de la citada demandada como empleadora obligada no se reajusta porcentualmente como lo regula el Decreto 958 de 1984 sino que resulta de una comparación

aritmética entre los *items* por él denominados pensión reajustada y la asumida por el I.S.S. como pensión de vejez.

"En otras palabras: El *ad quem*, en sendas partes de su fallo transcribe lo regulado en la Ley 4ª de 1976; los conceptos del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en torno a la forma como ha de aplicarse dicho reajuste, lo normado en el Decreto 958 de 1984 y aún doctrina y jurisprudencia que magistralmente enseñan la forma justa y equitativa en que ha de asumir el reajuste pensional un patrono en el evento de compartir su pago con el I.S.S., pudiendo reducir dicho cabal entendimiento a una regla de tres simple; *sin embargo en el momento en que el* ad quem *subsume los hechos en litis dentro de las normas citadas, se aparta de lo así considerado y aún regulado por la ley en forma taxativa, especial y clara*, considerando que como la cuota patronal es apenas complementaria de la principal que está a cargo del I.S.S., su cuantificación ha de menos valorarse o menospreciarse (cabría preguntarse el para que el *ad quem* efectúa sendas operaciones aritméticas en torno a establecer la cuantía del 'monto pensión empresa', si en nada le ha de tener en cuenta), al calcularla o deducirla de la comparación aritmética entre lo que él mismo denomina pensión total reajustada y lo asumido por el I.S.S. como pensión vejez" (fls. 16, 28 y 29 —las subrayas son del texto—).

Luego de reiterar sus puntos de vista, el impugnante efectúa las operaciones aritméticas que considera correctas.

En el tercer cargo, al igual que en los otros dos, plantea que si bien el legislador de 1946 y 1966 no podía prever los reajustes para 1976, sí lo hizo el de este último año, lo mismo que el de 1984, 1988 y 1989. Afirma que para establecer el monto de una pensión de jubilación compartida con el Instituto de Seguros Sociales debe determinarse qué es lo que corresponde a esta entidad cubrir y cuál es el mayor valor a cargo del empleador, y dado que la entidad de seguridad social no puede pagar pensiones inferiores al salario mínimo legal vigente, necesariamente el total de la pensión compartida siempre habrá de superar en su cuantía a dicho mínimo, sin que ello signifique que la nivelación de la pensión de vejez al tope mínimo legal tenga el poder de liberar de su carga al patrono.

Después de referirse a las consideraciones que al respecto hizo el Tribunal según las cuales la anotada nivelación libera a la empleadora de su carga dentro de la pensión compartida, le reprocha que haya deducido erróneamente una limitante que no se ajusta ni al tenor literal ni el espíritu de las normas por cuya violación acusa a la sentencia.

Concluye el último cargo repitiendo las operaciones y cómputos que efectuó en los dos primeros.

La réplica se opone a la prosperidad del recurso extraordinario y anota con relación a todos los cargos que la "no aplicación o inaplicación" y la interpretación errónea de la ley solamente pueden ser invocados en casación "con abstracción total y absoluta de cualquier cuestión probatoria, es decir, sin que su enfoque lo pueda ser como consecuencia o resultado de la comisión de errores de hecho o de derecho, sean estos manifiestos o no" (fl. 47) y que la ley laboral no consagra como causal o motivo de casación la "no aplicación o inaplicación" de los preceptos legales por lo que los cargos adolecen también de este error de técnica, según lo ha sostenido la jurisprudencia.

Con relación al último cargo agrega que "mal puede pretender el casacionista, que ese *mayor valor existente* entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono y por tratarse de una pensión compartida, sea igual o equivalente al salario mínimo legal vigente, para cada uno de los años en que debe cubrirse esa obligación pensional, bajo el argumento falso y acomodaticio de que no puede existir pensión inferior al salario mínimo mensual legal" (fl. 48), ya que únicamente puede hablarse de pensiones compartidas si las mismas no se excluyen sino que a su pago concurren dos entidades: El Instituto de Seguros Sociales y el patrono, salvo que excepcionalmente, y precisamente por no existir ese mayor valor a cargo del patrono, el pago corresponda íntegramente al Seguro Social, puesto que el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 es claro al decir que es dicha entidad la que cubre la pensión "y no el patrono, a quien le queda simplemente una obligación dineraria para cubrir una posible diferencia, si la hubiere" (fl. 49).

IV. Consideraciones de la Corte:

Aunque tiene razón la réplica cuando anota que estrictamente la "falta de aplicación" o "inaplicación" de la ley no es un concepto específico de la casación laboral, pues sólo se contemplan como tales la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, considera la Sala que habiéndose planteado la interpretación errónea de disposiciones legales que son sustanciales, puede aceptarse en este caso que de producirse esta modalidad de quebranto normativo el fallador también haya dejado de aplicar otra norma legal sin que ello, necesariamente, suponga de parte suya un acto de ignorancia del precepto o de rebeldía contra él.

Acierta igualmente la réplica al apuntar que el planteamiento de los dos primeros cargos pareciera sacar de la vía de puro derecho las acusaciones de ilegalidad que formula al fallo, pues en ambos el recurrente afirma que el Tribunal deja "de lado las sumas o guarismos que él mismo denomina 'pensión empresa', las que en realidad son las que corresponden al concepto jurídico de 'mayor valor a cargo de la demandada'" (fls. 12 y 25).

No obstante, y como a lo largo de su demanda extraordinaria el impugnador reitera su intención de orientar los ataques por la vía directa, suponiendo que no ha pretendido apartarse de las conclusiones fácticas en que se apoya la decisión acusada, la Corte se referirá al fondo de los cargos, haciéndolo, como antes se dijo, de manera conjunta.

El problema jurídico que el recurrente somete a consideración de la Sala se puede enunciar sencillamente así: Mientras que para el Tribunal los reajustes que el Instituto de Seguros Sociales hace a la pensión de vejez inciden en la determinación total del monto de la pensión compartida, disminuyendo en igual proporción la cuota con la que concurre el empleador obligado, para el impugnante esa diferencia a cargo del empresario no se afecta en nada por razón de los reajustes, o "nivelaciones" como las denomina, al salario mínimo que efectúa la entidad de seguridad social.

Planteado el problema de este modo sencillo, su solución es igualmente fácil: La razón la tiene el Tribunal y no el recurrente.

En efecto, partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecerse esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social la asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas", propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va así mismo liberando al empleador de la obligación a su cargo.

Esta solución, además de consultar el espíritu y el tenor literal de la Ley 90 de 1946, del artículo 259 del C. S. del T. y de las leyes que para evitar el envilecimiento y pérdida del poder adquisitivo de las pensiones han dispuesto sistemas para su reajuste, impide que en su aplicación a casos concretos se discrimine a los pensionados, de forma tal que pudieran resultar más favorecidos los que reciben "pensiones compartidas" que aquellos que, en razón de su mayor antigüedad al servicio de la empresa, no quedaron comprendidos dentro de dicho grupo al momento de asumirse el riesgo de vejez por el Seguro Social.

Debe adicionalmente destacarse que esta solución no afecta a los pensionados, quienes de ninguna manera ven disminuido el monto global de la pensión que reciben, resultándoles por ello indiferente, en principio, quien les pague el valor del reajuste de su pensión, en la medida en que este incremento se les cancele en la cuantía que la ley ha dispuesto.

Los cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 3 de julio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio que José Marcos Hernández le sigue a Acerías Paz del Río S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

VIOLACION DIRECTA

Fueron aspectos puramente fácticos en los que se apoyó el Tribunal ad quem para absolver a la sociedad demandada de la súplica relativa a los perjuicios morales. Y como es sabido que la acusación por la vía directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria, resulta desacertado el camino escogido por el impugnante al proponer su ataque por la vía escogida.

RECURSO DE CASACION

Es bien sabido que en casación las sentencias objeto de la misma son por regla general las proferidas por los falladores de segundo grado, salvo las interpuestas "per saltum".

ACCIDENTE DE TRABAJO / PERJUICIOS MORALES

No se aplica el artículo 106 del C. P. en la casación de los perjuicios morales.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., nueve de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 5247. Acta número 11.

Plácido Paipilla Cañadulce y *María del Carmen Hurtado de Paipilla*, actuando en representación de su hijo Germán Paipilla Hurtado, llamaron a juicio ordinario a la *Compañía Colombiana de Tabaco S. A.*, para que fuera condenada al pago de la indemnización plena de perjuicios derivada del accidente de trabajo y el posterior fallecimiento de su descendiente, estimando al efecto los perjuicios morales en 1.000 gramos oro o su equivalente en moneda colombiana a la fecha de sentencia, y la de perjuicios materiales en los valores que resulten de

la pérdida definitiva de su productividad tomando en cuenta el sueldo de $ 19.018.40 moneda corriente y el promedio real según la edad, más los factores de corrección monetaria y las costas.

Afirman los actores que su hijo Germán Paipilla Hurtado laboró al servicio de la demandada entre el 14 de julio de 1977 y el 24 de agosto de 1983, fecha esta en que al serle asignada una actividad ajena a sus oficios como lo fue el de subir a un techo del comedor de trabajadores de la empresa a limpiar los tubos del extractor de humo de las cocinas del casino, sin que para ello se le dieran las instrucciones requeridas, cayó al piso del comedor al pisar los cubiertos de una de las claraboyas, resultando con fracturas en el cráneo que horas después provocaron su muerte.

La demandada en su respuesta a la demanda acepta la existencia del contrato de trabajo, se opone a la prosperidad de las pretensiones y aduce en su defensa la circunstancia de cumplir el sitio en donde el extrabajador sufrió el accidente con todas las normas sobre seguridad industrial.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en providencia del 26 de febrero de 1990, condenó a la sociedad enjuiciada a pagar a los accionantes por perjuicios morales "el equivalente a 1.000 gramos oro, para cada uno de los cónyuges, los que se valorarán en moneda colombiana al tiempo en que se hagan exigibles y por concepto de daños morales", más las costas y la absolvió de las restantes peticiones.

En virtud de la apelación interpuesta por las partes, el Tribunal Superior de Bogotá, por fallo del 11 de octubre de 1991, confirmó la decisión de primer grado e impuso costas a la demandada.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, el que les fue concedido por el *ad quem*. Admitidos y debidamente preparados, se procede al estudio respectivo.

I Recurso de la parte actora:

Aspira a que se infirme parcialmente la sentencia de segundo grado y que la Corte, en instancia, revoque la sentencia del *a quo* en cuanto absolvió a la demandada de los perjuicios materiales y, en su lugar, acoja esta pretensión más los intereses de mora. Se confirme en lo demás y las costas de rigor.

Para tal fin, formula tres cargos que se estudiarán en el orden propuesto.

Primer cargo:

Con apoyo en la causal primera de casación acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa de los

artículos 251, 411, 413, 414, 416, 417, 421, 422, 423, 425, 1041, 1604, 2341, 2343 del C. C.; 57, 61, 65, 199, 203 y 216 del C. S. del T.; 85 de la Ley 153 de 1887; 24 de la Ley 1ª de 1976 y 31 de la Ley 75 de 1968 por falta de aplicación.

En su demostración afirma que los preceptos citados debieron aplicarse porque si de ellos se desprende que la asistencia del hijo con los padres tiene fundamento legal y es de carácter forzoso, iguales consideraciones deben tenerse en cuenta cuando se trate de los padres, especialmente cuando el deceso del hijo se produce por accidente de trabajo para cuya ocurrencia está demostrada la culpabilidad total del patrono, evento en el cual tienen derecho los ascendientes a la indemnización plena que comprende los perjuicios morales y los materiales. Que por tanto "no puede escindirse la consecuencia jurídica de lo decidido en dos conclusiones autónomas, en el sentido de conceder los perjuicios morales y absolver en los perjuicios materiales que no son otra cosa que la porción alimentaria que el hijo debe a sus descendientes".

El opositor afirma que la sentencia impugnada no infringió las normas mencionadas dentro de la proposición jurídica, puesto que las aplicó para absolver de perjuicios materiales en razón de no haberse probado el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico por ellas perseguidas.

Se considera:

Para desestimar la súplica relativa a los perjuicios materiales, así razonó el Tribunal:

"En el proceso se observa un vacío probatorio en cuanto a la ocurrencia de perjuicios materiales a los padres del trabajador fallecido. En efecto, no existe ninguna evidencia que indique que Germán Paipilla contribuía con su salario al sostenimiento de su familia y que ésta hubiera sufrido una merma en sus ingresos como consecuencia del fallecimiento. Si bien está acreditado el valor del salario del causante y la edad que tenía en la fecha del fallecimiento, esto no es suficiente para que prospere la petición de perjuicios materiales por cuanto no hay ninguna evidencia de que el trabajador entregara el valor total de su sueldo a sus padres ni mucho menos que lo fuera a hacer por el resto de su vida probable. Fracasará pues esta petición" (fl. 459).

La precedente transcripción patentiza que fueron aspectos puramente fácticos en que se apoyó el Tribunal *ad quem* para absolver a la sociedad demandada de la súplica relativa a los perjuicios materiales. Y como es sabido que la acusación por vía directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria, resulta desacertado el camino escogido por el impugnante al proponer su ataque por la vía escogida.

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

Violación indirecta a consecuencia de errores de hecho en la apreciación errónea de la prueba cuando el Tribunal estima que no se demostró que el occiso contribuyera con su salario al sostenimiento de su familia y que ésta hubiera sufrido merma en sus ingresos por el fallecimiento de su hijo, porque aunque está acreditado el valor del salario, la edad y la relación familiar, "no hay ninguna evidencia de que el trabajador entregara el valor total del sueldo a sus padres y mucho menos que lo fuera ha (sic) hacer por el resto de su vida probable".

Censura también la "apreciación errónea de la prueba" que hizo el *a quo* al absolver a la enjuiciada por los perjuicios materiales reclamados en razón a que no valora en el expediente las tablas de vida probable aconsejadas por la Superintendencia Bancaria y otros organismos, así como el respectivo dictamen pericial, pese a contener el expediente los índices para fijar los valores por indemnización contemplados por el DANE.

En su sustentación del cargo, critica la apreciación errónea de la prueba que hizo el *ad quem* relativa al matrimonio de los demandantes y la partida de nacimiento de su hijo, ya que para efecto de los perjuicios materiales debió acceder a ellos según los artículos 251, 411, 413, 414, 416, 417, 421, 422, 423, 425, 1041, 1604, 1613, 2341, 2343 del C. C., ya que se encontraba probada la vinculación familiar entre demandante y occiso, sueldo y edad de éste y liquidación obrante en el expediente a folios 389 a 396. Conceptúa que los anteriores elementos de juicio eran suficientes para impartir la condena y que en su defecto debió ordenarse acorde con lo dispuesto por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil pruebas de oficio "para dictar condena en concreto, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado violando así indirectamente los preceptos mencionados".

Iguales argumentos aduce para formular reparos a la decisión de primera instancia, en cuanto éste estimó que no era necesaria la designación del perito, pues en sentir del recurrente, "consideraba suficientemente probada la cuantía de los materiales".

También reprocha la falta de inapreciación en que incurre la sentencia acusada de la liquidación de los perjuicios materiales por valor de $ 7.753.245.70 fundamentada en el valor salarial devengado por el fallecido, su edad, el tiempo de vida probable y la culpa de la demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo acreditada en el experticio visible a folios 373 a 376, para concluir en que la carga probatoria que le correspondía al demandante era: "1. La demostración de la productividad del occiso, lo que aparece en autos. 2. La muerte de Germán Paipilla y la relación con la responsabilidad que

le cabe a la empresa por dicha muerte (arts. 199 y 216 del C. S. del T.). 3. La relación de parentesco entre Germán Palpilla y los demandantes (arts. 255 y 411 del Código Civil). 4. La liquidación de perjuicios materiales por la suma de $ 7.753.245.70, lo que está probado, para efectos de condenar en concreto o decretar las pruebas de oficio pertinentes de conformidad con las disposiciones de los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, que no se aplicaron por errónea valoración en la exigencia de una prueba, que aparecía en el proceso pedido, y que de no considerarla el juez, debía decretarla de oficio".

La réplica observa la falta de técnica del cargo al no indicar el censor de qué modo se violó la ley sustantiva nacional y no singularizar las pruebas que supone fueron mal apreciadas, limitándose el ataque a efectuar un alegato propio de las instancias. Además, resalta que la supuesta "liquidación" que obra a folios 389 a 396, forma parte de un escrito presentado en la primera instancia por el apoderado de los actores, pese a lo cual pretende hacerla valer como prueba del proceso.

Se considera:

El ataque contiene ausencia de técnica cual fue la de no puntualizar el recurrente el error de hecho en que incurrió el *ad quem* y que lo llevó a violar indirectamente la ley. Además, critica la apreciación errónea que de algunas pruebas hizo el juzgador de primer grado, manifestaciones que para la decisión del recurso son impertinentes como quiera que es bien sabido que en casación las sentencias objeto de la misma son por regla general las proferidas por los falladores de segundo grado, salvo las interpuestas *"per saltum"*, que no es la que acontece en el asunto *sub examine*.

Con todo, si por amplitud estudia la Corte el cargo, el presunto error de hecho consistiría en que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que para la condena por perjuicios materiales bastaba la prueba de la vinculación familiar del occiso con los demandantes, el sueldo y edad del primero, así como la liquidación de los perjuicios, elementos instructorios que son suficientes para acreditar el daño material, carga probatoria que corresponde al actor conforme a la preceptiva del artículo 177 del C. P. C. en armonía con el 1757 del C. C.

Al respecto, no pudo el sentenciador de segundo grado apreciar erróneamente el registro de matrimonio de los demandantes lo mismo que el registro civil de nacimiento del extrabajador fallecido, en cuanto dedujo de ellos la calidad de padres de los primeros con relación al segundo, que era lo único que podía inferir.

Tampoco incurrió en la falta de apreciación de la liquidación de perjuicios visible a folios 393 a 395, por cuanto fueron elaborados por

el propio recurrente como complementarios al alegato de conclusión presentado en la primera instancia, consistiendo por lo tanto en simples afirmaciones sin valor probatorio.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Tercer cargo:

Ataca la sentencia por violación indirecta derivada de errores de hecho en la apreciación de la prueba, concretamente en cuanto haber decretado la prueba de "peritazgo" para establecer los perjuicios materiales "tal como la designación de peritos contables o de contabilidad financiera para que hagan los cálculos financieros y económicos de contabilidad sobre el promedio de vida del occiso teniendo en cuenta su edad y su actual valoración, así como la fijación total de los valores por indemnización total de los perjuicios materiales causados por culpa del patrono, con la corrección monetaria, de conformidad con los índices que fijó el Banco de la República o el Departamento Nacional de Estadística, intereses a que hubiera lugar y la liquidación de perjuicios materiales por la suma de $ 7.753.245.70, para luego al folio 247, ordenar la suspensión de dicho peritazgo y si fuere necesario en el desarrollo de la prueba en cuestión, designar posteriormente perito contable y negar al folio 416, la condena por los perjuicios materiales por no aparecer el dictamen pericial que se requiere para estos casos".

"Lo que implica apreciación errónea de sus propias pruebas, con violación indirecta de los artículos 1613, 2341 del Código Civil, y 216 del folio del C. S. del T., violación del artículo 55 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Ley 9ª de 1979, el Estatuto de Seguridad Industrial, expedido por medio de la Resolución 1405 de 27 de marzo de 1980, del Ministerio del Trabajo, el Estatuto de Seguridad Industrial expedido por Resolución 2400 del 22 de mayo de 1979 que deberá tomarse en cuenta por obrar en autos, cuyas disposiciones y específicamente las 9 y 10 de dicho estatuto fueron infringidas y determinaron la culpabilidad de la empresa, de manera que aceptando la culpabilidad plena, implícitamente estaba comprendida la responsabilidad por perjuicios materiales por lo que ha de casar la sentencia en lo que fuere desfavorable y condenar además en perjuicios morales en la suma de $ 7.753.245.70, intereses de mora, costas y agencias en derecho".

Se apoya en dos pronunciamientos jurisprudenciales que cita, para finalizar alegando que si los falladores de instancia aceptan la culpabilidad plena de la empresa, debió condenarse a la indemnización total (perjuicios morales y materiales), para lo cual debió ordenar de oficio las pruebas necesarias si no habían los elementos para su liquidación en concreto, lo cual fue omitido pese a que en el expediente existía a folios 390 y 396 la liquidación de perjuicios correspondientes.

De este cargo la réplica le enrostra los mismos errores de técnica de que adolece el anterior.

Se considera:

Aun cuando se dice que se ataca la sentencia proferida por el Tribunal, lo cierto es que en el desarollo de este cargo se limita el recurrente a formular reparos a la conducción probatoria que el *a quo* le dio al trámite del proceso en la instancia respectiva, acusándolo de apreciación errónea de sus propias pruebas, lo cual es impropio a la técnica del recurso extraordinario de casación, tal como se dijo en el estudio del cargo anterior.

También incurre en la deficiencia de no manifestar cuál fue el error de hecho en que supuestamente pudo haber incurrido el fallador de segundo grado.

Por tanto, se desestima este cargo.

II. Recurso de la parte demandada:

Aspira que "se case parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto al confirmar el fallo apelado condenó a la sociedad demandada Compañía de Tabaco S. A. al pago del equivalente a 1.000 gramos oro, para cada uno de los cónyuges, los que se valorarán en moneda colombiana al tiempo en que sean exigibles y por concepto de 'daños morales', para que una vez constituida en sede de instancia *revoque* la condena y en su lugar la *absuelva* de dicha pretensión, proveyendo sobre costas como corresponda".

Con tal fin presenta un solo cargo mediante el cual acusa el fallo de segundo grado por la causal primera de casación por violación directa de la ley sustantiva, a causa de la aplicación indebida de los artículos 106 del Código Penal, 19 del C. S. del T. y 8º de la Ley 153 de 1887, como violación de medio que condujo a la indebida aplicación de los artículos 199 y 216 del C. S. del T., en relación con los artículos 63, 1604, 1613, 1614, 1615, 2341 y 2343 del Código Civil.

Para demostrar su acusación, el recurrente comienza por transcribir el aparte pertinente de la sentencia acusada que conllevó a que se fulminara la condena por perjuicios morales, para a renglón seguido afirmar que aun cuando el Tribunal impuso dicha condena alegando el *pretium doloris* y el *arbitrium judice*, dio aplicación al artículo 106 del Código Penal, contrariando la jurisprudencia laboral, civil y administrativa sobre el particular.

Manifiesta que los falladores de instancia incurrieron en aplicación indebida del artículo 19 del C. S. del T., al dar cabida en materia laboral al artículo 106 del Código Penal, "sin que ello sea posible ya que ésta es una norma que tiene aplicación frente a la responsabilidad que se deriva de la comisión de un delito y nunca frente a situaciones derivadas de la relación de trabajo".

Apoya su apreciación en pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por esta Corporación, los cuales transcribe, para concluir en que como "la pretensión del demandante con respecto a los perjuicios morales...fue claramente determinada —1.000 gramos oro por persona afectada—", ello impide a esta Sala al convertirse en fallador de instancia imponer condena diferente a la solicitada, pues tendría que hacerlo *extra petita*".

El opositor refuta el cargo aduciendo que ni la primera ni la segunda instancia tuvieron como presupuesto procesal del fallo un hecho punible como determinante del daño, sino precisamente que éste se derivó de un accidente de trabajo y la tasación de los perjuicios morales tuvo su origen en el arbitrio judicial.

Critica también la réplica el alcance de la impugnación pretendida por el recurrente, pues al solicitarse que se case parcialmente el fallo del Tribunal, omitió decir qué se debe hacer con el proferido por el *a quo*, que según el opositor "es en verdad el pronunciamiento de condena en perjuicios morales y que el *a quem* (sic) acata confirmándolo solamente".

Se considera:

No le asiste razón a la oposición en lo que respecta al alcance de la impugnación, ya que de su contexto se infiere claramente que una vez casada la sentencia acusada debe revocarse la condena proferida por el juzgador de primer grado.

Sobre el punto al que se refiere la acusación, dice el Tribunal:

"Es evidente, y esto no necesita mayor demostración, que la pérdida de un hijo produce tal vez la más grande aflicción que pueda padecer un ser humano. Esta aflicción es inconmensurable, no se repara con ninguna suma de dinero. Sin embargo, ha dispuesto la ley que se satisfaga de alguna forma el dolor causado. Como no existe ninguna norma laboral o civil que indique en qué forma se tasan los perjuicios subjetivos o '*pretium doloris*', es necesario acudir al arbitrio judicial, el cual debe estar regido por los principios de equidad y prudencia. Encuentra la Sala que el criterio del juez de primer grado quien impuso la condena en la forma contemplada por el Código Penal, tiene valor y es perfectamente aceptable. Ahora bien, el '*pretium doloris*' depende del vínculo que tienen los reclamantes con la víctima. Es claro que entre más estrecho sea el vínculo o parentesco, es mayor el dolor causado. Por esta razón estima la Sala que la condena impuesta por el juez de primer grado, que es la máxima contemplada en el Código Penal, es acertada".

Sobre el particular *esta Sala de la Corte en sentencia del 8 de abril de 1987 (G. J., Tomo CXC, número 2429, pág. 25), dijo lo siguiente:*

"Se discute en el cargo la aplicación por parte del Tribunal del artículo 106 del Código Penal que regula la forma de tasar la indemnización por daño moral no valorable pecuniariamente, a falta de norma aplicable en materia laboral que prevea situación semejante.

"De la lectura del texto de la citada disposición resulta claro que ella se refiere al daño moral ocasionado por hecho punible. Y como no puede decirse que la culpa atribuible al patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo, generadora de perjuicios tanto materiales como morales, revista la característica de hecho punible, ello significa que no puede ser aplicada como norma supletoria para el efecto de evaluar los perjuicios morales sufridos por el trabajador como consecuencia de un siniestro laboral, por lo cual debe concluirse, como ya lo ha expresado la Corte en fallos posteriores a la vigencia del nuevo Código Penal (Decreto 100 de 1980), entre otros, en casación de agosto 4 de 1981 y casación de octubre 31 de 1988, que no es aplicable al presente caso el mencionado artículo 106 del Código Penal, por referirse éste a indemnizaciones que tienen origen en la violación de la ley penal".

Visto lo cual se produce el quebranto directo del aludido precepto 106 en relación con los artículos 19, 199 y 216 del C. S. del T., y, en consecuencia se casa parcialmente el fallo recurrido en cuanto condenó a la demandada al pago de 1.000 gramos oro para cada uno de los demandantes por perjuicios morales y en sede de instancia la Corte hace las siguientes reflexiones:

Respecto a la cuantificación de los perjuicios morales subjetivos, viene al caso transcribir la jurisprudencia dominante sobre el punto y al criterio que debe seguirse sobre la evaluación del daño moral. Así la Sala de Casación Civil de la Corporación ha consignado esta enseñanza:

"En relación con la prueba, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entreverarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos de la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. *Ya un poco atrás se anotó que, conforme viene planteado el cargo, este vocablo se toma acá como un eximente de prueba, es decir, como si se estuviera en frente de una presunción* iuris tantum.

"Sin embargo, no es tal la manera como la cuestión debe ser contemplada ya que allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume —o permite que se presuma— la existencia de perjuicios. Mas no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos.

"Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción ha querido decir que ésta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de este razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuges.

"Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia —como todo lo que tiene que ver con la conducta humana— no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que en otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o por lo menos, a cuestionar las bases fácticas sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse —y, por consiguiente a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez—, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si por el contrario, ésta ha quedado desvanecida.

"De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las mas de las veces, puede residir en una presunción judicial" (Leonel Orozco González y otros contra Surtiventas S. A., sentencia de 28 de febrero de 1990, Magistrado ponente doctor Héctor Marín Naranjo).

Este derrotero es de recibo más aún en el derecho del trabajo gobernado por los principios que informan equidad y dentro de un "espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

En este orden de ideas, en el asunto bajo examen encuentra la Corte que lo único probado en el proceso es la calidad de padres legítimos de los demandantes con relación al extrabajador de la demandada fallecido (fls. 13 a 16), *hecho del cual se desprende sin duda alguna que la muerte de su hijo debió ocasionarles un sufrimiento moral que debe ser reparado, sin que de otro lado exista demostración de que viviera bajo el mismo techo con sus progenitores y tuviera con ellos una relación mucho más estrecha y afectiva que la derivada de los lazos naturales que se originan en el parentesco de consanguinidad.*

Por tanto, de acuerdo con los precedentes planteamientos estima la Sala prudente, con base en las probanzas aportadas al proceso, fijar dentro de su arbitrio judicial los perjuicios morales a los demandantes en la suma de $ 3.000.000.00 moneda corriente para cada uno, cuantificación a la que se llega teniendo en cuenta también el fenómeno económico del continuo envilecimiento de la moneda colombiana, ya que esta Sala en sentencia del 21 de mayo de 1992, Radicación número 4680, en asunto similar fulminó condena por perjuicios morales en la suma de $ 2.000.000.00 moneda corriente para un ascendiente.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto confirmó el numeral primero del fallo dictado el 26 de febrero de 1990 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá que condenó a la demandada a pagar a cada uno de los demandantes la suma de 1.000 gramos oro por perjuicios morales, valorables en moneda colombiana al tiempo en que se hagan exigibles y, en instancia, *reforma* el numeral primero del mencionado fallo del *a quo* y en su lugar, condena a la Compañía Colombiana de Tabaco S. A., a pagar a Plácido Paipilla Cañadulce y María Hurtado de Paipilla la suma de tres millones de pesos moneda corriente ($ 3.000.000.00) para cada uno a título de perjuicios morales. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

002104

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PRESTACIONES DEL I.S.S. / PENSION DE JUBILACION

Le asiste razón al recurrente en sentir de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T., y 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero por supuesto autorizan a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el I.S.S., cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa. Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias, de forma que su valor monetario mal puede tasarse imponiendo un límite temporal artificial o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguirá pagándose aún después de la emisión del acto procesal.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diez de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 5480. Acta número 7.

Héctor Darío Angel Muriel, mediante apoderado judicial demandó a *Ingeniería y Mantenimiento IMAN Ltda.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la indemnización plena por perjuicios materiales y morales ocasionados

por accidente de trabajo; que dichos perjuicios sean revaluados o indexados "conforme al porcentaje de desvalorización del peso colombiano", y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Mi poderdante trabajó al servicio de Ingeniería y Mantenimiento IMAN Ltda., desde el día 18 de marzo de 1990 hasta el día 11 de febrero de 1991, fecha en la cual se le canceló unilateralmente el contrato de trabajo por la empresa.

"2. El día 4 de agosto de 1990 sufrió un accidente de trabajo al rozar con su cuerpo una línea que estaba energizada.

"3. Como consecuencia del referido accidente, fue necesario por parte del Instituto de los Seguros Sociales amputarle ambos brazos al señor Héctor Darío Angel Muriel, el que se desempeñaba dentro de la empresa demandada como oficial electricista.

"4. El accidente de trabajo sufrido por mi poderdante, se debió a la culpa del patrono, ya que como consta en el informe que la empresa demandada rindió al I.S.S. con ocasión del accidente, en estos tipos de trabajos como el que realizaba el señor Angel Muriel el día del accidente, existe un riesgo de accidentabilidad muy grande, ya que se deben de realizar sin suspender la energía de las empresas públicas o sea que los trabajadores están expuestos a un gran riesgo, cuyas consecuencias debe asumir la empresa a cuyo servicio laboran.

"5. Al ocurrir el accidente mi poderdante tenía un salario diario de ($ 3.051.57) moneda corriente, tres mil cincuenta y un pesos con cincuenta y siete centavos, salario que para efectos indemnizatorios se debe complementar con los ingresos por concepto de prestaciones sociales.

"6. Al ocurrir el accidente mi poderdante tenía 39 años cumplidos, ya que como se deduce del registro civil de nacimiento que se adjunta, había nacido el día 10 de diciembre de 1950".

La parte demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos segundo y tercero; manifestando que el sexto lo ignora; negando los demás y proponiendo las excepciones de carencia de culpa, ausencia de culpa, imprudencia del trabajador y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Envigado, en fallo de 27 de marzo de 1992 resolvió condenar a la demandada a pagar al actor lo siguiente:

"a) Trece millones ochocientos diecinueve mil cuatrocientos veintisiete mil pesos con sesenta y tres centavos ($ 13.819.427.63) moneda legal, como indemnización futura;

"b) Un millón seiscientos ochenta y tres mil setecientos tres pesos ($ 1.683.703.00) moneda legal, como indemnización consolidada;

"c) Un millón de pesos ($ 1.000.000.00) moneda legal;

"d) Se autoriza a la demandada para que compense de las anteriores sumas, la cantidad de $ 1.141.020.00, por lo tanto la puede descontar;

"e) Costas a cargo de la demandada;

"f) Se condena a IMAN Ltda. Ingeniería y Mantenimiento Ltda. a pagar la cantidad de cuatro millones novecientos quince mil ochocientos setenta y cinco pesos con sesenta y dos centavos ($ 4.915.875.62) moneda legal, por concepto de corrección monetaria".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 12 de junio de 1992, decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia y no profirió condena en costas.

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

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

"Intento con este recurso que la honorable Sala case el fallo acusado y luego, en instancia, revoque el que pronunció el juez para absolver, en cambio, a Ingeniería y Mantenimiento, IMAN Ltda. de todos los reclamos que formuló contra ella el demandante o, cuando menos, que la honorable Sala modifique la decisión del juez, para rebajar a la mitad el valor de la condenas impuestas a la empresa.

"Y, en cualquier evento condenatorio, que la honorable Sala, después de casar la sentencia del Tribunal, reforme la proferida por el juez, para deducir del monto de la condena al pago de indemnización futura el valor de la pensión de invalidez que el Instituto de Seguros Sociales le pagará al demandante Angel Muriel durante su vida probable, de acuerdo con el cálculo hecho pericialmente en la primera instancia del proceso".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

"Como consecuencia de los errores de hecho que más adelante puntualizaré, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 63, 1613, 1614, 1616 y 1657 del Código Civil; 177 del Código de Procedimiento Civil; 57 ordinales 1 y 2 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo y dejó de aplicar, siendo claramente aplicables en este caso, los artículos 56 y 58, ordinales 1 y 8, del mismo Código Sustantivo;

1604, inciso 3º, y 2357 del Código Civil y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y aprobado gubernamentalmente por el Decreto 3170 de 1964. No se incluye en la proposición jurídica el artículo 199 del Código Sustantivo porque no es norma atributiva de derechos sino que se limita a definir lo que es un accidente de trabajo (La falta de aplicación es modalidad de la aplicación indebida cuando el cargo se plantea por la vía indirecta, según lo dice la honorable Sala).

"Los errores de hecho que cometió el fallo recurrido son los siguientes:

"1. Dar por demostrada, sin estarlo, la culpa de IMAN Ltda. en la ocurrencia del accidente de trabajo que sufrió el demandante Angel Muriel.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que IMAN Ltda. obró con suma diligencia y cuidado al tiempo de encomendarle a Angel Muriel el trabajo de templar la línea eléctrica y también mientras ejecutaba esa labor.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que IMAN Ltda. omitió imprudentemente la suspensión de la energía eléctrica en las líneas cercanas a aquellas en que trabajaban Angel Muriel y sus compañeros.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que IMAN Ltda., a pesar de haber previsto el 'fenómeno de la accidentalidad', confió imprudentemente en poder evitarlo con las simples recomendaciones de obrar con cuidado y diligencia dadas al demandante, 'siendo ello precisamente lo que configura la verdadera culpa leve en que incurrió la empresa', según palabras del Tribunal.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que IMAN Ltda. además de haber dotado al demandante Angel y a sus demás compañeros de todas las herramientas y elementos de seguridad para cumplir adecuadamente la tarea de levantar y templar las líneas de conducción eléctrica, también les dio antes de comenzar la labor precisas, claras y detalladas instrucciones sobre las medidas de seguridad que debían observar para realizar sin peligro esa tarea, entre ellas la de colocarse en el poste por debajo de la línea que debían templar y sin aproximarse a otra línea que quedaba a un metro de distancia por encima de aquella y que estaba energizada.

"6. En consecuencia, no dar por demostrado, estándolo, que IMAN Ltda. tuvo toda la diligencia y el cuidado requeridos para evitar que ocurriera el accidente de trabajo que sufrió el demandante.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que durante más de la mitad de la jornada del 9 de agosto de 1990 se realizaron los trabajos dispuestos por IMAN Ltda. sin que hubiera ocurrido novedades o percances al personal de trabajadores.

"8. No dar por demostrado, estándolo, que la causa del accidente de trabajo que sufrió el demandante Angel Muriel fue la desobediencia por parte de éste de las medidas de seguridad y de las instrucciones que se le habían impartido para realizar sin peligro la tarea que le había sido encomendada.

"Dado que el Tribunal dijo haber extraído las conclusiones de su fallo 'del material probatorio militante en autos', es imperativo entender que analizó todas las pruebas aducidas al juicio y, para efecto de este ataque, que tal análisis o apreciación fue manifiestamente equivocado y condujo al sentenciador a cometer los errores de hecho ya enunciados.

"De lo dicho se desprende que el Tribunal *ad quem* apreció mal las siguientes pruebas:

"a) Interrogatorio de parte que absolvió el demandante Héctor Darío Angel Muriel (fls. 142 vto. a 144 vto., cuaderno 1º);

"b) Carta de despido para el demandante (fl. 8, cuaderno 1º);

"c) Informe dado por la empresa al I.S.S. sobre el accidente de trabajo sufrido por el demandante Angel (fl. 9, cuaderno 1º);

"d) Documento gráfico de los folios 28 y 29, cuaderno 1º;

"e) Documento del folio 115, cuaderno 1º;

"f) Certificado del I.S.S. sobre el hecho de haberle concedido pensión de invalidez al demandante desde el 3 de diciembre de 1990 a razón de $ 76.068 mensuales;

"g) Interrogatorio de parte absuelto por el doctor Juan Fernando Correa González, gerente de IMAN Ltda. (fl. 140 vto., cuaderno 1º);

"h) Dictamen oficial de Medicina Laboral sobre la incapacidad permanente que sufre el señor Angel Muriel (fls. 148 y 149, cuaderno 1º);

"i) Peritaje donde se evalúan los perjuicios que reclama el demandante (fls. 171 a 175, cuaderno 1º);

"j) Testimonios de Oscar Jaime Ortiz Cardona (fls. 123 a 126, cuaderno 1º), Gilberto Antonio Echeverri González (fls. 126 a 128 vto. *ibidem*), Gustavo Alonso Caro Tobón (fls. 133 a 136 *ibidem*), José Luis Arango Orozco (fls. 136 a 137 *ibidem*), Claudio Bayardo Acosta Espinosa (fl. 139 *ibidem*) y Segundo Clímaco Díaz Rojas (fls. 131 a 133 *ibidem*).

"*Desarrollo del cargo:*

"1. Ha enseñado esa honorable Sala en varias ocasiones que por ser el de trabajo un contrato celebrado en beneficio de ambas partes, el patrono responde hasta la culpa leve en caso de siniestros laborales, pero que esa culpa no se presume sino que debe demostrarla plenamente quien alegue su existencia.

"Ha enseñado también que aunque el patrono responde hasta la culpa leve en caso de accidente de trabajo, para exonerarse de responsabilidad puede probar que tuvo la diligencia y cuidado requeridos para evitar ese accidente. El patrono legalmente debe darle al trabajador locales apropiados para prestar el servicio y dotarlo de elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales en forma que garanticen razonablemente su seguridad y su salud. Pero que esta es una obligación de medio y no de resultado, porque en la práctica es imposible eliminar totalmente la probabilidad de siniestros laborales y que, por lo tanto, aquella protección contra accidentes debe darse dentro de lo que es razonable según los parámetros fijados por la ley y por los reglamentos de higiene y seguridad.

"O sea que si el patrono demuestra cabalmente haberle brindado esa protección razonable al trabajador accidentado, quedará libre de responsabilidad por el accidente, desde luego que sí, según lo dice la honorable Sala, la obligación patronal de prevenir los siniestros laborales es de medio y no de resultado, al probarse que el patrono empleó todos los medios razonables para evitar el percance, como el suministro de elementos de protección adecuados a la índole de la labor y como el impartirle al operario instrucciones claras y precisas para precaver el peligro, su responsabilidad en la ocurrencia del accidente desaparece, ya que cumplió con su deber de prevenirlo hasta donde ello le fue posible, sin que ese deber pudiera extenderse hasta el extremo de conseguir que jamás llegara a accidentarse alguno de sus trabajadores.

"No debe olvidarse que si bien el artículo 57, ordinal 2, del Código Sustantivo del Trabajo obliga al patrono a dotar al trabajador de elementos adecuados para la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en forma que garanticen razonablemente su seguridad y su salud, que es obligación de medio, según quedó visto, también el artículo 58, ordinales 1 y 8, del mismo código, obligan al trabajador a cumplir las órdenes e instrucciones que le imparta el patrono y a observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales. O sea que la ley les impone obligaciones correlativas, recíprocas o mutuas a patrono y trabajador encaminadas a precaver siniestros laborales, cuyo incumplimiento por el uno o por el otro hace responsable al incumplido de la ocurrencia del siniestro. Pero si ha habido incumplimiento de ambas partes, se produce el fenómeno de la compensación de culpas que debe llevar a reducir equitativamente el monto de las indemnizaciones civiles y ordinarias derivadas del accidente, de acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil.

"Es entonces bajo estos parámetros legales y jurisprudenciales como debe analizarse el asunto *sub judice*.

"2. Aunque el Tribunal reconoce que la empresa le suministró al demandante 'los medios de trabajo necesarios para cumplir normal-

mente sus funciones y en especial para la labor asignada en la línea desenergizada' y que 'el demandante fue advertido previamente de las precauciones que debía observar al respecto, principalmente en relación con el circuito eléctrico ubicado en la parte de arriba, puesto que permanecía energizado', con una severidad extrema y jurídicamente desenfocada, que le hizo perder un recto, aplomado y justiciero criterio para evaluar los hechos litigiosos, dedujo de aquella conducta prudente y diligente de la empresa todo lo contrario, o sea que IMAN 'omitió imprudentemente la suspensión del fluido eléctrico en la línea que pasaba por la parte superior, muy cerca de la que se le venía haciendo el trabajo de mantenimiento y que fue precisamente la que causó el accidente de trabajo' y que al haberle dado instrucciones previas al demandante 'la parte empleadora previó el fenómeno de la accidentalidad y confió imprudentemente en poder evitarlo con las simples recomendaciones dadas al operario, siendo ello precisamente lo que configura la verdadera culpa leve en que incurrió la empresa'.

"A través de estas conclusiones acaloradas y contrarias a la realidad procesal que le desviaron su criterio, fue como el Tribunal comenzó a cometer los errores de hecho denunciados en el cargo.

"3. En efecto, la lectura del interrogatorio de parte que absolvió el demandante Angel Muriel (fls. 142 vto. a 144 vto., cuaderno 1º) deja ver con claridad que confesó lo siguiente: a) Que tenía experiencia en el trabajo que debía realizar, consistente en levantar y templar una línea de conducción, porque estaban cambiando cables y que el día del accidente estaba en perfectas condiciones físicas y mentales porque tenía que hacer un trabajo peligroso con muchas precauciones; b) Que la parte donde trabajaba estaba desenergizada, pero únicamente el ramal donde estaban cambiando el cable, que ese lugar de trabajo estaba a un metro de distancia de la línea energizada (se observa que un metro es bastante más de la mitad de la estatura de un hombre corriente) y que en la parte alta del poste, a tres metros con cincuenta de distancia del cable que debía cambiar pasaba otra línea de conducción energizada; c) Que en la fecha del accidente trabajó hasta después del mediodía sin contratiempos, que en oportunidades anteriores había realizado la misma labor en cercanía de líneas energizadas y que sabía que si estaba parado debajo de la línea energizada no había peligro; d) Que el día del accidente, antes de comenzar labores, se le dieron instrucciones precisas por parte del señor Oscar Ortiz, jefe de la cuadrilla de IMAN, y del señor Gilberto Echeverri, de las Empresas Públicas de Medellín, sobre la forma como debía realizar el trabajo, advirtiéndole claramente cuáles circuitos estaban desenergizados (donde debía laborar) y cuáles permanecían energizados (en los cuales no trabajaría) y así trabajó más de medio día sabiendo cuál circuito tenía energía y cuál no; e) Que IMAN lo había provisto de la herramienta y elementos adecuados para realizar su trabajo; f) Que en el momento del accidente estaba colocando en debida posición las herramientas para templar el cable y que el accidente se

produjo cuando fue a voltearse en el poste de un lado a otro, se resbaló y alzó la mano para agarrarse de algo, la pasó muy cerca de la línea energizada y el 'arco' lo quemó sin haber tocado la línea.

"De los hechos que confesó el interrogado resulta evidente que la empresa puso toda su diligencia y cuidados para precaver cualquier accidente del trabajador Angel Muriel, pues lo dotó de todos los elementos necesarios para realizar su labor y lo instruyó detalladamente sobre la forma de realizarla con seguridad, advirtiéndole de los peligros si se acercaba a las líneas energizadas, tarea esta que ya Angel había realizado sin percances en otras oportunidades e inclusive en más de la mitad de la jornada del día del accidente. O sea que no aparece comprobada ninguna culpa de IMAN en la ocurrencia del siniestro sino que, al contrario es patente que la empresa le brindó al actor protección contra el accidente dentro de los límites de lo razonable, como lo ha enseñado esa honorable Sala según se dijo al principio del cargo, es decir, cumplió con su obligación de medio cabalmente.

"Quedan así configurados de manera manifiesta los errores de hecho que el cargo acusa.

"4. En consecuencia, de acuerdo con doctrina constante de la honorable Sala sobre el tema, procede ya el análisis de las declaraciones de testigos producidas en el juicio y de otras pruebas no calificadas, así:

"A) Testimonio de Oscar Jaime Ortiz Cardona (fls. 123 a 126, cuaderno 1º), dice: a) Que trabaja con IMAN desde hace cinco años y medio como oficial encargado de cuadrillas; b) Que conoció a Angel Muriel como oficial electricista y supo del accidente que sufrió porque cuando ocurrió, el testigo estaba trabajando con él en el Centro Internacional de Muebles; c) Que comenzaron a trabajar por la mañana contando con la interventoría de las Empresas Públicas de Medellín para abrir los circuitos donde se iba a laborar; d) Que fue en la tarde cuando ocurrió el accidente después de haber acabado el trabajo en un punto determinado y cuando el testigo, Angel Muriel y otro trabajador pasaron al último poste que faltaba para terminar la obra; e) Que antes de comenzar las labores y en el curso de ellas, a Angel se le dieron las instrucciones del caso y se lo advirtió sobre el peligro de la línea que estaba energizada en la parte más alta del poste, y que abajo se quedó Gilberto Echeverri para decirle constantemente a Angel que la línea alta estaba energizada y que Angel no debía subir hasta allá; f) Que Angel se soltó el cinturón y subió a la parte más alta del poste y así ocurrió el accidente, después de lo cual Angel cayó del poste desde una altura de ocho metros; g) Considera que el siniestro se debió a una falla humana de Angel porque, a pesar de estar advertido del riesgo, se subió a la parte alta del poste, donde nada debía hacer y que tenía energía, porque no era necesario suspenderla para ejecutar el trabajo en la parte baja. Dice que Angel tocó con la mano la línea energizada, quizás porque se sintió caer,

pero que si no se hubiera subido más de lo necesario en el poste no la habría alcanzado a tocar; h) Que en el momento del siniestro el testigo era el jefe de Angel y que ambos habían realizado juntos el mismo trabajo, inclusive en empresas distintas de IMAN, porque Angel llevaba muchos años en ese trabajo; i) Que IMAN les suministra a sus operarios todos los elementos de seguridad, que el testigo detalla, los que son revisados previamente por las Empresas Públicas de Medellín y en el momento del siniestro Angel Muriel los tenía colocados; j) Que la cuadrilla de trabajadores de la cual hizo parte Angel estaba formada por 23 personas, cuyos elementos de trabajo y condiciones fueron revisados y admitidos por las Empresas Públicas de Medellín antes de comenzar las labores; k) Que el documento gráfico descriptivo del accidente que obra a folios 28 y 29 del primer cuaderno coincide exactamente con lo que ocurrió; l) Finalmente dice que el espacio de seguridad que tenía Angel para laborar era suficiente, ya que el propio testigo realizó este trabajo después del accidente.

"Como puede observarse, la declaración de Ortiz Cardona corrobora y amplía los hechos confesados por Angel en su interrogatorio y comprueba más aún la comisión por el Tribunal *ad quem* de los yerros fácticos acusados en el ataque.

"B) Testimonio de Gilberto Antonio Echeverri González (fls. 126 a 128 vto., cuaderno 1º). Dijo: a) Que trabaja en las Empresas Públicas de Medellín desde hace veinte años y que es revisor de interventoría y así le corresponde revisar el personal y los equipos de las cuadrillas de trabajadores y así lo hizo el día del accidente con la cuadrilla de IMAN, encontrándola correcta; b) Dice no haber conocido a Angel antes del siniestro y, por eso, lo llama 'el accidentado'; c) Que tanto el testigo como el empleado de IMAN les advirtieron a los trabajadores sobre la existencia de una línea energizada a un metro de distancia hacia arriba del sitio donde debían laborar y que generalmente se trabaja así; d) Que IMAN tiene normas de seguridad claras y adecuadas para los trabajos; e) Que tanto el testigo como el señor Ortiz de IMAN le habían advertido al 'señor accidentado' sobre la existencia de la susodicha línea energizada, que aquel no tenía necesidad de subirse por el poste para realizar la tarea de templar la línea nueva y que nadie le dio orden al 'accidentado' de subirse por el poste.

"C) Testimonio de Gustavo Alonso Caro Tobón (fls. 133 a 136, cuaderno 1º). Dijo: a) Que actualmente no está trabajando pero que trabajó 30 meses en IMAN; b) Que conoció a Angel el día del accidente porque trabajaban en dos postes paralelos distanciados uno de otro cincuenta centímetros; el testigo en el poste viejo y Angel en el poste nuevo y que la tarea era tumbar la línea vieja y templar la nueva; c) Que a los trabajadores se les había advertido que no debían subirse por el poste, pues el trabajo era peligroso si no se cumplían las instrucciones de seguridad, pero si éstas se cumplían no había peligro; d) Describe los elementos de seguridad que se les dieron a los opera-

rios y dice que Angel los tenía en el momento del siniestro, inclusive puesto el cinturón de seguridad; c) Que la línea energizada pasaba a un metro de distancia por encima del lugar de trabajo y que Angel para 'quemarse' tuvo que brincar más de un metro, lo que no era necesario para hacer el trabajo encomendado.

"Esta declaración y la de Echeverri González, ya vista, hacen más patentes todavía los errores de hecho cometidos por el Tribunal.

"D) Las declaraciones de Segundo Clímaco Díaz Rojas (fls. 131 a 133, cuaderno 1º), José Luis Arango Orozco (fls. 136 a 137 *ibidem*) y Claudio Bayardo Acosta Espinosa (fl. 139 *ibidem*), así como el interrogatorio de parte que absolvió el doctor Juan Fernando Correa González (fls. 140 vto. a 142 vto. *ibidem*) no dan mayores luces sobre los hechos controvertidos y, por lo tanto, su análisis no desvirtúa las conclusiones expresadas en los puntos anteriores del cargo.

"Igual caso acontece con las demás pruebas aducidas al juicio, ya que se refieren a cuestiones no debatidas, como la carta de despido del actor (fl. 8, cuaderno 1º), como el dictamen oficial de Medicina Laboral sobre la incapacidad sufrida por el demandante (fls. 148 a 149, cuaderno 1º), como el peritaje donde se evalúan los perjuicios que reclama el actor (fls. 171 a 175, cuaderno 1º), como el certificado del I.S.S. sobre el hecho de haberle concedido pensión de invalidez a Angel Muriel desde el 3 de diciembre de 1990, a razón de $ 76.063 mensuales (fl. 136, cuaderno 1º) y como la fotocopia sin autenticar del folio 115 del primer cuaderno, o bien no arrojan luz sobre los hechos materia del debate, como el aviso del accidente de trabajo sufrido por Angel dado por IMAN al I.S.S. (fl. 9, cuaderno 1º).

"Sería pues una prolijidad exagerada y fastidiosa para la honorable Sala entrar a estudiarlos detalladamente. Su cita corresponde apenas a la necesidad de observar cabalmente la técnica del recurso de casación.

"5. Demostrada, como quedó, la existencia de los errores de hecho que el cargo denuncia, sólo resta decir que, por culpa de ellos, el Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo porque, a pesar de no existir culpa suficientemente comprobada de la empresa en la ocurrencia del accidente de trabajo que afectó al demandante, mantuvo la condena que le impuso el juez al pago de indemnización plena de perjuicios derivados de ese siniestro y, por la misma razón, aplicó indebidamente los artículos 1613, 1614 y 1615 del Código Civil. También aplicó indebidamente los artículos 1757 del mismo código y 177 del Código de Procedimiento Civil porque el actor no probó aquella culpa de la empresa, y el artículo 63 del Código Civil, que establece los tres grados que puede revestir la culpa.

"También aplicó en forma indebida el artículo 57, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo porque se abstuvo de concatenarlo o

de relacionarlo con el artículo 58, numerales 1 y 8 del mismo código, ya que uno y otro establecen las obligaciones correlativas o mutuas de patrono y trabajador para la prevención de accidentes de trabajo. Esta última norma la infringió el Tribunal por dejar de aplicarla, siendo aplicable al caso y también dejó de aplicar los demás textos que cita dentro de esta modalidad del quebranto normativo la proposición jurídica del ataque, de los cuales merece una mención especial el artículo 1604 del Código Civil, cuando estatuye que la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien ha debido tenerlos, lo que hizo cabalmente IMAN en este proceso, según ya quedó visto.

"Finalmente, aún en la hipótesis de que se juzgue que IMAN tuvo culpa en el accidente que afectó al señor Angel Muriel, cabe observar que el dicho señor también tuvo culpa en la ocurrencia del siniestro, tal como se demostró en el curso de este ataque. Se presentaría así una compensación de culpas que, aún con un criterio muy severo, daría lugar a una reducción en el monto de las indemnizaciones correspondientes, según lo prevé el artículo 2357 del Código Civil, no aplicado por el Tribunal. Así lo ha admitido también la honorable Sala en varias oportunidades, como en la sentencia del 11 de marzo de 1968 (Radicación 1799, juicio de Jesús Antonio Zapata Villada y Libia Ríos de Zapata contra Empresas Públicas de Medellín).

"Todas las reflexiones anteriores me mueven a solicitarle a la honorable Sala muy comedidamente que se sirva proveer conforme a lo expresado en la primera parte del alcance de la impugnación".

La opositora replica al respecto:

"1. El primer cargo de la acusación está fundamentado en los pretendidos errores de hecho, en que dice el casacionista incurrió el Tribunal en el fallo recurrido, supuestos errores de hecho que tienen todos como base en que la empresa IMAN Ltda. obró con suma diligencia y cuidado al ordenarle a Angel Muriel la labor de templar la línea eléctrica, y al darle instrucciones mientras efectuaba o ejecutaba dicha labor.

"De todo lo actuado en este proceso, se deduce, sin lugar a ninguna duda, tal como lo hicieron el juez *a quo* y el *ad quem* que la causa originaria del accidente de trabajo, consistió en la condición ambiental peligrosa, la cual era la que el actor Angel Muriel trabajaba, al momento de ese accidente en un poste, en el cual no hubo suspensión total de la energía en todos los circuitos eléctricos instalados en dicho poste. Según la versión jurada de Segundo Clímaco Díaz Rojas, folio 131 frente 'bastaba estirar la mano y ocurría el accidente, porque a 80 o 100 centímetros, se encontraba un circuito eléctrico, con una línea que transportaba 13.200 kilovatios', y es lógica la deducción que hace el juez *a quo*: 'El trabajador estiraba o templaba unas líneas, tenía que mover obligatoriamente sus brazos', es decir un movimiento involuntario, por mero instinto así creyó o pensó que iba a caerse.

"La aseveración que se hace en la demanda de casación de que Angel Muriel también tuvo culpa en la ocurrencia del siniestro, carece de fundamento, pues en el expediente no aparece probada dicha culpa.

"Que IMAN Ltda. le dio al trabajador accidentado, antes de comenzar la labor, precisas, claras y detalladas instrucciones, sobre las medidas de seguridad que debía observar para realizar sin peligro la tarea, de ser cierto y en gracia de discusión, no exime de culpa a la empresa demandada.

"Repito, el accidente de trabajo acaeció por carencia de las debidas seguridades cual fueron, no suspender totalmente la energía en todo el circuito eléctrico instalado en el poste en el cual laboraba el actor. Si ocurrió un acto inseguro del trabajador al tocar el cable energizado para no caerse, ha de acotarse, que simplemente, dicho acto inseguro fue un factor de agravación, pero de naturaleza ocasional, involuntario, instintivo y que es imputable a la condición peligrosa en la cual laboraba mi poderdante y por lo tanto es imputable no al trabajador sino a la empresa demandada. Si el cable al cual quiso asirse Angel Muriel, para no caerse, no hubiera estado energizado, no se hubiera producido el accidente.

"En síntesis, los supuestos errores de hecho no existen:

"A) En el expediente está probada plenamente la culpa de IMAN Ltda.;

"B) La empresa demandada, no obró con diligencia y cuidado, al no suspender la energía en todo el circuito eléctrico, no es suficiente ni la exime de responsabilidad unas instrucciones por precisas y claras que sean para que un trabajador labore en un ambiente peligroso;

"C) El hecho de que durante más de la mitad de la jornada del 9 de agosto de 1990, no hubiera ocurrido al personal de trabajadores que laboraban allí, novedades o percances no es argumento valedero pues carece de toda lógica;

"D) La causa del accidente de trabajo no fue la desobediencia de Angel Muriel a las instrucciones recibidas, insisto, fue la condición ambiental peligrosa en que laboraba.

"El señor apoderado de la empresa demandada habla de la compensación de culpas. Sobre esta tesis argumento que el derecho laboral encuentra apoyo inequívoco en el moderno derecho civil, que en materia de 'neutralización de actividades peligrosas' o 'neutralización de culpas' no acepta que la responsabilidad desaparezca por la compensación de faltas cometidas por las partes, menos aún en casos como el presente, en que no hubo acto deliberado y ni aún voluntario de la víctima, ni culpa grave de su parte".

Se considera:

El día 4 de agosto de 1990 el demandante, señor Héctor Darío Angel Muriel, laboraba como electricista al servicio de la compañía IMAN Ltda., en la tarea de levantar y templar una línea de conducción eléctrica que debía reemplazarse. Mientras cumplía su oficio "encaramado" en un poste, se accidentó al perder el equilibrio, recibir una descarga eléctrica y caer. La consecuencia del siniestro fue la incapacidad permanente total del señor Angel, dado que perdió ambos miembros superiores por amputación.

Acerca de este infortunio laboral el Tribunal Superior de Medellín estimó que en él mismo tuvo la culpa la empresa demandada, de acuerdo con los siguientes considerandos:

> "Del material probatorio militante en autos se desprende que real y efectivamente la sociedad denominada Ingeniería y Mantenimiento —IMAN Ltda.—, le suministró al señor Héctor Darío Angel Muriel los medios de trabajo necesarios para cumplir normalmente sus funciones y en especial para la labor asignada en la línea desenergizada, pero omitió imprudentemente la suspensión del fluido eléctrico en la línea que pasaba por la parte superior, muy cerca de la que se le venía haciendo el trabajo de mantenimiento y que fue precisamente la que causó el accidente de trabajo; lo lógico y lo normal era haber procedido a desenergizar esa otra línea y todas las demás cercanas para así evitar tan dolorosos acontecimientos como el que nos ocupa.
>
> "Reportaba tanto peligro la segunda línea referida, que los mismos declarantes en sus respectivas versiones juradas informan de que el demandante fue advertido previamente de las precauciones que debía observar al respecto, principalmente en relación con el circuito eléctrico ubicado en la parte de arriba, puesto que permanecía energizado. Si ello fue así, la parte empleadora previó el fenómeno de la accidentalidad y confió imprudentemente en poder evitarlo con las simples recomendaciones dadas al operario, siendo ello precisamente lo que configura la verdadera culpa leve en que incurrió la empresa.
>
> "Conveniente es dejar consignado que el trabajador accidentado era persona experta en esos menesteres y por consiguiente conocedor de su oficio, pero esa sola circunstancia no exonera a IMAN Ltda. de su responsabilidad frente al accidente de trabajo presentado, así lo ha sostenido reiteradamente nuestro máximo organismo jurisdiccional..." (fls. 229 y 230, cuaderno de instancia).

Adelante, el fallo bajo examen se apoyó en otra decisión de la misma Corporación, donde se expuso lo siguiente:

> "Los medios de prueba arrimados al plenario y precedentemente considerados, forzosamente llevan a la Sala a concluir que existió por parte de las codemandadas una conducta omisiva, pues dada la proximidad entre la línea secundaria y la primaria se debió 'desenergizar' esta última, pues sólo bastó un movimiento inconsciente del cuerpo del operario para hacer contacto con la línea energizada (primaria), siendo de elemental previsión la posibilidad de ocurrencia del hecho, como desafortunadamente a la postre se dio —incurriéndose con ello—, en nuestro concepto, en culpa grave, tanto por parte de la empleadora como de la beneficiaria de los servicios del de cujus, dándose por consiguiente los presupuestos del artículo 216 del C. S. del T. para que las empresas llamadas a proceso deban responder por el accidente de trabajo sufrido por quien en vida respondía al nombre de Eduardo Antonio López Lora..." (fl. 232, cuaderno de instancia).

En suma, no se dificulta advertir que el *ad quem* halló la culpa del empleador con respecto al insuceso, pese a reconocer que éste le proporcionó al operario los elementos de protección necesarios, por cuanto no desenergizó la línea próxima a aquella en la cual se laboraba, actitud que calificó de imprudente.

El casacionista ataca esta conclusión del Tribunal pues en su sentir las pruebas del juicio ponen de manifiesto que IMAN Ltda. obró con suma diligencia y cuidado cuando le encomendó a Angel Murtel el trabajo de templar la línea eléctrica y también mientras ejecutaba esa labor, en vista que lo dotó de todas las herramientas y elementos de seguridad, así como también le impartió claras y detalladas instrucciones acerca de las medidas de seguridad que debía observar, entre las cuales se destaca la de colocarse en el poste por debajo de la línea a templar y sin acercarse a la otra línea que quedaba encima a un metro de distancia. En otros términos, según el censor el informativo indica que la empresa no tuvo culpa en el accidente y que, más bien, fue el trabajador quien, al incumplir las instrucciones que sobre seguridad le fueron dadas, propició la contingencia que padeció.

La censura atribuye al fallador la mala apreciación de varios elementos de juicio de entre los cuales pueden tener idoneidad para generar yerros fácticos subsanables mediante el recurso de casación laboral, con arreglo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, los que se analizarán a continuación:

En el interrogatorio de parte que absolvió el demandante (fls. 142 a 144 vto.), éste reconoció al responder a las preguntas 18 y 19 (fl. 144 vto.), que le fueron suministradas a él y a la cuadrilla con la

que trabajaba, elementos de trabajo y seguridad así: "...diferencial, chicharra, cinturón de seguridad, cincho, alicate aislado, casco de seguridad y zapatos con suela aislante..." "...pértiga mecánica aislada, detector de alto voltaje, prensas manuales con aislamiento, diferenciales, poleas y vehículos...". En la contestación de la novena pregunta (fl. 143 vto.) el señor Angel admitió que antes de iniciar la actividad, recibió precisas advertencias de varios de sus superiores, acerca de los circuitos desenergizados y de los energizados en los cuales no correspondía trabajar.

No aceptó el accionante haber incumplido las directrices que recibió sobre seguridad (ver, preguntas 11 y 12, fls. 143 vto. y 144), así como tampoco expresó que con lo suministrado por la empresa ésta haya cumplido satisfactoriamente su obligación de seguridad.

En síntesis, el actor al absolver el cuestionario que le planteó el apoderado de su contraparte, no hizo declaraciones confesorias tendientes a exonerar de culpa a IMAN Ltda. con respecto del accidente en cuestión ni a atribuirse culpabilidad y, sobre todo, nada dijo en torno a si la empresa, debió desenergizar por lo menos la línea más próxima a aquella en la cual se cumplían las labores.

La carta de despido visible al folio 8, da cuenta de que el empleador sencillamente comunicó que ponía fin al nexo laboral dada la incapacidad total del trabajador y el certificado actuante a folio 138 noticia que el I.S.S. reconoció al señor Angel Muriel una pensión de invalidez de origen no profesional.

El informe empresarial al I.S.S. sobre el accidente de trabajo (fl. 9), describe en forma sucinta el accidente, pero en modo alguno contiene elementos que excluyan la culpa patronal e igual cosa acontece con el documento de folio 115.

Es claro que de estos medios de prueba idóneos para producir errores que la Corte pueda revisar en casación, no se desprenden las falencias atribuidas en el cargo al juzgador *ad quem*, pues se reitera que de ninguno de ellos es dable colegir que sea manifiestamente errada la conclusión del fallador en el sentido de que la compañía IMAN Ltda. incurrió en imprudencia al no desenergizar la línea de cable eléctrico más próxima a aquella en la cual el demandante cumplía sus labores cuando se accidentó. Ni tampoco indican los elementos de juicio examinados que el demandante haya actuado imprudentemente por no obedecer las instrucciones que sobre seguridad le fueron impartidas.

Entonces, como la Sala tiene vedado pronunciarse acerca de las restantes pruebas enunciadas a saber: La declaración del demandado, los experticios, los documentos testimoniales como el de folios 28 y 29 y los testimonios, bastan las razones expuestas para concluir que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"El fallo recurrido aplicó indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y dejó de aplicar, siendo aplicables en este caso, los artículos 193, inciso 2, del mismo código, 56 y 72 de la Ley 90 de 1946; 21 y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y aprobado gubernamentalmente por el Decreto 3170 de 1964".

"Desarrollo:

"1. Cuando se redactó y se puso en vigencia el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, inclusive cuando ocasionaban incapacidad permanente total o gran invalidez, las pagaba el patrono en un solo contado o en forma de capital (24 o 30 meses de salario para esas hipótesis extremas, respectivamente).

"Pero cuando el Sistema de la Seguridad Social asumió por cuenta exclusiva de los patronos los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, sus consecuencias extremas (incapacidad permanente total y gran invalidez) se indemnizan con el pago de una pensión de invalidez, que llega a ser vitalicia cuando aquellas consecuencias del accidente o de la enfermedad son totalmente irreversibles, como acontece ahora con el demandante Angel Muriel, que perdió los dos brazos en el siniestro que sufrió y que viene recibiendo del Instituto de Seguros Sociales una pensión de invalidez desde diciembre de 1990.

"Pretender entonces, ya dentro del régimen de la seguridad social que sólo son deducibles del valor de la indemnización plena de perjuicios las sumas *ya pagadas* a la víctima, equivale a aplicar en forma indebida el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, al no darle el alcance que realmente tiene. Porque el propósito de esta norma cuando dice que del monto de la indemnización plena de perjuicios 'debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo' es claramente el de evitar que se imponga y pague un doble resarcimiento por un mismo siniestro laboral que, en caso de ser culposo, genera una indemnización mucho más amplia que la establecida en las leyes del trabajo. La clara intención del artículo 216 es que el resarcimiento a la víctima de un accidente de trabajo sea único, como es lo legal y equitativo, y no múltiple, acumulativo o repetido, por ser también único el daño sufrido por aquella víctima.

"Entonces, así como la indemnización plena u ordinaria de un siniestro laboral declarado culposo abarca la vida probable del perjudicado, si a este perjudicado se le ha reconocido también una indemnización vitalicia, como lo es la pensión de invalidez pagada por el Instituto de Seguros Sociales, por cuenta del patrono que es el único cotizante para el riesgo de accidentes de trabajo, resulta indiscutible, a

la luz de lo preceptuado por el artículo 216 del Código Sustantivo, que del monto de la indemnización plena, que se reconoce por toda la vida probable de la víctima, debe descontarse el valor de aquella pensión de invalidez pagadera también por toda la vida probable del accidentado inválido. Así se logra que no haya una doble indemnización por un mismo siniestro único y se obedece cabalmente lo preceptuado por el artículo 216, que rechaza cualquier posibilidad de ese doble resarcimiento.

"Esta ha sido la tesis de esa honorable Sala para el caso de la muerte de un trabajador accidentado, donde la pensión de sobrevivientes que reconoce el Instituto de Seguros Sociales sustituye la antigua indemnización patronal prevista por el artículo 204, literal e) del Código Sustantivo, según lo concluye la honorable Sala (sentencia del 24 de mayo de 1978, transcrita en la obra Régimen Laboral Colombiano, págs. 490 a 492 y 493).

"Entonces, también por el aspecto jurisprudencial, debe admitirse que el valor de la pensión vitalicia de invalidez reconocida a un accidentado debe deducirse o descontarse del monto de la indemnización plena de perjuicios calculada por la vida probable del dicho accidentado, para evitar así la acumulación de indemnizaciones por un mismo siniestro, que tanto la honorable Sala como el artículo 216 del Código Sustantivo repudian.

"El artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Consejo Directivo del I.S.S. y aprobado mediante Decreto 3170 de 1964, que contiene el Reglamento del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, también reitera la imposibilidad jurídica de recibir doble indemnización por causa de un mismo siniestro laboral.

"2. En el presente caso, la sentencia recurrida, sin exponer ningún motivo, confirmó el fallo del juez, que sólo descontó del monto de la indemnización plena el valor de la pensión de invalidez pagada por el Instituto de Seguros Sociales al demandante por el lapso transcurrido entre diciembre de 1990 y la fecha de la decisión del primer grado (así se lee al fl. 202 del primer cuaderno).

"Entonces, como el sentenciador *ad quem* acogió sin reservas esta determinación del juez, vino a darle aplicación indebida al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por las razones que ya se expusieron, y dejó de aplicar, siendo aplicable, el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, antes mencionado, que establece el mismo principio de la imposibilidad de recibir doble resarcimiento por un siniestro único.

"Así mismo, el Tribunal dejó de aplicar los artículos 193, inciso 2, del Código Sustantivo del Trabajo y 72 de la Ley 90 de 1946, que

establecen la subrogación de los patronos por el Sistema de la Seguridad Social cuando éste vaya asumiendo los riesgos correspondientes a las prestaciones comunes consagradas en el código, lo que ha hecho desde largo tiempo el Instituto de Seguros Sociales con los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, para los cuales cotiza únicamente el patrono. Y también el artículo 21 del mismo Acuerdo 155 de 1963 que consagra la pensión vitalicia de invalidez por la pérdida total y permanente de la capacidad laboral para la víctima de un accidente de trabajo, como reemplazo de las indemnizaciones que para la misma hipótesis establece el artículo 204 del Código Sustantivo, norma aquella que ha debido tener en cuenta el sentenciador para decidir el caso *sub judice*.

"Comprobados como quedan los quebrantos legales acusados en este cargo, pido muy respetuosamente de la honorable Sala que se sirva casar el fallo recurrido en la forma que expresa el segundo párrafo del alcance de la impugnación.

"3. Y como consideración de instancia, me permito poner de presente que en el peritaje rendido para evaluar los perjuicios sufridos por el demandante Angel Muriel (fls. 171 a 175, cuaderno 1º), el experto planteó como alternativa del resarcimiento la deducción de la pensión de invalidez pagada por el Instituto de Seguros Sociales al actor del monto de la indemnización de futuro o futura a cargo de IMAN Ltda., quedando así un saldo por cuenta de la empresa de $ 1.622.017 (fl. 174 al final, cuaderno 1º) que sería la única condena pagadera por IMAN, de acuerdo con lo esclarecido en el segundo cargo de casación".

Al respecto manifiesta la opositora:

"2. El segundo cargo de la acusación está fundamentado, en que el señor apoderado de la empresa demandada pide que se descuente de la sentencia del juez *a quo* el valor de la pensión que el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, concedió a mi poderdante por invalidez permanente o gran invalidez. Sobre este asunto ha dicho la Corte: 'Advierte la Sala que la supuesta jurisprudencia de la Corte citada por el Tribunal, en cuanto al descuento de las sumas pagadas por el Instituto de los Seguros Sociales en caso de una indemnización total y ordinaria de perjuicios, no es en realidad el pensamiento de la Corporación como puede verse en el salvamento de voto del Magistrado José Eduardo Gnecco C., en el citado fallo de agosto 9 de 1979, rdo: 6666' y siguiente la Corte: Pero si el Instituto de los Seguros Sociales no es parte en el juicio respectivo, lo previsto en dicho artículo 83 no da base para que judicialmente se disminuya la carga patrimonial de la empresa, derivada de la condena al pago de la indemnización plena de perjuicios, desde luego que él no puede lucrarse con el aprovechamiento en beneficio suyo de un valor pecuniario que en realidad le pertenece a persona distinta; el Instituto de los Seguros Sociales (Febrero 20 de 1984, Rdo: 9952; Sentencia de mayo 24 de 1978, Rdo: 6190).

"Lo expuesto, en mi opinión pone de presente que el recurrente no probó error de hecho notorio en los cargos formulados y por confío (sic) en que no sea casada la sentencia acusada".

Se considera:

Conforme lo hace ver el censor, el Tribunal sin explicar sus razones, confirmó el fallo de primera instancia, que sólo descontó del monto de la indemnización plena de perjuicios reconocida al demandante, el valor de la pensión de invalidez pagada por el I.S.S. al mismo actor pero congelada a la fecha de la sentencia de primer grado.

Observa, entonces, el casacionista que así como la indemnización plena y ordinaria de un siniestro laboral declarado culposo abarca la vida probable del trabajador perjudicado, si a éste se le ha concedido también una pensión vitalicia, como lo es la de invalidez pagada por el I.S.S., a la luz de lo preceptuado por los artículos 216 del C. S. del T. y 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Consejo Directivo del I.S.S., resulta indiscutible que del monto de la indemnización plena, que se reconoce computando la vida probable del afectado, ha de descontarse el valor de aquella pensión de invalidez, pagadera también por toda la vida probable del inválido.

A este respecto, le asiste razón al recurrente en sentir de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T. y 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero por supuesto autorizan a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el I.S.S. cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa.

Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias como acontece en el asunto de los autos, de forma que su valor monetario mal puede tasarse imponiendo un límite temporal artificial o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguirá pagándose aún después de la emisión del acto procesal. Por lo tanto, de aceptarse lo decidido por el Tribunal, el trabajador demandante terminaría percibiendo un doble resarcimiento siendo que la ley permite sólo uno, dado que recibiría la pensión de invalidez vitalicia y paralelamente un pago indemnizatorio total que comprende las cifras que se calcula habría devengado de haber permanecido sano durante su vida probable.

Frente a las observaciones de la parte opositora, es de advertir que estos criterios no contradicen la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte que sobre el punto reiteradamente ha expresado lo siguiente: "La hipótesis de hecho que encontró demostrada el Tribunal Superior fue la regulada por la segunda parte del primer inciso y por el segundo inciso del ya citado artículo 83 que prevén las consecuencias del accidente imputable a culpa del patrono. Cuando esto ocurre, y por la simple y potísima razón de que nadie puede asegurar su propia culpa, prevé la norma en primer término la posibilidad de que el Seguro Social demande al patrono el pago de la indemnización que se cause como consecuencia del accidente, hasta el monto de las prestaciones que el Instituto reconociere al trabajador accidentado o sus beneficiarios y les entregue el saldo, si lo hubiere, sin que ello impida naturalmente que la víctima y sus causahabientes puedan instaurar contra el empleador culpable del accidente las acciones pertinentes para obtener la indemnización total de los perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con su reglamento" (Sentencia de marzo 21 de 1991. Radicación 4097).

Así las cosas, el cargo prospera y habrá de quebrantarse la sentencia impugnada en tanto confirmó el literal a) del fallo de primer grado que contiene la condena en cuantía de $ 13.819.427.63 como indemnización futura, sin descontar de esta cifra el valor prospectado de la pensión de invalidez que percibe el demandante a cargo del I.S.S.

En sede de instancia bastan las razones expuestas para concluir que a la indemnización de perjuicios reconocida, ha de hacerse el referido descuento, para lo cual la Sala estima viable acoger los datos contenidos en el peritaje actuante a folios 171 a 175 del informativo, *dado que no fue objetado y el mismo casacionista lo invoca como fidedigno pese a ser una prueba pedida por la parte actora, de forma que la condena por indemnización futura se reducirá a la cifra de $ 1.622.017 que figura en el dictamen.*

Conviene aclarar, por último, que no se hacen modificaciones a la condena emitida por concepto de corrección monetaria, pues no quedó comprendida dentro del alcance de la impugnación concerniente al 2º cargo, el cual fue circunscrito a "...deducir del monto de la condena al pago de la indemnización futura el valor de la pensión de invalidez que el Instituto de Seguros Sociales le pagará al demandante Angel Muriel durante su vida probable, de acuerdo con el cálculo hecho pericialmente en la primera instancia del proceso..." (ver, fl. 9, cuaderno de casación); o, en otros términos, la indexación no fue materia de la censura.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada, en tanto confirmó el literal a) del fallo de primer

grado. *NO LA CASA* en lo demás. En sede de instancia, se dispone *reducir* la condena contenida en dicho literal a) a la cifra de $ 1.622.017.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Observa la Corte que el alcance de la impugnación fue deficientemente formulado, pues quien recurre no señala a la Corte lo que debe hacer con la sentencia de primer grado que fue desestimatoria de sus pretensiones y confirmada por el Tribunal. Esta Corporación ha señalado los requisitos que deben observarse en el planteamiento del susodicho requisito de la demanda de casación, cuyo incumplimiento, por demás, determina el fracaso del recurso. De otro lado no puede olvidarse que la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario que restringe en grado sumo la actividad de la Corte, la cual sólo se puede desplegar cuando el acto que la provoca llena a cabalidad los requisitos mínimos establecidos en el artículo 90 del C. P. L., exhaustivamente explicados por la jurisprudencia de la Corte.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diez de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5572. Acta número 7.

Atiende la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Cali* el 28 de julio de 1992, en el juicio de *Alberto Angulo Castillo* contra los *Ferrocarriles Nacionales de Colombia* (en liquidación).

Antecedentes:

Obrando por intermedio de apoderado judicial, el señor Angulo Castillo pretendió que la entidad demandada fuera condenada "al pago de la pensión restringida, mensual vitalicia de jubilación proporcional, desde la fecha en que se hizo merecedor de ella, hasta la fecha del en que —sic— se comience a pagar la pensión jubilatoria", con sus reajustes y "mesadas navideñas", y las costas del proceso.

Basó sus pretensiones en los hechos que así se compendian: Que prestó sus servicios subordinados a la entidad demandada, en varios períodos que sumados dan 19 años, 8 meses y 12 días, entre el 1º de enero de 1952 y el 30 de junio de 1974; que su último salario fue de $ 1.587.00 mensuales; que fue despedido y tiene por tanto derecho al reconocimiento de su pensión desde cuando cumplió 60 años de edad, y al momento de la demanda tiene 63; por último que, sin éxito, agotó la vía gubernativa.

El Juzgado del conocimiento —el 6º Laboral del Circuito de Cali— dio por no contestada la demanda y luego del trámite del proceso lo decidió en primera instancia con su fallo del 21 de mayo de 1972, en el cual absolvió íntegramente a la entidad demandada y condenó en costas al actor.

Por consulta conoció el Tribunal Superior de Cali, el cual, por medio de la sentencia materia del recurso extraordinario, confirmó la del Juzgado.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el actor y como ya ha sido debidamente tramitado, procede la Corte a resolverlo, con base en la demanda respectiva. No hubo réplica.

Alcance de la impugnación:

Fue propuesto así:

"Pretendo con esta demanda se case en todas sus partes por esa honorable Corporación la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior, Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, de fecha 28 de julio de 1992, en el juicio ordinario laboral de mayor cuantía, del señor Gilberto Angulo Castillo, contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia 'División Pacífico', por la cual se confirmó la sentencia emanada del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, para que convertida esa honorable Corporación, y se ordene el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional 'restringida' por el hecho de haber trabajado el tiempo aquí determinado y tener más de 60 años de edad, tal como lo ordena la Ley 171 de 1961, artículo 8º numeral 3º; Decreto 1611, artículos 11 al 21: Decreto 3135 de 1968, que reglamentó el Decreto 1848 de 1969, artículo 74 numeral 2º".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

Acuso la sentencia impugnada de acuerdo a lo señalado por los decretos ya determinados en el punto cuarto de este escrito, porque si

cesó en su condición de trabajador por renuncia, u otros conceptos, el tiempo trabajado por mi patrocinado, 19 años, 8 meses, 12 días, le da derecho a que se declare en favor la pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional 'restringida'. Por que si fue despedido entonces se opera con mayor firmesa el goce de la pensión jubilatoria, operándose el fenómeno jurídico de pensión sanción de conformidad con lo ordenado por la Ley 171 de 1961, artículo 8º y pertinentes de la misma ley.

"Dijo la Corte:

"'El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra pensiones especiales de cuantía restringida en beneficio de trabajadores que, por culpa del empresario, no alcanza a cumplir el tiempo mínimo de labores indispensables para disfrutar de la pensión ordinaria o plena de jubilación o que, por su propia voluntad, y después de 15 años de servicios, se retira antes de llegar a los 20.

"'Tanto es así, que el inciso 3º de dicho artículo 8º prevé que el monto de esas pensiones especiales será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo'. Ello indica a todas luces que ninguna de tales pensiones puede tener el mismo valor que la pensión ordinaria. E indica, además, que quien ya tenga cumplidos los veinte (20) años de trabajo necesarios para llegar a percibir aquella pensión plena u ordinaria, no tiene derecho a reclamar ninguna de las pensiones especiales o restringidas que consagra el susodicho artículo 8º.

"'De donde resulta que si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación, no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última'" (Sentencia C. S. J. diciembre 10 de 1982).

"Es decir, que mi poderdante señor Gilberto Angulo Castillo, está como las bolas de billar, rodando las dos bandas, pues por la una o cuando la bola se arrima a una banda, le da derecho a la misma pensión jubilatoria como pensión sanción".

Se considera:

Antes de hacer referencia al cargo transcrito observa la Corte que el alcance de la impugnación fue deficientemente formulado, pues quien recurre no señala a la Corte lo que debe hacer con la sentencia de primer grado que fue desestimatoria de sus pretensiones y confirmada por el Tribunal.

En multitud de ocasiones esta Corporación ha señalado los requisitos que deben observarse en el planteamiento del susodicho requisito de la demanda de casación, cuyo incumplimiento, por demás, determina el fracaso del recurso.

Sin embargo, y haciendo al margen la anterior consideración, suficiente —se repite— para dar al traste con el recurso, y enfrentada la Corte al examen del cargo transcrito, se advierte que tampoco éste observó los lineamientos mínimos, reiterada y claramente establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, para hacer un estudio de fondo del ataque.

En efecto:

No señala el cargo ni el precepto legal sustantivo de orden nacional que considera violado; ni la vía del cargo; ni el modo de la presunta infracción legal.

Esos requisitos son —según lo ha reiterado hasta el cansancio esta Sala de la Corte— absolutamente indispensables para posibilitar el estudio de fondo del ataque. Pues no puede olvidarse que la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario que restringe en grado sumo la actividad de la Corte, la cual sólo se puede desplegar cuando el acto que la provoca llena a cabalidad los requisitos mínimos establecidos en el artículo 90 del C. P. del T., exhaustivamente explicados por la jurisprudencia de la Corte.

Fluye de lo dicho que el cargo debe ser desestimado.

Segundo cargo:

Dice:

"Violación directa de la Constitución Nacional, artículo 76-87-88-89 y el artículo 1º-9-13-14-43-65 del C. S. del T. por interpretación errónea, parte resolutiva número 1 de la sentencia.

"La Constitución Nacional determina que el trabajo es una obligación social y *gozará de la especial protección del Estado*, además el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores, según el artículo 55 de la misma, que debe colaborar armónicamente para la realización de los fines del Estado, como Rama del Poder Público que es.

"El Código Laboral desarrolla los anteriores preceptos en los artículos citados estableciendo las garantías mínimas la protección al trabajo, el carácter de orden público de las leyes sociales, a las que proteja además haciendo ineficaces las estipulaciones que traten de violar o desmejorar la situación del trabajador, en sus derechos adquiridos para proteger aún más al trabajador estableció la pensión jubila-

toria y por el hecho de haber trabajado para la empresa, ya mencionada, por más de 19 años, 8 meses, 12 días, le dé derecho a gozar de la prestación aquí determinada.

"*Cuantía*. La estimo en más de siete millones ($ 7.000.000.00) de pesos moneda legal.

"Demostrado como está que existe suficiente derecho para pedir a la honorable Corporación Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, se digne casar en su totalidad la sentencia que se impugna por este escrito, dictado por el honorable Tribunal Superior Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, y adicione ésta imponiendo la obligación de que los Ferrocarriles Nacionales de Colombia 'División Pacífico', debe pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional restringida desde la fecha que llenó los requisitos para gozar de esta última. Por cuenta de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, División Pacífico, hoy en liquidación".

Se considera:

Al igual que ocurre con el anterior, el presente cargo no reúne los requisitos mínimos que permitan a la Corte hacer un examen de fondo. En efecto:

Desentrañando el ininteligible planteamiento del ataque se concluye que, supuesto que la acusación se ha hecho por la vía directa, quien recurre confunde dos conceptos de infracción incompatibles: la infracción directa, que se traduce en inaplicación del mandato legal, y la interpretación errónea, que supone, al contrario, la aplicación del precepto al caso debatido, pero dándosele un sentido que no tiene.

Además, no indica el censor el mandato legal atributivo del derecho que invoca, que sería —según el planteamiento inicial del proceso— el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

De otra parte, la motivación del *ad quem* fue de estirpe puramente fáctica, pues confirmó la decisión absolutoria del *a quo* al concluir —igual que este— que el actor no demostró el despido injusto, elemento básico de su pretensión.

Si esto es así, improcedente es, por decir lo menos, el ataque formulado por la vía directa, que supone identidad del recurrente con los planteamientos fácticos del Tribunal.

En las condiciones anotadas, forzoso es concluir que el cargo debe ser desestimado.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 28 de julio de 1992 en el juicio promovido por Gilberto Angulo Castillo contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia (en liquidación).

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TRABAJADORES OFICIALES /
REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO /
INDEMNIZACION

Las relaciones jurídicas entre los litigantes no estuvieron regidas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C. S. del T., sino por los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a los trabajadores oficiales. Y siendo ello así el Tribunal aplicó rectamente estos preceptos al condenar a la indemnización compensatoria y no acoger la acción de reintegro con apoyo en el Reglamento Interno de Trabajo.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 5587. Acta número 12.

En el juicio ordinario de trabajo intentado por *Silvino Acosta Tovar* frente al *Departamento del Huila*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva* mediante sentencia del 4 de mayo de 1992, reformó la proferida el 9 de noviembre de 1990 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad, en el sentido de no acceder a la petición principal de reintegro con el consiguiente reconocimiento de los salarios dejados de percibir por el actor y, en su lugar, condenó a la entidad de derecho público al pago de la suma de $ 326.029.44 como indemnización por despido.

Inconforme el demandante con este resultado interpuso el recurso de casación contra el anterior fallo con el alcance de que sea infirmado para que la Corte, en instancia, previo decreto oficio de la prueba de la 14ª Convención Colectiva de Trabajo que rige las relaciones jurídicas entre las partes, disponga la restitución pretendida con inclusión de "salarios, primas de servicios, incrementos y toda otra remuneración originada en la ley o convención".

Con tal fin y en el ámbito de la causal primera de casación, formula dos cargos que se examinan a continuación.

Primer cargo:

Violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 8º (modificado por el 2º de la Ley 64 de 1946) y 49 de la Ley 6ª de 1945, 4º, 10 y 40 del Decreto 2127 del mismo año, 8º del Decreto 2351 de 1965, 467 del C. S. del T., y 59 del Decreto departamental número 000785 de 1981, a causa de apreciación equivocada del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 35 a 54) y de la Resolución número 331 expedida el 9 de abril de 1987 (fls. 2 a 4), que llevó al fallador de segundo grado a incurrir en los errores de hecho que se enuncian así:

"a) No dar por probado, estándolo, que entre el Departamento del Huila —Secretaría de Obras Públicas Departamentales— y el Sindicato de los Trabajadores de las Obras Públicas Departamentales hánse (sic) celebrado catorce convenciones colectivas de trabajo.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el Reglamento Interno de Trabajo para el taller de Obras Públicas del Departamento del Huila, incorporó las disposiciones del Decreto 2351 de 1965.

"c) No dar por probado, estándolo, que el empleador, Departamento del Huila, invocó como justa causa comprobada para finiquitar el contrato de trabajo con el actor, tanto el literal k) del artículo 47 del reglamento interno de trabajo, como el numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"d) No tener como probado, estándolo, que el trabajador injustamente despedido tenía, como tiene, derecho al reintegro, por haber cumplido más de diez años de servicio".

Dice el recurrente que el *ad quem* no vio en los actos mencionados que el Reglamento Interno de Trabajo incorporó el artículo 8º del Decreto 2351, fuente de la acción de reintegro aplicable al trabajador que laboró más de 10 años al servicio del Departamento del Huila, Secretaría de Obras Públicas. Luego de referirse a varios artículos del mencionado estatuto al C. S. del T., concluye:

"Emerge, de modo diamantino, el error evidente de hecho: si las partes del contrato de trabajo con trabajador oficial, por disposición del reglamento interno de trabajo —que se entiende incorporado a aquel— se están en cuanto a la terminación unilateral del contrato, por las disposiciones del Decreto-ley 2351 de 1965 —que consagra el derecho al reintegro en los supuestos de despido injusto del trabajador (oficial, en este caso) con más de diez años continuos de servicios y ellas son consideradas como soporte para el despido (Resolución 331 de 1987), por estas y no por otra normatividad quedan regladas las causas y las consecuencias de aquella".

Se considera:

Examina la Sala las pruebas que para el acusador fueron mal apreciadas por la sentencia, a saber:

1. El artículo 52 del Reglamento Interno del Trabajo prescribe lo siguiente: Además de las señaladas en el Decreto 2351 de 1965, constituyen justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales, las comisiones de faltas definidas como gravísimas en este reglamento.

De este ordenamiento no puede deducirse como lo pretende el censor que también se incorporó en las relaciones jurídicas entre los trabajadores oficiales y el empleador, el régimen de estabilidad que trae el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que consagra la acción de reintegro cuando el trabajador hubiese cumplido 10 años continuos de servicios y fuere despedido sin justo motivo. Es así que cuando el reglamento se remite al Código Sustantivo lo estipula de modo expreso tal como acontece en las justas causas aducidas por el trabajador en el artículo 53 *ibidem*.

2. La Resolución número 331 expedida el 9 de abril de 1987 por el gobernador del Departamento del Huila sólo demuestra la terminación del contrato de trabajo de Acosta Tovar, aduciendo justa causa que no dio por demostrada el Tribunal y que le sirvió de fundamento para imponer la condena por indemnización de perjuicios.

No surgen, pues, con evidencia los errores de hecho que denuncia la acusación.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo:

Infracción directa por aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 4º, 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945 que llevó al fallador de segunda instancia a inaplicar por rebeldía el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en armonía con los artículos 104 y 107 del C. S. del T.

Se considera:

Como quedó explicado al examinar el ataque precedente, *las relaciones jurídicas entre los litigantes no estuvieron regidas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C. S. del T., sino por los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, aplicables a los trabajadores oficiales.*

Y siendo ello así el Tribunal aplicó rectamente estos preceptos al condenar a la indemnización compensatoria y no acoger la acción de reintegro con apoyo en el Reglamento Interno de Trabajo.

Sobre el punto, el antiguo Tribunal Supremo, en sentencia del 17 de mayo de 1950, inserta la doctrina recibida en otras de sus decisiones, en el cual señala el entendimiento del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 que consigna esta enseñanza:

"Un examen cuidadoso de nuestros textos ha convencido a este Tribunal que el derecho enunciado en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, como especial y distinto al que debe deducirse de la indemnización de perjuicios, carece de antecedentes y de repaldo en la Ley 6ª que reglamenta, la cual sólo consagró aquella indemnización en su forma reparadora de los perjuicios morales y materiales tan ampliamente conocida en el derecho colombiano. Jurídicamente, los salarios que el trabajador deja de percibir por la ruptura intempestiva e injusta de su contrato, constituyen la ganancia o provecho que deja de reportar y que legítimamente esperaba recibir —o forman parte de ella—, que es lo que se denomina lucro cesante, comprendido en la acción indemnizadora de perjuicios. Por consiguiente, cuando el decreto establece el derecho a tales salarios además de esta indemnización, presenta como acción independiente lo que sólo es un elemento de la mencionada acción indemnizadora, y desvía el criterio interpretador hacia el reconocimiento distinto de cosas que se confunden. Tal distinción no es posible en nuestra legislación en vigor, y debe concluirse que, mientras la ley no lo consagre con carácter especial, a la manera de algunas legislaciones foráneas, el derecho a los salarios del tiempo faltante está comprendido en la acción de perjuicios establecida en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945".

Visto lo cual, no prospera el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Huila.

Sin costas por no haberse causado en el recurso.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

RECURSO DE REPOSICION

El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, "se interpondrá dentro de los dos días siguientes, a su notificación cuando se hiciere por estados...".

PROVIDENCIA - Ejecución

Como la ejecutoria de las providencias se produce en general "cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueran procedentes...", según el artículo 331 del C. P. C., fuerza es concluir que el auto mediante el cual se denegó el recurso se encuentra ejecutoriado.

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD

En virtud del principio de la eventualidad, también llamado de preclusión, conforme al cual las actuaciones procesales, para que puedan ser eficaces, deben realizarse en las oportunidades que la ley perentoriamente fija para el efecto, es improcedente a todas luces examinar si al actor le asiste o no el interés para el recurso de casación pues, si en el término que tenía para recurrir del auto que se le denegó, no recurrió, no puede con posterioridad pretender que la Corte, por la vía del recurso de hecho, examine la actuación respectiva.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., once de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5925. Acta número 8.

Resuelve la Corte el *recurso de hecho* introducido por el señor *Félix Antonio Medina Amaris* contra el auto del 20 de enero de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá le denegó el de casación que había interpuesto frente a la sentencia proferida por la misma Corporación el 7 de octubre de 1992, en el proceso que aquél le instauró a los *Ferrocarriles Nacionales de Colombia*.

Antecedentes:

Por medio de la sentencia antes mencionada el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó la de primera instancia, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de la misma ciudad, que había reconocido al actor —único apelante— $ 154.846.14 por concepto de indemnización moratoria, más las costas.

Oportunamente (el 28 de octubre de 1992, fl. 28 de la actuación) el actor recurrió en casación; pero el Tribunal *ad quem* le denegó el recurso extraordinario en consideración a que su interés no alcanzaba el límite legalmente establecido para el efecto (auto del 20 de enero de 1993, fl. 30 *ib.*). El auto respectivo se notificó por estado número 9 del 22 de enero de 1993 (fl. 30 vto., *ib.*).

El 27 de enero de 1993 el interesado interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia y subsidiariamente pidió que se le expidieran "copias de las piezas pertinentes, con el fin de interponer y fundamentar el recurso de hecho o (sic) denominado también de queja" (fls. 31 y 32, *ib.*).

Previo el informe secretarial de que el recurso de reposición había sido presentado fuera de término (fl. 33, *ib.*) el Tribunal dictó el auto del 3 de febrero de 1993 en el cual expresó que se abstenía de estudiarlo por haber sido extemporáneamente introducido, pero ordenó la expedición de "las piezas procesales pertinente" (sic) (fl. 34, *ib.*).

Se considera:

Según se deduce con claridad y certeza del recuento que acaba de hacerse de las actuaciones procesales posteriores a la sentencia de segundo grado, el auto mediante el cual el *ad quem* denegó el recurso de casación que interpuso el actor se encuentra ejecutoriado.

En efecto:

Dicha providencia —como se dijo— proferida el 20 de enero de 1993 y notificada por estado el 22 de los mismos ha debido recurrirse —para serlo con eficacia— a más tardar el 26 de enero del año refe-

rido, pues conforme al artículo 63 del Código Procesal del Trabajo, "el recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, *se interpondrá dentro de los dos días siguientes, a su notificación cuando se hiciere por estados...*" (énfasis agregado por la Corte). Sin embargo, el interesado sólo vino a interponerlo el 27 de enero de 1993, es decir, después del segundo día siguiente a la inserción en el estado número 9 del 32 de los mismos. Ahora, como la ejecutoria de las providencias se produce en general "cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes...", según el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, fuerza es concluir como ha quedado dicho que el auto mediante el cual se denegó el recurso de casación se encuentra ejecutoriado.

Y si ello es así, en virtud del principio de la eventualidad, también llamado de preclusión, conforme al cual las actuaciones procesales, para que puedan ser eficaces, deben realizarse en las oportunidades que la ley perentoriamente fija para el efecto, es improcedente a todas luces examinar si al actor le asiste o no el interés para el recurso de casación, pues, se repite, si en el término que tenía, para recurrir del auto que se le denegó, no recurrió, no puede con posterioridad pretender que la Corte, por la vía del recurso de hecho, examine la actuación respectiva.

Por lo dicho la Corte **ESTIMA BIEN DENEGADO** el recurso de casación de que dan cuenta estas diligencias.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

El derecho de los trabajadores de la construcción a recibir cesantía y vacaciones por encima del régimen ordinario, es de carácter excepcional y de alcance restringido y se explica por su duración eminentemente temporal, siempre que se trate de labores materiales, pero que no incluye a profesionales, técnicos y demás personas que dirigen, supervisan o controlan esas obras. Así las cosas, el Tribunal le dio un equivocado entendimiento a los artículos 309 y 312 del C. S. del T., y como consecuencia de ello, llegó a la aplicación indebida del artículo 310 del mismo código y demás disposiciones legales que relaciona la censura, lo que hace que prospere la acusación y se deba casar en lo pertinente el fallo recurrido.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda. — Santafé de Bogotá, D. C., doce de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 4833. Acta número 13.

Rafael Salomón Ariza Oñate demandó a la *Morrison Knudsen International Company Inc.*, para que previos los trámites de un proceso ordinario se la condenara a pagarle el verdadero valor del último período laborado; el reajuste de las horas ordinarias y extras en días festivos correspondientes al último período liquidadas con su verdadero valor; el reajuste de salarios equivalente a la diferencia de la hora regular por el tiempo laborado desde el 22 de abril de 1982 hasta el 25 de marzo de 1986; el reajuste de la cesantía y sus intereses las vacaciones, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el incremento del sueldo promedio; la prima de vacaciones de acuerdo a lo anterior y conforme a la Convención Colectiva de Trabajo; las primas de servicios y de navidad como la indemnización por despido injusto que no le fueron pagadas. También pide que se le reintegre el valor deducido en la segunda quincena del mes de diciembre de 1985 por valor de $ 100.763.00 la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Con ese propósito expresa el demandante que ingresó a prestar sus servicios mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de abril de 1982 hasta el 25 de marzo de 1986, fecha en que fue despedido unilateralmente y sin previo aviso, cuando desempeñaba el cargo de superintendente-asistente en el Departamento de Construcción de la empresa demandada, con un sueldo básico de $ 131.000.00; que su jornada laboral fue durante todos los días de la semana de 6:00 a. m. a 6:00 p. m., motivo por el cual su sueldo promedio era de $ 185.233.16. Que su liquidación final de prestaciones sociales fue elaborada por la empresa, que no fue firmada por él sino por un trabajador de la misma, la cual le fue entregada en fotocopia sin ninguna autenticación; que en la segunda quincena del mes de diciembre de 1985 se le hicieron deducciones por el valor de $ 100.763.00 sin su autorización o de la ley.

Por su parte, la demandada al contestar la demanda admitió los extremos temporales de la relación laboral y el cargo desempeñado por el actor; con respecto a los demás medios expresó que no eran ciertos y que el contrato de trabajo terminó por ministerio de la ley por cuanto cesaron las labores para las cuales la empresa había sido contratada; como también que la liquidación de prestaciones sociales fue elaborada por ella, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de pago, compensación, prescripción y cosa juzgada.

En la primera audiencia de trámite el demandante adicionó la demanda en el sentido que se condenara a la Morrison a reajustar la cesantía, sus intereses y las vacaciones de acuerdo con el artículo 310 del C. S. del T., por tratarse de una empresa constructora. A su vez, la demandada al contestar la adición, expresó que ella no se dedicaba a la construcción de casas y edificios, cuando fue contratada para levantar la infraestructura del complejo Carbonífero del Cerrejón Zona Norte, motivo por el cual sus prestaciones se liquidaron de acuerdo al régimen ordinario.

Conoció en primera instancia, el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, que en sentencia del 30 de octubre de 1989 declaró probadas parcialmente las excepciones de pago y cosa juzgada y no probadas las demás y condenó a la demandada a pagar al actor $ 143.039.63 por reajuste de cesantía $ 4.052.84 por reajuste de los intereses a la misma, $ 6.174.43 diarios a partir del 26 de marzo de 1986 hasta cuando se cancele lo anterior y a las costas del juicio en un 40%.

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, que en sentencia del 24 de julio de 1991 confirmó el fallo recurrido e impuso las costas de la instancia a la demandada.

Las partes presentaron en tiempo el recurso de casación los que una vez concedidos por el Tribunal y admitidos por esta Corporación

os su oportunidad procesal para resolverlos junto con los respectivos escritos de réplica.

Aprovecha la Sala para advertir que el procedimiento utilizado por el Tribunal para dictar en dos audiencias la sentencia es notoriamente irregular por cuanto se debe proferir en una sola, lo que no es procedente es suspender la audiencia cuando no hay acuerdo de la Sala Dual y posteriormente una vez posesionado el conjuez, éste acoja uno de los dos "proyectos", lo que no es pertinente y quebranta sustancialmente la finalidad propia de la ley y causa un deterioro notable en perjuicio de las partes y de la propia justicia.

Por otra parte, se estima pertinente hacer referencia a la solicitud del apoderado de la demandada en el sentido que la demanda de casación de la parte actora no sea estudiada de fondo por inadmisible.

Se dice que el recurrente demandante, limitó en el alcance de la impugnación su pretensión económica a la suma de $ 100.753.00 que consideró le había sido ilegalmente retenida o sea que a ese valor quedó reducido su interés en el recurso; pero en el evento que lo anterior no fuere válido, ese interés no podía ser otro que el existente en el momento en que interpuso el recurso de apelación, ya que redujo sus aspiraciones solamente a la "indemnización por despido, reintegro, deducciones, aranales o descansos remunerados y prima proporcional de navidad", pretensiones estas que al liquidarse "con generosidad" con el último salario promedio devengado, se obtendría un guarismo inferior a $ 1.500.000.00, suma insuficiente para la procedencia de la casación.

Advierte la Sala, que las razones aducidas no son válidas por cuanto lo solicitado por el actor en el alcance de la impugnación es una actuación procesal posterior a la decisión del *ad quem* de conceder el recurso de casación y al auto admisorio del mismo por parte de esta Corporación, oportunidades estas que son las que le concede la ley para oponerse respectivamente a ellas y posteriormente es extemporánea una petición de tal índole, por lo que no puede accederse y en su lugar, es pertinente el examen de fondo de dicho recurso.

Por razones de método, se examinará en primer lugar, el recurso de la parte demandada.

Recurso de la parte demandada:

Persigue la recurrente que se case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto confirmó las condenas impuestas por el *a quo* por concepto de reajuste de cesantía e intereses, indemnización moratoria y las costas del juicio y le impuso las de la alzada, para que en sede de instancia revoque dichas condenas y en su lugar la absuelva de esas pretensiones e imponga las costas al actor.

Expresa el ataque que la sentencia acusada viola, por interpretación errónea los artículos 309 y 312 del C. S. del T., y, por aplicación indebida, los artículos 310 y 65 *ibidem*, 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, 1º y 2º del Decreto 116 de 1976, 249 y 253 del mencionado Código, los dos últimos en la modalidad de falta de aplicación, como lo ha entendido la jurisprudencia.

En el desarrollo del cargo, sostiene que el *ad quem* condenó al reajuste de cesantía e intereses y como consecuencia de ello a la indemnización moratoria, por cuanto al encontrar demostrado en la cláusula primera del contrato, que la demandada era una empresa constructora, dedujo que el demandante por ese sólo hecho, había sido un trabajador de la construcción.

Reitera la censura, que aunque el Tribunal ignorando el contenido de la sentencia del juez, parece entender que éste no tuvo como probada la calidad de empresa constructora de la demandada ni de trabajador de la construcción del demandante, confirmó las condenas que aquel produjo y consignó como suya, extrayéndola de un certificado de la Cámara de Comercio y del acta de conciliación celebrada entre las partes, la conclusión que la Morrison era una empresa constructora y, que por ese sólo hecho, el demandante era un trabajador de la construcción.

Advierte el recurrente que no discute la primera deducción que extrae el *ad quem* en el sentido que la demandada era una empresa constructora. Que esa es la razón por la cual formula el cargo por la vía directa, prescindiendo absolutamente de toda cuestión de hecho. Pero, que discrepa de la inteligencia que hizo acerca de los preceptos legales que allí relaciona, al atribuirles el alcance de que basta que en el juicio se demuestre aquella calidad de la demandada, para que se tenga a todas las personas vinculadas a ella como trabajadores de la construcción. No a aquellos que, aunque ligados por contrato de trabajo desarollan actividades de otra índole, o las desempeñan en oficinas o ejercen cargos directivos.

Para ilustrar lo dicho, la censura hace referencia a varias decisiones de esta Corporación y reproduce en buena parte la sentencia de esta Sala de agosto 3 de 1992, Radicación número 4936.

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad del cargo porque en la proposición jurídica el recurrente omitió citar el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, como también el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, así mismo que la vía escogida por el ataque no es la apropiada.

Se considera:

El Tribunal, al confirmar la sentencia de primer grado, que condenó a la demandada a pagar al actor los reajustes de cesantía e in-

tereses y la indemnización moratoria, se basó en la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 41) y en el acta de conciliación suscrita el 25 de marzo de 1986 (fl. 99) al entender que la Morrison era una empresa constructora por lo que al demandante le eran aplicables como trabajador de la construcción, los derechos consagrados en los artículos 310 y 312 del C. S. del T., que cita expresamente.

En primer lugar, *la Sala encuentra pertinente recordar que el derecho de los trabajadores de la construcción a recibir cesantía y vacaciones por encima del régimen ordinario, es de carácter excepcional y de alcance restringido y se explica por su duración eminentemente temporal, siempre que se trate de labores materiales, pero que no incluye a profesionales, técnicos y demás personas que dirigen, supervisan o controlan esas obras.*

En segundo lugar, *esta Corporación, en forma reiterada ha sostenido que para que se de la interpretación errónea de una norma es necesario que el Tribunal la aplique, pero dándole una inteligencia en desacuerdo con su texto o su recto sentido, que fue lo que sucedió en el asunto* sub examine, *cuando éste incurrió en yerro* juris in judicando *al entender que la sola circunstancia de ser la demandada una empresa constructora, era suficiente para que a sus trabajadores les fuera aplicable el régimen especial consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para aquellos dedicados a la construcción de casas y edificios.*

Es de advertir, que el artículo 312 del C. S. del T., no modificó ni amplió las definiciones consagradas en el artículo 309 ibídem, *ya que simplemente se limitó a establecer que los trabajadores de esas empresas gozaban de los derechos consagrados en el Capítulo XII, sin limitación alguna cualquiera que fuera el valor de la obra o actividad.*

Así las cosas, el Tribunal le dio un equivocado entendimiento a los mencionados artículos y como consecuencia de ello, llegó a la aplicación indebida del artículo 310 del mismo Código y demás disposiciones legales que relaciona la censura, lo que hace que prospere la acusación y se deba casar en lo pertinente el fallo recurrido.

Recurso de la parte demandante:

Persigue el impugnante que se case parcialmente el fallo acusado en cuanto al confirmar la decisión de primer grado, mantuvo la exclusión de la condena relativa a la petición del reintegro del valor deducido al actor por la suma de $ 100.763.00, y conservó la proporción en la condena en costas, con el fin que al actuar en sede de instancia, se modifique el numeral 2º del fallo del *a quo* para que se incluya dentro de las condenas la correspondiente al concepto antes señalado y se reajuste la condena en costas.

El recurrente acusa la sentencia por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 13, 14, 59 (1), 65, 127, 149 (1,2) 150, 154, 155 del C. S. del T., artículos 3º y 4º de la Ley 11 de 1984, normas que se transgredieron a consecuencia de los errores de hecho evidentes en que incurrió el *ad quem* "al dar por demostrado sin estarlo, que el actor autorizó debidamente el descuento de la suma de $ 100.763.00 y en el sentido contrario no dar por demostrado estándolo que la autorización extendida por el trabajador para el descuento no llena los requisitos señalados expresamente en la ley laboral".

Manifiesta la censura que el *ad quem* incurrió en dichos yerros como consecuencia de la mala apreciación de la inspección judicial practicada mediante comisionado y del documento aportado en ella, que obra a folio 103 del expediente, así como por falta de apreciación del que aparece a folio 115 del mismo cuaderno.

A continuación, sostiene que el legislador se vio obligado a hacer algunas exigencias con relación a los descuentos que pudieran practicarse a los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, pues de no haber sido así, se correría el riesgo que esos pagos no cumplieran con su finalidad.

En lo relacionado con los salarios, dice la censura, que fue el rubro afectado con los descuentos realizados en este caso, toda vez que los artículos 59, 149 y 150 del C. S. del T., imponen para su validez los siguientes requisitos:

"—Que la autorización la extienda el mismo trabajador.

"—Que dicha autorización se extienda por escrito y quede suscrita por el trabajador.

"—Que se extienda en forma previa al momento de producirse el descuento.

"—Que opere en forma individual, para cada caso en particular, lo cual supone que se extienda posteriormente al hecho que origina la deuda que va a cubrirse con la suma materia del descuento.

"—Relacionada con lo anterior, que sea una autorización específica y no genérica.

"—Que no afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley".

En esas condiciones, afirma el recurrente, que la autorización que obra a folio 103 pareciera llenar los tres primeros requisitos, pero que no sucede lo mismo con los restantes, lo que condujo a los errores fácticos denunciados. Que la autorización consignada en el folio 103 utiliza una forma gramatical condicional e hipotética, contraria a lo que persigue la ley cuando exige que dicha autorización

para descontar, solamente proceda "para cada caso", lo cual supone una particularización que no aparece en el documento mencionado, que se aportó debidamente en la diligencia de inspección judicial.

Expresa el ataque que dicha autorización, dice que se ha recibido "un pago estimado de salarios" pero que no indica el monto ni el periodo exacto al que corresponde ya que sólo cita como límite el 31 de diciembre de 1985; que también, agrega, que si "este no correspondiere al pago real" (lo que es una mera suposición y no un caso concreto), autorizo a la empresa para hacer los ajustes o deducciones necesarios de mis salarios...". Advierte entonces, que es evidente que no se indica una suma concreta que sea materia del supuesto descuento, ni se alude al origen específico de la deuda que con él habrá de cubrirse, es decir que no se sabe por qué se hizo, lo que hace que esa autorización sea contraria a los requisitos exigidos por la ley, particularmente los artículos 59 y 49 del C. S. del T.

Indica el ataque que dicho yerro es más grave si tal autorización genérica, vaga e imprecisa, se compara con la que aparece a folio 15 que no fue apreciada por el *ad quem*, en la que sí aparece claramente señalada la suma de $ 6.715.50 y un concepto específico como es el anticipo de dos días, cuyo contraste demuestra que la autorización que el Tribunal aceptó es contraria a lo previsto para esos casos por la ley laboral. Además sostiene que con la mencionada autorización se incurrió en otra violación de la ley como es la relativa a los límites que allí se establecen en cuanto al monto del descuento susceptible de ella.

Al referirse nuevamente al documento de folio 103, expresa que este en su contexto, trae la prueba del monto del salario mensual del trabajador que era la suma de $ 131.000.00, cuando dice: "...Es evidente que si se le deduce (el documento habla de deducciones) la cantidad de $ 100.763.00, su salario queda reducido a una suma muy inferior a la que la ley considera inembargable y ello supone que tampoco es susceptible de afectación por la vía de la deducción según el mandato expreso del numeral 2º del artículo 149". Que en efecto, el artículo 154 del C. S. del T., modificado por el artículo 3º de la Ley 11 de 1984, limitó la embargabilidad del salario como la posibilidad de afectación del mismo, solamente a la autorización otorgada por el trabajador. Así mismo, los artículos 155 *ibidem* y 4º de la ley antes mencionada, restringieron dichos descuentos más allá de la quinta parte del excedente del salario mínimo legal, con sus excepciones que no vienen al caso en este asunto.

Señala el recurrente, que lo anterior significa que aún prescindiendo del límite del salario mínimo, el descuento no habría podido en ningún caso afectar más allá de una suma aproximada de $ 25.000.00. Pero como ella llegó a más de $ 100.000.00, extralimitó el límite legal incurriendo así en la violación de las normas ya mencionadas.

Por su parte la réplica manifiesta, que el cargo no puede prosperar, porque el sentenciador apreció correctamente el documento de folio 103 junto con la inspección judicial y que la documental de folio 15, no puede tenerse en cuenta, por tratarse de una simple fotocopia, sin valor probatorio alguno, por lo que no se incurrió en error de hecho, ni se violó ley alguna.

Se considera:

En la sentencia acusada se observa que el Tribunal en forma sucinta llegó al entendimiento que "...la indemnización por despido injusto, reintegro de deducciones solicitadas por el demandante se encuentra plenamente comprobada su legalización, por las diferencias que pudieran surgir y la segunda con el documento anexo a la inspección judicial, autorizando el descuento como reintegro se reclama".

Por su parte, la censura estima que dicha decisión es errada porque el *ad quem* dio por demostrado que "el actor autorizó debidamente el descuento de la suma de $ 100.763.00, y que si este así lo hizo, dicha autorización no reunía los requisitos de ley, para lo cual la Sala procede a confrontar aquellas probanzas en que fundamenta el yerro, con lo sostenido por el sentenciador, así:

El documento que aparece a folio 15, que se refiere al pago de un período salarial y se afirma fue inestimado, la censura lo relaciona únicamente a título de ejemplo, cuando expresa que en él "...si aparece claramente señalada la suma concreta ($ 6.715.50) y un concepto específico (anticipo de dos días)" en contraste con el documento que fue apreciado erróneamente por el Tribunal, pero que por sí solo no demuestra el yerro atrás mencionado.

En el documento de folio 103, aportado en debida forma en la diligencia de inspección judicial que se refiere a la hoja de sueldo del período de diciembre 4 de 1985, se puede apreciar que en la parte final expresamente el trabajador recibió la suma de $ 289.723.40 y dejó constancia: "Que he recibido en la fecha un pago estimado de salarios hasta diciembre 31 de 1985 (ajuste fin período), y si este no corresponde al pago real, autorizo a la empresa para hacer los ajustes o deducciones necesarias de mis salarios y/o prestaciones sociales de cualquier suma que me correspondiere por cualquier concepto", la cual aparece firmada por el propio demandante. De tal manera que si existe una autorización expresa y su alcance es con relación al salario y respecto al denominado "ajuste fin período".

Además, la suma que se le descontó al actor, no es la de $ 100.763.00 como equivocadamente lo entiende la censura: sino por el contrario, corresponde a un ajuste salarial (ajuste fin período), porque los descuentos que se le hicieron fueron los siguientes: $ 14.484.00 por concepto de retención en la fuente; $ 8.642.40 por apor-

tes al I.S.S.; $ 5.040.00 por alimentación y alojamiento y, por "descuento fin período" $ 6.715.50, los cuales ascienden a $ 34.381.90. La diferencia entre el ajuste salarial y estas deducciones arrojan $ 65.881.10, suma que se incluyó a los otros pagos de $ 232.842.30 para un total de $ 298.723.40, que recibió el trabajador.

En consecuencia, no está demostrado que la empresa le hubiera descontado al actor la suma de $ 100.763.00 y por el contrario, lo que se dedujo con su autorización fue de $ 6.715.50, lo que conduce a que no se demostraron los yerros fácticos que se le atribuyen al fallo acusado, ni mucho menos con el carácter de manifiestos u ostensibles.

Por último, es pertinente anotar que el recurrente por primera vez en este recurso, argumentó el fenómeno de la inembargabilidad del salario con relación a la deducción antes anotada, sin que la hubiera propuesto en el trámite de las instancias, como era su obligación procesal.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Consideraciones de instancia:

Además de las razones que tuvo en cuenta esta Sala para casar la sentencia recurrida o sea, que al demandante no le era aplicable el régimen especial para los trabajadores de la construcción de casas y edificios debe anotarse que de acuerdo con la liquidación final de prestaciones sociales se le pagó lo que legalmente le correspondía por concepto de cesantía e intereses de la misma y por consiguiente, los reajustes decretados por el a quo deben revocarse y en su lugar se absolverá a la empresa demandada de esas peticiones invocadas en la demanda inicial.

De la misma manera debe revocarse la condena por indemnización moratoria en virtud que a la finalización del contrato se le canceló al actor el valor de los salarios y prestaciones sociales debidos, lo que hace que una vez desaparecida la petición principal esta corra la misma suerte.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el 24 de julio de 1991 en cuanto confirmó las condenas por concepto de cesantía, intereses e indemnización moratoria y en sede de instancia REVOCA el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, el 30 de octubre de 1989 en cuanto fulminó a la empresa demandada a pagar los conceptos atrás relacionados y en su lugar se absuelve de los mismos a la empresa demandada. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso, ni en la segunda instancia. Las costas de la primera son a cargo del demandante.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Javier Díaz Bueno, conjues; *Hugo Suescún Pujols.*

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

002107

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CAPITAL DE LA EMPRESA / TRABAJADOR OFICIAL / REINTEGRO / ERROR DE HECHO

Si en el expediente no aparece prueba alguna que acredite cuál es la cuantía del aporte estatal en la composición del capital de la demandada, mal podría el fallador de segundo grado sostener que el demandante era trabajador oficial, máxime que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para nada se refiere a los empleados de las sociedades de economía mixta, sino a los vinculados con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc....., sin perjuicio, no obstante de que cuando la participación estatal iguale o supere el 90% del capital de las sociedades de economía mixta, el régimen jurídico aplicable a éstas es el que rige para las últimas citadas. De otro lado en cuanto a la orden de reintegro, basados en los documentos aportados al proceso y en el testimonio, existen serios motivos que permiten deducir la pérdida de confianza en la demandada frente a su exempleado, que por tanto hacen desaconsejable el reintegro a un cargo de confianza. En esta forma resulta evidente el error de hecho denunciado por el impugnante, en cuanto no se dio por demostrado, las incompatibilidades que impiden el restablecimiento del contrato.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., doce de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrados ponentes: *Doctores Rafael Baquero Herrera y Ernesto Jiménez Díaz.*

Radicación número 5519. Acta número 12.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI"*

contra la sentencia de fecha 26 de junio de 1992 dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C.*, en el juicio seguido por *Jorge Armando Alvarez Nieto* contra la recurrente.

I. Antecedentes:

Jorge Armando Alvarez Nieto llamó a juicio a la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI" para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por el lapso comprendido entre el 20 de mayo de 1974 y el 19 de septiembre de 1989; que en esta última fecha, la demandada dio por terminado el contrato en forma unilateral y sin justa causa; que a su terminación la demandada no pagó al actor los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones debidas; que se ordene el reintegro del actor al cargo de jefe del Departamento de Contabilidad que desempeñaba al momento de ser despedido o a otro de igual o superior categoría en las mismas condiciones de empleo que gozaba y al pago de los salarios con incrementos legales convencionales y prestacionales compatibles con el reintegro dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que el reintegro se produzca; subsidiariamente, reconocer y pagar al actor la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa; la indemnización moratoria; la pensión sanción y la indexación laboral.

Se apoya el actor en que laboró al servicio de la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad entre el 30 de mayo de 1971 y el 19 de septiembre de 1989, lapso en el cual ocupó diferentes cargos de responsabilidad siendo el único el jefe del departamento de contabilidad; que el 30 de agosto de 1989 el vicepresidente financiero prescindió de sus servicios sin justa causa, pese a que en la liquidación de prestaciones figura como causa de terminación del contrato la "cancelación unilateral con justa causa"; que a la fecha de terminación de sus servicios devengó un salario promedio mensual de $ 304.166.67, y que no le solucionaron los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas.

La respuesta a la demanda se opone a lo pedido por el actor negando en su mayoría los hechos, acepta algunos y exige la demostración de los otros. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, petición indebida, prescripción, compensación, buena fe, pago e incompatibilidad.

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia de mayo 4 de 1992, condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de $ 4.815.972.10 como indemnización por despido injusto.

En virtud de la apelación interpuesta por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia del 26

de junio de 1992 modificó el fallo apelado, condenando a la demandada a reintegrar al demandante al cargo que ocupaba al momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir, autorizándola para descontar la suma pagada por auxilio de cesantía; declaró no probadas las excepciones y confirmó el punto segundo.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio del cargo que en la demanda sustentatoria el recurrente le hace a la sentencia del Tribunal para que según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, sea casada en forma parcial en cuanto modificó la decisión del *a quo* para imponer el reintegro solicitado con los salarios dejados de percibir y declaró no probadas las excepciones propuestas, para que al actuar en sede de instancia se confirme totalmente el fallo de primer grado.

Cargo único:

Se apoya en la causal primera de casación prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por cuanto estima que la sentencia acusada es violatoria por vía indirecta y por aplicación indebida del Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969, artículos 1º, 3º, 4º, 5º y 6º; Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 2º, 11; Código Sustantivo del Trabajo arts. 3º, 4º, 104, 107 y 492; Decreto 2351 de 1965, artículo 8º; Código Procesal del Trabajo artículos 60 y 61; Decreto 1050 de 1968, artículos 5º, 6º y 8º. Como errores evidentes de hecho, señala que el sentenciador dio por demostrado sin estarlo que la demandada es una sociedad de economía mixta con participación de capital estatal igual o superior al 90% que el demandante fue un trabajador oficial; que no fueron graves los hechos relacionados en la carta de septiembre 19 de 1989 y que no dio por demostrado, estándolo que entre las partes hay incompatibilidades para reanudar la relación laboral "ocasionadas por la terminación del contrato de trabajo".

Enlista las pruebas que no fueron apreciadas por el juzgador al igual que las mal apreciadas para finalmente mostrar que en el proceso no existe elemento probatorio que permita concluir que la demandada es una sociedad de economía mixta, puesto que los únicos elementos a los cuales hubiera podido recurrir corresponden a las certificaciones y resoluciones de la Superintendencia Bancaria (fls. 79, 105, 121 a 123 y 125 a 140); en las que ninguna alusión se hace sobre el particular; que aún admitiendo dicha calidad en la demandada no es posible atribuirle a sus servidores el carácter de trabajadores oficiales pues para ello debía tener acreditado una participación estatal igual o superior al 90% tal como lo enseñan los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 1º del Decreto 1848 de 1969 y 5º, 6º y 8º del Decreto 1050 de 1968.

Al no aparecer la prueba de la naturaleza jurídica de la demandada ni de la participación estatal, la conclusión de trabajador oficial del actor representa error fáctico ostensible pues la realidad es que a los funcionarios de la demandada se les aplica el régimen de los trabajadores del sector privado. El error influye en la determinación que se adopte frente a la pretensión indemnizatoria o sanción moratoria, la que se solicita por la falta de pago de la indemnización por despido; que, los hechos señalados en la carta son absolutamente ciertos lo cual demuestra así: el primero de ellos referente a que "en los trabajos bajo su responsabilidad como jefe del departamento de contabilidad se han registrado numerosas fallas y descuidos que no solamente han causado perjuicios graves para la Corporación sino que han generado el riesgo de sanciones más drásticas" lo cual se complementa con lo indicado en los párrafos siguientes sobre las glosas hechas por la revisoría fiscal y las sanciones impuestas por la Superintendencia Bancaria.

Que ha de observarse que en el interrogatorio el demandante acepta que dentro de sus funciones estaba "elaborar los estados financieros e informes de la Corporación"; que las resoluciones de la Superintendencia Bancaria (fls. 121-123 y 125-140) dan fe de sanciones impuestas a la demandada y a sus directivos entre otras razones por violación a los artículos 50 y 51 del Código de Comercio concretamente por deficiencias en la documentación contable (fls. 125, 126, 127 y 134) lo cual contribuyó a que a la demandada se le impusiera una multa apreciable en su monto; que con ello se demuestra que la afirmación de la demanda contenida en la carta de septiembre 19 de 1989, es absolutamente veraz.

Que además, se cuenta con el apoyo probatorio del informe de la Revisoría Fiscal que en fotocopia auténtica obra a los folios 259 a 286 en el cual se hacen varias alusiones a deficiencias en el área contable y en la entrega de los estados financieros, como se puede apreciar por ejemplo en los folios 250, 253, 269, 272, 279, todas las cuales involucran inevitablemente al demandante como jefe del departamento de contabilidad quien acepta haber incurrido en retardos en la presentación de los documentos requeridos por la Superintendencia Bancaria; que entre los folios 313 y 355 se encuentran otros documentos que refuerzan lo expresado en cuanto a las razones señaladas por la demandada como generantes de su pérdida de confianza en el actor. Se refiere a un informe sobre "ajustes y reclamaciones (rectificaciones) sobre estados financieros al 30 de junio de 1989" cuya sola extensión habla por sí sola sobre el descuido en el manejo de los estados financieros que corresponden a una de sus responsabilidades en el cargo desempeñado.

El otro aspecto relacionado en la carta de septiembre 19 de 1989, corresponde a las dificultades judiciales del actor por embargos decretados en su contra lo que generaba una situación delicada, especialmente a la luz del artículo 87 numeral 27 del Reglamento

Interno de Trabajo, documento que fue tenido por el *ad quem* como apoyo de sus conclusiones pero que apreció en forma deficiente pues no reparó en este aspecto ni tampoco en que el artículo 88 señala que el cargo de jefe del departamento es de aquellos en que se centra la representación del empleador ante los trabajadores.

Que el incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias por el actor tiene amplio respaldo probatorio de conformidad con los documentos señalados como no apreciados y que provienen de despachos judiciales que no dejan duda de la multiplicidad de deudas incumplidas por el actor, todo lo cual acredita las razones de incompatibilidad para el reintegro.

Que demostrados los errores fácticos es admisible el estudio del testimonio del señor Mario Rodríguez, quien ratifica las funciones y responsabilidades del actor y confirma que se incurrió en retardos en la presentación de los documentos ante la Superintendencia Bancaria; que la Revisoría Fiscal formuló glosas y objeciones a los balances mensuales, todo lo cual adquiere significación si se tiene en cuenta que el declarante era el superior inmediato del actor y también es demandante en proceso laboral contra la demandada.

Se considera:

El artículo 3º del Decreto-ley 3130 de 1968, establece que en las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el 90% o más del capital social, el régimen jurídico a ellas aplicable es el previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

A contrario sensu, *cuando el aporte estatal en dichas sociedades es inferior al 90% de su capital social, su régimen jurídico es el señalado por las reglas de derecho privado, como terminantemente lo prescribe el artículo 3º del Decreto 130 de 1976.*

Por tanto, siempre que se controvierta en juicio la naturaleza jurídica de una sociedad de economía mixta, deberá demostrarse que el aporte de capital estatal es igual o superior al porcentaje anteriormente mencionado, siguiendo los principios que sobre carga probatoria consagran los artículos 177 del C. P. C., y 1757 del C. C., como quiera que son diferentes los efectos jurídicos laborales provenientes de las normas reguladoras de la vinculación de los trabajadores oficiales y los que se derivan de la aplicación de los preceptos del C. S. del T.

Así, por vía de ejemplo, el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entiende pactado por seis meses, prorrogable en las mismas condiciones por períodos iguales, según los artículos 40 y 43

del Decreto 2127 de 1945, mientras que el celebrado bajo el amparo de las disposiciones del C. S. del T., con período indeterminado en cuanto a su duración tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 5º numeral 2º del Decreto 2351 de 1965.

En el primero, el incumplimiento patronal en la no satisfacción de salarios, prestaciones o indemnizaciones causados a su terminación acarrea para el empleador la posibilidad de ser condenado a la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, al paso que dicha condena con observancia del citado artículo 65 del C. S. del T., tiene cabida por obligaciones insolutas de salarios o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral. Desde luego que tanto para la una u otra deben tenerse en cuenta los criterios jurisprudenciales sobre el elemento buena fe del empleador en caso de duda justificada sobre la existencia del derecho reclamado, como desde hace tiempo lo ha venido sosteniendo primero el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y luego por esta Corporación.

En el asunto bajo examen, encuentra la Corte que el ad quem *dedujo que los empleados de las sociedades de economía mixta son, por regla general, trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo, calidad que le atribuyó al actor po no haberse demostrado que estuviera comprendido dentro de la excepción prevista en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y, además, por haber agotado la vía gubernativa.*

Si en el expediente no aparece prueba alguna que acredite cuál es la cuantía del aporte estatal en la composición del capital de la demandada, mal podría el fallador de segundo grado sostener que el demandante era trabajador oficial, máxime que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para nada se refiere a los empleados de las sociedades de economía mixta, sino a los vinculados con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, sin perjuicio, no obstante, de que cuando la participación estatal iguale o supere el 90% del capital de las sociedades de economía mixta, el régimen jurídico aplicable a éstas es el que rige para las últimas citadas, conforme ya quedó consignado.

Saltan a la vista, por consiguiente, los dos primeros errores de hecho de que se acusa a la sentencia impugnada, cuya incidencia en el resultado del recurso se determinará más adelante.

De otro lado, *en relación con la orden de reintegro contenida en la sentencia recurrida, bien merece destacarse que la disposición contenida en el artículo 110 del reglamento interno es exactamente igual a la del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y por ende le es aplicable la doctrina jurisprudencial conforme a la cual el juez debe estimar y tomar en cuenta todas las circunstancias que aparezcan en el juicio*

que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el restablecimiento del contrato y de las cuales pueda resultar o no aconsejable.

Esta circunstancia, lo ha precisado también la jurisprudencia, no sólo se refiere a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, porque de todas maneras para que pueda haber reintegro se necesita que el despido injusto se haya producido, sino que también deben atenderse las circunstancias que hayan podido ocurrir durante el proceso acerca de incompatibilidades entre las partes, tales como desconfianza o agudo controversia que imposibiliten el restablecimiento del vínculo laboral.

Así en sentencia del 18 de mayo de 1978 dijo la Corte: "Tales circunstancias, de consiguiente pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo, simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el juez es ineludible: debe estimarlos si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas".

Pues bien, las pruebas que enlista el censor permiten establecer que el trabajador tenía como funciones, la de elaborar los estados financieros e informes de CORPAVI en atención a su cargo de jefe del departamento de contabilidad. Así por ejemplo, el informe de revisoría fiscal correspondiente al balance de abril de 1989, indica que la administración se comprometió a entregar los estados financieros del mes de abril y los presentó el 15 de mayo; que luego de un acuerdo con la presidencia estos serían entregados el 15 de junio y que sólo hasta el 6 de julio fueron presentados para su revisión, lo cual generó la posibilidad de multas o sanciones por dicho incumplimiento como también la situación de desconfianza por la permanente solicitud de prórroga en su presentación. Obran las Resoluciones 2700 y 0282 de julio 26 de 1988 y 1º de febrero de 1989, respectivamente, por las cuales la Superintendencia Bancaria impone sanciones pecuniarias al gerente de la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI", por retardo en la presentación de los balances de febrero y marzo de 1988 y por deficiencias en el manejo de la documentación contable.

El análisis anterior conlleva al establecimiento no sólo de la calidad de empleado de confianza en el demandante como se corrobora con la documental de folio 220, sino además su responsabilidad en el deficiente manejo contable lo cual le ocasionó pérdidas a la Corporación por concepto de las multas a ella impuestas.

El testimonio de Mario Rodríguez (fls. 114 a 118) prueba que el actor ciertamente participaba en la elaboración de los balances e informes a presentar a la Superintendencia Bancaria.

Se advierte, conforme al anterior de los documentos y del mencionado testimonio que existen serios motivos que permiten deducir la pérdida de confianza en la demandada frente a su exempleado, que

por tanto hacen desaconsejable el reintegro a un cargo de especial consideración a la confianza. En esta forma resulta evidente el error de hecho denunciado por el impugnante, consistente en no dar por demostrado el Tribunal, estándolo, que existen entre las partes incompatibilidades que impiden el restablecimiento del contrato.

Visto lo cual, prospera el cargo. Para dictar la sentencia de instancia, sin embargo, la Sala considera pertinente solicitar al Banco de la República certificación sobre la tasa de devaluación del peso colombiano a partir del 20 de septiembre de 1989 y, además, oficiar al Instituto de los Seguros Sociales para que remitan certificación sobre el número de semanas cotizadas por el demandante Jorge Armando Alvarez Nieto, con número de afiliación 01-1164065 y cédula de ciudadanía número 19.136.785 de Bogotá, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Por la Secretaría de la Sala, líbrense los oficios correspondientes. Una vez producidas las pruebas, vuelva el expediente al despacho para dictar el respectivo fallo de instancia.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia acusada en cuanto condenó a la Corporación de Ahorro y Vivienda "CORPAVI", el reintegro de Jorge Amando Alvarez Nieto al cargo de jefe del departamento de contabilidad y a pagarle los salarios dejados de percibir, así como la autorizó para descontar del valor de la condena impuesta por salarios lo pagado a su extrabajador por auxilio de cesantía.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, con salvamento de voto; *Ernesto Jiménez Díaz*, *Hugo Suescún Pujols*.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO
DEL DOCTOR RAFAEL BAQUERO HERRERA

INDEXACION

"...No existe texto legal positivo que consagre la llamada 'indexación' o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios al acreedor. En cambio, sí está que la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas o exigibles en dinero. En esta oportunidad la Sala considera, sin embargo, que la corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da, no sólo por lo afirmado en el fallo de 11 de abril de 1987 que se acaba de citar, sino también porque a la misma conclusión se llega teniendo en cuenta que la ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, pues de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida' ".

Expediente número 5519.

Pongo a salvo mi voto en este asunto que, en mi opinión, no debió acceder a la "revaluación judicial" o "indexación", por las razones que se expresan a continuación:

Lo dicho por la Corte —Sección Segunda—, a propósito de la improcedencia de la corrección monetaria en las obligaciones de origen laboral en la sentencia del 7 de mayo de 1987 (G. J., CXC, número 2429, págs. 250-262) tiene aplicación en el caso sub judice, *orientación jurisprudencial que debe mantenerse por los razonamientos que consignó la Corporación en esa oportunidad:*

"Considera la Sala que en el caso de trabajadores particulares se presentan dos situaciones diferentes. Una, cuando se discute con razones

atendibles el derecho a la indemnización, caso en el cual sólo se hace exigible con el pronunciamiento de la sentencia judicial que ordena el pago; la otra, cuando el patrono o el trabajador deudor aceptan la deuda por estar conscientes de haber realizado el hecho o el acto que ha causado el perjuicio, como cuando el patrono da por terminado el contrato sin justa causa, prometiendo pagar la correspondiente indemnización. En el primer caso no puede haber mora sino a partir de la ejecutoria del fallo que condena el pago de la indemnización, y en el segundo evento desde cuando se produjo el hecho que le da origen a su reconocimiento y pago. Sólo en estos casos podría pensarse que cabe la corrección monetaria, pero no hay ley que la ordene. Conforme a jurisprudencia reciente de esta Sección no puede darse la solución de la 'revaluación judicial'. En efecto, en sentencia del 11 de abril de 1987, Radicación número 12, de la cual fue ponente el magistrado Rafael Baquero Herrera, se precisó por la Sala 'que no existe texto legal positivo que consagre la llamada «indexación» o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios al acreedor. En cambio, sí está que la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas o exigibles en dinero' ".

"En esta oportunidad la Sala considera, sin embargo, que la corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da no sólo por lo antes afirmado en el fallo del 11 de abril del presente año que se acaba de citar, sino también porque a la misma conclusión se llega teniendo en cuenta que la ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, pues 'de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio de reajuste automático y regular en relación con el costo de vida' " (auto del 29 de junio de 1984 de la Sección Primera de Casación Laboral).

"De otra parte se tiene que aplicando el criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la cual se ha hecho mención, en el caso de la indemnización de perjuicios en las relaciones laborales de carácter particular no se ve claro en ciertas hipótesis el daño emergente por el no pago oportuno de la correspondiente indemnización, ni menos puede hablarse de que se trata de restituciones recíprocas en la que deba darse la equivalencia de los valores restituidos. Por ello no es de recibo hablar de la indexación como resarcimiento adicional de la indemnización, que sería algo así como hablar de intereses de interés, o una especie de extravagante anatocismo indemnizatorio. Es tal vez esta la razón por la cual la misma Sala de Casación Civil advierte que debe tenerse cautela en la aplicación de los criterios sobre corrección monetaria en las relaciones obligacionales, porque su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia

misma (sentencia del 19 de marzo de 1986). Es que las mismas razones de la justicia y equidad que se han invocado como fundamento de la corrección monetaria en las obligaciones de dinero, hacen que no pueda haber lugar a ella en aquellas que se originan en virtud de relaciones reguladas por las leyes laborales, puesto que estas ya han previsto la forma completa de resarcir los perjuicios que se puedan ocasionar por la mora en la solución de las deudas en dinero. Y en lo que hace a la ruptura injusta del contrato de trabajo, tema concreto de esta providencia, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 tabula rígidamente su monto sin que el juez bajo ningún pretexto pueda modificar o adaptarse de la evaluación impuesta por el legislador con fundamento exclusivo en el tiempo de servicio de la víctima del despido".

De otro lado, obsérvese como antecedente que bajo el imperio del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 se estableció la cláusula resolutoria propia de los contratos bilaterales, en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, lo que impone a la parte incumplida la indemnización de perjuicios a favor del otro contratante.

Esa norma legal fue el antecedente legislativo inmediato del artículo 64 del C. S. del T., que solamente tasó el lucro cesante, el cual, a su turno, fue subrogado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, norma esta última que optó por señalar con absoluta claridad y en forma específica, los valores que han de pagarse al trabajador, como indemnización compensatoria, cuando se termina unilateralmente el contrato de trabajo por decisión del patrono.

Así las cosas, no puede predicarse que opera en este caso el pago adicional de la corrección monetaria con los perjuicios por daño emergente y lucro cesante, como lo sostiene sin apoyo legal la sentencia impugnada.

Se cumple así la preceptiva del artículo 1626 del C. C., que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe y para que sea íntegro, cabal y completo, ha de hacerse con las indemnizaciones debidas que no son otras que las tasadas rígidamente por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

En lo demás comparto la sentencia materia del recurso extraordinario.

Fecha ut supra.

Rafael Baquero Herrera.

ACUMULACION INDEBIDA DE PRETENSIONES / VIOLACION DIRECTA

No puede recibirse el cargo que el recurrente presenta por la vía directa contra la sentencia, pues era necesaria su total conformidad con los presupuestos de hecho que dejó establecidos el Tribunal, sin que le sea permitido a la Corte, en sede de casación, averiguar si en verdad existió o no la indebida acumulación de pretensiones que encontró el juzgador de alzada o si la providencia administrativa había o no adquirido la firmeza que echó de menos el ad quem. Esta misma Sala de la Corte tiene dicho que "para que pueda darse la violación directa es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación".

DESPIDO COLECTIVO / REINTEGRO

Consecuencias cuando no haya autorización administrativa. Alcance de la locución "no producirá ningún efecto". Los contratos de trabajo continúan vigentes. Esta misma Sección rectificó su criterio al respecto en la sentencia de 22 de enero de 1998, Radicación número 3497, mediante la cual, reestudiando el tema, concluyó que al armonizar lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y en el artículo 40 del Decreto 1469 de 1978, resultaba necesario aceptar que la expresión "no producirá ningún efecto" contenida en la primera de dichas disposiciones, en armonía con la previsión de que "los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontraran en la situación prevista por el artículo 140 del C. S. del T." hecha por el segundo de dichos preceptos, obligaba al forzoso entendimiento de que los trabajadores objeto del despido colectivo tienen

acción para obtener que por la justicia laboral se ordene su reintegro o reinstalación en el empleo.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., doce de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 5531. Acta número 12.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Oswaldo Arenas Hernández* contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga*, en el proceso que le sigue a la *Cooperativa de Transportadores Ltda. "COPETRAN"*.

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, Oswaldo Arenas Hernández llamó a juicio a la Cooperativa de Transportadores demandada para que se decretara que el despido de que fue objeto el 25 de octubre de 1985 no produjo "ningún efecto jurídico por ser de carácter colectivo" y se condenara a "COPETRAN" a reintegrarlo "al mismo cargo que desempeñaba al momento de ser despedido, o a uno de superior categoría", a pagarle "el mismo salario que devengaba al momento de ser despedido, o un salario superior" desde la fecha del despido y hasta la fecha en que sea reintegrado, "las cesantías con sus intereses, la prima de servicios y las vacaciones por todo el tiempo que estuvo despedido" (fl. 2) y las costas del proceso.

En la demanda con la que promovió el litigio dijo que comenzó a prestarle servicios a la demandada en Barrancabermeja el 8 de septiembre de 1983 por un contrato de trabajo a término indefinido, en un horario de cinco de la mañana a siete de la noche de lunes a sábado, "siendo su función principal la de conductor de los buses que la demandada utiliza para transportar a los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos, 'ECOPETROL' en esta ciudad y en el corregimiento de El Centro, Santander" (fl. 2). Según el actor, fue liquidado con un promedio mensual de $ 27.770.96, y se le despidió el 25 de octubre de 1985, junto con otros siete trabajadores, sin justa causa ni previo aviso y sin que el Inspector del Trabajo hubiera autorizado los despidos, por lo que solicitaron a la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Santander la investigación que concluyó con la Resolución número 03803 del 22 de octubre de 1986, por medio de la cual el Director General del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social revocó la dictada por la División Departamental y declaró colectivo el despido.

Al responder a la demanda, sin aceptar la fecha de ingreso ni el salario promedio mensual afirmados por el demandante, "COPETRAN" admitió haberlo despedido injustamente, pero alegó que por no tratarse de un despido colectivo, la terminación del contrato no requería de la previa calificación por el Inspector de Trabajo, pues dijo que el 25 de octubre de 1985 tenía a su servicio un total de 1.629 trabajadores, de donde resultaba que "la proporción de despidos frente al volumen total de la nómina es de apenas 0.0049 (4.0 por mil)" (fl. 35) y que no existía para esa fecha un conflicto colectivo de trabajo "que diera al caso los contornos de despido masivo de trabajadores" deducidos por Resolución número 03803 que profirió el Director General del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Pidió en consecuencia que se la absolviera de los cargos en su contra e igualmente que "agotada la etapa probatoria se decretara la *suspensión del proceso* tal y como se contempla en el numeral 2º del artículo 170 del C. de P. C. en concordancia con los artículos 171 y 172 de la misma compilación por existir *proceso de carácter contencioso administrativo* instaurado por la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. 'COPETRAN' en razón a demanda de restablecimiento de derecho contra la Nación colombiana tendiente a obtener que se declare *nula* la Resolución número 03803 de 22 de octubre de 1986 expedida por el señor Director General del Trabajo y restableciendo el derecho se declare *en firme* la Resolución A-0030 del 13 de mayo de 1986 expedida por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Santander y dentro de la cual se ha citado como a terceros que pueden resultar afectados por la decisión a los señores Oswaldo Arenas Hernández, Benjamín Aparicio, Orlando E. Herrera, Jorge Orlando Moreno Uribe, Edgar Julio Giraldo Tolosa, José María Niño Mateus, Rafael Rodríguez Villamil y Freddy A. Pinto Carvajalino" (fl. 38).

En los términos anteriores se trabó el litigio cuya primera instancia terminó con fallo absolutorio del 11 de octubre de 1991, que se dictó luego de vencido el plazo de suspensión del proceso decretado por el juez, sin haberse producido la correspondiente decisión contencioso administrativa. El juez del conocimiento impuso las costas al actor.

II. La sentencia del Tribunal:

Por apelación del demandante conoció del juicio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, corporación que el 29 de mayo de 1992 produjo su sentencia, que es ahora objeto del recurso extraordinario, por medio de la cual revocó la decisión del Juzgado y en su lugar decidió "inhibirse para dictar sentencia de fondo o mérito con relación a las pretensiones contenidas en la demanda" (fl. 25 del cuaderno del Tribunal).

Consideró el *ad quem* indebidamente acumuladas las pretensiones de la demanda inicial por resultar excluyentes el reintegro y el pago

del auxilio de cesantía pedidos en forma principal, "dado que tal prestación social, sólo se puede liquidar y cancelar a la terminación del contrato de trabajo, o en los casos señalados por el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965 y el Decreto reglamentario número 2076 de 1967, en forma parcial (fl. 21). Por haber estimado que este "presupuesto material de la sentencia de fondo" no se había cumplido y porque, además, consideró que la demanda fue presentada "prematuramente, cuando aún la Resolución 03803 no había adquirido firmeza" (fl. 24, *ibidem*) profirió su decisión inhibitoria. Por la alzada no hubo costas.

III. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y tramitado, se procede a resolverlo previo estudio de los dos cargos que el actor formula contra la sentencia en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso extraordinario (fls. 7 a 15) y de lo replicado por la opositora (fls. 22 a 33).

Según textualmente lo declara el impugnador, con el recurso extraordinario pretende que "al casar totalmente el fallo recurrido, la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, actuando en sede de instancia, revoque totalmente el fallo absolutorio dictado por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja el 11 de octubre de 1991 y, consecuencialmente, proceda a estudiar pronunciamiento favorable a las pretensiones del actor, haciendo la debida y obligatoria interpretación de sus peticiones y condenando también al pago de las costas judiciales" (fls. 8 y 9).

Primer cargo:

Acusa la sentencia por violación directa, como violación medio, de los artículos 25, 28, 31, 32, 48 y 81 del C. P. del T., en relación con los artículos 75, 82, 85, 92, 97 numeral 7º, 37, 304, 305 y 401 del C. P. C., en la forma como fueron modificados por el artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, "aplicables por analogía de acuerdo al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo" y como consecuencia de lo cual "dejó de aplicar al caso controvertido los artículos 40 del Decreto-ley 2351 de 1965, relacionado con los artículos reglamentarios 13 del Decreto 1373 de 1966 y 37 y 40 del Decreto 1469 de 1978, al igual que los artículos 9º, 13, 14, 17, 23, 47, 55, 57 (numeral 4º), 61, 127, 140, 186, 249, 306 y 339 del Código Sustantivo del Trabajo. Y los artículos 1º de la Ley 52 de 1975; 50, 62, 64, 66 del Código Contencioso Administrativo" (fl. 9).

En la demostración argumenta que si bien no puede olvidarse que el artículo 25 del C. P. del T. exige precisión en la elaboración de las demandas, "conviene tener presente que el criterio impreso a la administración de justicia es el de una función pública del Estado que genera, para quienes tienen el encargo de aplicarla, la obligación de pronunciarse sobre los puntos litigiosos, aún a costa de enmendar, por

vía de interpretación, los errores formales en que hayan podido incurrir, quienes la demandan" (fl. 10) y que teniendo el juez laboral la facultad de controlar oficiosamente la forma de la demanda y la parte demandada la posibilidad de lograr que se enmienden tales errores por el camino de las excepciones dilatorias, si el proceso se adelantó "sin que se hayan advertido y subsanado los errores procesales como los que puedan afectar la formalidad de la demanda, es exigible al juzgador el máximo esfuerzo posible en el pronunciamiento de fondo, a fin de evitar que por el camino fácil de su inhibición el Estado no cumpla la obligación de administrar justicia" *(ídem)*.

Sostiene que siendo obligación del juzgador administrar justicia no incurre en ninguna anormalidad cuando interpreta las peticiones de la demanda y que en este caso "el reintegro pedido es factible de negarse si se acepta y se pronuncia la condena conforme a la petición entendida de mantenimiento de la relación contractual por no surtir efecto ninguno el despido, calificado como colectivo" (fl. 11). "E igualmente la solicitud de pago de la cesantía es también factible de negación, por la misma razón de continuidad en la relación contractual. Esto es, que el criterio del juzgador, si entiende la obligación de fallar, debió llevarlo lógicamente a la posición de intérprete del *petitum*. Posición que no cumplió y por ello, incurrió en la violación acusada" *(ídem)*.

También afirma que se violaron los artículos del Código Contencioso Administrativo que indica en la proposición jurídica del cargo, por cuanto los actos administrativos quedan en firme cuando en su contra no procede recurso alguno y la Resolución 03803 por la cual el Director General del Trabajo calificó de colectivo su despido, "no era susceptible de recurso de ninguna naturaleza, como se dice en el artículo segundo de su parte resolutiva" (fl. 11). Agrega que los actos administrativos sólo pierden firmeza a partir de la suspensión o de la nulidad que se ordene, pues no son las acciones contenciosas por sí mismas las que "demeritan la validez de los actos acusados, sino el pronunciamiento judicial" (fl. 12) y concluye que las violaciones de medio que explica llevaron al Tribunal "a la falta de aplicación de las normas sustanciales laborales y administrativas señaladas" *(ídem)*.

La demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones del recurrente y considera que el alcance de la impugnación adolece de falta de técnica, pues el *petitum* de la demanda "no revela la voluntad expresa de la aspiración concreta que guía al impugnante" (fl. 23) por no indicarse con absoluta claridad y precisión "lo que corresponde a la Corte hacer, como Tribunal de instancia frente a las pretensiones concretas que en la demanda incoactiva del proceso dedujo el actor" (fl. 24). Conforme aparece en el escrito de réplica, la solicitud que allí se hace de "interpretar las peticiones del actor y dictar pronunciamiento favorable a las que resulten de dicha interpretación" denotan "un propósito extraño que obviamente conduce a planteamientos desconocidos por el demandado COPETRAN, que no pudieron

ser materia de debate jurídico entre las partes ante el *a quo*. Por esta senda se rompió la unidad jurídica de la controversia" (fl. 25).

Refiriéndose específicamente al primer cargo anota que a pesar de que el recurrente endilga al fallo la violación de la ley sustancial a consecuencia de la violación de medio de normas procedimentales, en la censura no se singulariza la incidencia que la violación de cada una de éstas pudo tener frente a la sentencia y, además, tampoco es claro el desenvolvimiento de la acusación en cuanto a "la inaplicación al caso debatido del artículo 40-3 del Decreto 2351 de 1965, en relación también con normas de contenido general como las enumeradas en la enunciación del cargo" (fls. 26 y 27).

Examina la replicante la pretensión de reintegro del recurrente al cargo que desempeñaba al momento del despido y se opone a ella con fundamento en la interpretación que respecto del alcance de los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965 y 40 del Decreto 1469 de 1978 hizo la Corte en sentencia de 18 de mayo de 1989, Radicación 3007, cuyos apartes pertinentes transcribe. Afirma también la opositora que de cualquier manera los fundamentos jurídicos del Tribunal para inhibirse de fallar de fondo por carencia del presupuesto procesal de demanda en forma son incontrovertibles por aparecer claro que la petición de que se declare sin efecto el despido colectivo y, en consecuencia, se le reintegre al empleo no puede acumularse a la pretensión, planteada igualmente como principal, de que le sean pagadas las "cesantías con sus respectivos intereses, primas de servicios y vacaciones correspondientes a todo el período que permaneció desvinculado de la empresa", puesto que dichas súplicas "enfrentadas a la ineficacia del retiro, constituyen pretensiones que se destruyen entre sí por no ser acumulables o exigibles simultáneamente" (fl. 30). A este respecto invoca la sentencia de 19 de junio de 1983, Radicación 6690.

Se considera:

Anota en primer término la Sala que es valedera la crítica que hace la opositora al petitum *de la demanda de casación por razón de la ambigüedad como ha sido presentada, pues siendo precisamente la acumulación indebida de pretensiones de la demanda inicial una de las razones que tuvo el Tribunal para dictar el fallo impugnado, debe considerarse que el recurrente estaba en la obligación de plantear como no excluyentes las pretensiones que propuso al promover el litigio; o, si realmente existió el defecto formal de la demanda inicial, puntualizar en el recurso extraordinario cuál era su propósito concreto y cómo aspiraba a ver satisfechas sus peticiones.*

No acierta en cambio la oposición en cuanto reprocha al recurrente no haber señalado la incidencia que en la violación final de las normas sustanciales tuvo la infracción directa de los preceptos instrumentales que indica como medio para llegar el quebranto normativo del que

acusa a la sentencia, pues la censura sí explica en qué consiste, según su parecer, dicha violación. Lo que ocurre es que no toda violación directa de las normas procesales puede servir para estructurar un cargo en casación laboral, pues debe partirse del presupuesto de que esta impugnación extraordinaria sólo tiene cabida por razón de errores in iudicando, *ya que los yerros* in procedendo *fueron expresamente eliminados como motivo de anulación por la Corte de los fallos que se dictan en los juicios del trabajo. De este modo el desconocimiento o la aplicación indebida de las disposiciones adjetivas únicamente permite desquiciar una sentencia en la casación laboral cuando el quebranto de dichos preceptos procesales, además de producirse en el acto mismo de proferir el fallo, es de tal magnitud que implique la violación de un derecho sustancial.*

Como se anotó anteriormente, la decisión meramente formal o inhibitoria objeto de la impugnación tuvo un doble fundamento: Consideró que la demanda inicial contenía una indebida acumulación de pretensiones y que además había sido instaurada prematuramente, cuando aún no estaba en firme la resolución ministerial que declaraba como colectivo el despido del actor junto con algunos compañeros de trabajo.

En estas condiciones no puede recibirse el primer cargo que el recurrente presenta por vía directa contra la sentencia, pues era necesaria su total conformidad con los presupuestos de hecho que dejó establecidos el Tribunal, sin que le sea permitido a la Corte, en la sede de casación, averiguar si en verdad existió o no la indebida acumulación de pretensiones que encontró el juzgador de alzada o si la providencia administrativa había o no adquirido la firmeza que echó de menos el ad quem. *Esta misma Sala de la Corte tiene dicho que "para que pueda darse la violación directa es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación" (sentencia de 12 de marzo de 1991, Radicación número 3917).*

Debe reconocerse, sin embargo, *que tiene toda la razón el recurrente cuando afirma que de conformidad con la ley "es exigible al juzgador el máximo esfuerzo posible en el pronunciamiento de fondo, a fin de evitar que por el camino fácil de su inhibición el Estado no cumpla la obligación de administrar justicia"* (fl. 10). *No debe olvidarse, en efecto, que es la sentencia de mérito, vale decir aquella que resuelve sobre lo sustancial del conflicto, sobre todo si es oportuna y en lo posible acertada, el más precioso aporte del juez al logro y consolidación de la paz social.*

El "camino fácil" —como lo denomina con propiedad el recurrente— de la sentencia formal o inhibitoria para eludir el pronunciamiento de fondo, es un tema que de viejo data ha venido ocupando la

atención del legislador, hasta el punto de que expresamente consagró como un deber del juez el de evitar esa clase de resoluciones (art. 37-4, C. P. C.) en las cuales evidentemente, contra el querer de la ley (art. 4º, C. P. C.) y el propio mandato de la Constitución Nacional (art. 228), se deja de aplicar, y a veces incluso se sacrifica, el derecho sustancial en beneficio de lo meramente adjetivo o instrumental. Y de ahí también que de manera perentoria se haya dispuesto la prohibición de esas decisiones formales en las sentencias que resuelven las novedosas acciones de tutela (art. 29 del Decreto 2591 de 1991).

Además de la posibilidad de pérdida definitiva del derecho sustancial como consecuencia de la prescripción, que en los asuntos laborales regularmente es de tiempo más breve que la duración de los procesos (art. 51-3, C. P. C.), la falta de justicia material que conllevan las sentencias inhibitorias proferidas con fundamento en la indebida acumulación de pretensiones se muestra más ostensible si se toma en cuenta la obligación que tiene el juez de controlar la forma de la demanda antes de admitirla y su deber de devolverla al actor con fines de saneamiento cuando no reúna los requisitos legales (art. 28, C. P. del T.), y que en la primera audiencia de trámite de los procesos ordinarios debe resolver sobre esa excepción dilatoria específica si se ha propuesto oportunamente (arts. 32 del C. P. del T. y 97-7 del C. P. C.), sin que pueda el demandado que no alegó en tiempo la irregularidad oponerla posteriormente como causal de nulidad (art. 100, C. P. C.).

Las anteriores observaciones, desde luego, son así mismo válidas para las actuaciones y decisiones de los jueces laborales de segunda instancia, especialmente si, como ocurrió en el sub lite, *el juez de primer grado consideró que la demanda reunía los requisitos legales, el demandado nunca propuso excepción o controversia sobre el punto, ni tampoco el asunto fue objeto de la apelación.*

No escapa a la Sala el hecho indiscutible de que en algunos casos, afortunadamente excepcionales, el juez laboral se ve obligado, no obstante su propósito en contrario, a dictar sentencia apenas formal, inclusive como consecuencia de la valoración crítica de los medios de prueba practicados o aportados a lo largo del proceso. Pero esas hipótesis no comprenden ciertamente la indebida acumulación de pretensiones, caso en el cual los diversos controles sobre la demanda, responsablemente ejercidos, tanto por el juez como por el demandado, deben evitar que el juicio llegue a su término normal viciado de una irregularidad que impida proferir decisión de mérito, teniendo además en cuenta que, como lo anota también con acierto el recurrente, los jueces de instancia están en el deber de interpretar racionalmente la demanda con que se inicia el proceso de manera tal que les permita resolver sobre el fondo del asunto sometido a su decisión.

Aun cuando por las razones explicadas el cargo no tendrá acogida, estima la Corte ineludible referirse al argumento de la réplica según

el cual ni siquiera estudiando el fondo de la acusación serían viables las pretensiones del recurrente por no consagrar el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 el reintegro en favor de los trabajadores afectados por un despido colectivo. Como esta afirmación la fundamenta en lo dicho en la sentencia del 18 de mayo de 1989, debe anotarse que esta misma Sección rectificó su criterio al respecto en la sentencia de 22 de enero de 1990, Radicación 3497, mediante la cual, reestudiando el tema, concluyó que al armonizar lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y en el artículo 40 del Decreto 1469 de 1978, resultaba necesario aceptar que la expresión "no producirá ningún efecto" contenida en la primera de dichas disposiciones, en armonía con la previsión de que "los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo" hecha por el segundo de dichos preceptos, obligaba al forzoso entendimiento de que los trabajadores objeto del despido colectivo tienen acción para obtener que por la justicia laboral se ordene su reintegro o reinstalación en el empleo.

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

Acusa la violación indirecta, por aplicación indebida, de las mismas normas con las cuales integró la proposición jurídica del primer cargo, y dice que el quebranto fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

> "1º Dar por demostrado, siendo contrario a la verdad, que la Resolución número 03803 de octubre 22 de 1986 de la Dirección General del Trabajo, carecía de firmeza en la fecha de la presentación de la demanda (19 de noviembre de 1986), por cuanto la desfijación del edicto mediante el cual se la notificó sólo se desfijó el 26 del mismo mes y año, sin estimar que el numeral segundo de la mencionada resolución enuncia que con ella se agotó el trámite gubernativo.
>
> "2º Dar por demostrado, no estándolo, que con la presentación de la demanda del actor el 19 de noviembre de 1986 se inició la litis entre él y la demandada, sin tomar en consideración la fecha de notificación de dicha demanda, que fue el 23 de febrero de 1987.
>
> "3º Dar por demostrado, siendo contrario a la verdad, que las demandas contencioso-administrativas, que puedan formularse en contra de los actos administrativos, restan validez a éstos.
>
> "4º Omitir la obligación del juzgador de administrar justicia, resolviendo el fondo de los problemas litigiosos, teniendo facultad y poder para interpretar el *petitum* de la demanda, conforme a los extremos de la litis, de los hechos debatidos y probados en ella" (fl. 13).

Según el recurrente, los yerros se produjeron por la errónea apreciación de la Resolución 03803 dictada el 22 de octubre de 1986 por el Director General del Trabajo (fls. 113 a 115), "la fecha de presentación de la demanda" (fl. 4 vto.), la certificación de la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado "sobre la existencia en ese organismo de una demanda en contra de la Resolución 03803 de la Dirección General del Trabajo, dirigida a obtener su nulidad y suspensión provisional" y "la demanda incoada, especialmente su Capítulo Hechos y Omisiones (medio de confesión de lo afirmado a cargo del actor) relacionado con el Capítulo de Peticiones de la misma" (fls. 2 a 4) y de la falta de apreciación de la "diligencia de notificación y traslado de la demanda" (fl. 32) y de la carta de despido "relacionada con la liquidación de su contrato de trabajo (fl. 17 del cuaderno principal)" (fl. 9).

Precisa el recurrente que la Resolución número 03803 fue mal apreciada por cuanto el Tribunal "no consideró el artículo segundo de su parte resolutiva que indica que con esa resolución queda agotada la vía gubernativa y no es susceptible de recursos diferentes a las acciones contencioso-administrativas" (fl. 13); que "la fecha de presentación de la demanda" lo fue por que a partir del 19 de noviembre de 1986, en que ello ocurrió, "quedó trabada la litis entre las partes" *(ídem)*; que se apreció mal la certificación de la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado "por cuanto condujo al *ad quem* a restarle validez a la resolución demandada, siendo que ella no había sido suspendida provisionalmente, ni anulada para la presentación de la demanda" (fl. 14); que la demanda inicial fue indebidamente apreciada respecto de los hechos allí afirmados y de las peticiones que se hicieron "por cuanto el *ad quem* omitió estudiarlos para interpretar las pretensiones del actor conforme al ámbito de la litis que él mismo indicó y, especialmente, con sus afirmaciones confesadas y probadas" *(ídem)*; que la inestimación de la diligencia de notificación y traslado de la demanda "condujo al *ad quem* a confundir la fecha de iniciación del proceso entre las partes" (fl. 13) y que si no hubiera dejado de apreciar la carta de despido y la liquidación de su contrato de trabajo habría dado por probados los extremos de la relación laboral que entre las partes existió y "el monto del salario promedio de su liquidación final de prestaciones sociales" (fl. 14).

Después de hacer las anteriores puntualizaciones y de reseñar los argumentos del fallador para motivar su decisión inhibitoria, el recurrente sostiene que el Tribunal desconoció su papel de juez y a la justicia "le restó su papel de orden público y de función primordial del Estado, encaminada a fallar de mérito sobre los problemas que surjan y que le sean requeridos" *(ídem)*.

Afirma que la resolución por la que se califica como colectivo su despido junto con el de otros trabajadores, no era susceptible de recurso

alguno y que las demandas contra un acto administrativo no "enervan por sí mismas la validez de los actos y de las resoluciones contra las cuales se dirigen" (fl. 15), pues ello solamente ocurre cuando se produce el correspondiente pronunciamiento judicial que dispone la suspensión provisional de los mismos o su nulidad, lo que determina su invalidez pero "sólo a partir de dicho pronunciamiento" (fl. 15).

Concluye sus razonamientos el recurrente aseverando que también erró el Tribunal cuando estimó que la sola presentación de la demanda "abre la litis entre las partes" puesto que "el proceso real se inicia entre las partes a partir del conocimiento del auto que tiene el demandado" *(idem)*, por lo que se equivocó al considerar apresurado el proceso que promovió contra "COPETRAN".

En defensa de la sentencia, la réplica anota que "a primera vista el examen del cargo permite apreciar que el recurrente no hace cosa distinta a volver nuevamente sobre los mismos planteamientos del anterior, aunque por vía distinta basado en sus personales apreciaciones sobre el alcance de las normas allí enlistadas" (fl. 31), y que limitándose la actividad del impugnante a la afirmación de "haber desatendido el *ad quem* su obligación de fallar sobre la base de los extremos debatidos y en relación con las probanzas del proceso, deteniéndose para ello en el estudio analítico e interpretativo del *petitum* de la demanda" al hacer esta apreciación involucra "cuestiones de hecho que en modo alguno se avienen con la esencia misma del cargo" *(idem)*; y que de cualquier forma el cargo queda mal formulado en la medida en que no hace patente el modo como la infracción de una o varias de las disposiciones procedimentales señaladas como medio se constituyó en "obstáculo para la aplicación del derecho sustancial sobre el cual descansa la petición" (fl. 32).

Se refiere después al otro argumento que desarrolla el cargo relativo a que se desatendieron por el Tribunal los principios normativos reguladores del procedimiento administrativo, llegando por dicho medio a la transgresión de las normas sustanciales involucradas en el cargo, aserto del recurrente que la opositora refuta explicando a su vez que la notificación de los actos administrativos constituye presupuesto "para que el acto entre a regir en forma inmediata. La hecha por edicto solamente surtirá plenos efectos transcurrido el número de días señalados en la ley a partir del cual se cuentan los términos para su ejecutoria y el ejercicio de los recursos gubernativos. El artículo 48 del Código previene que satisfechos los requisitos de la notificación, el acto producirá todos los efectos legales" *(idem)*. Así que habiéndose notificado la Resolución número 03803 por edicto desfijado el 26 de noviembre de 1986, solamente transcurrido su término ejecutorio comenzó a producir efectos legales, por lo que la demanda fue inoportunamente presentada ante el juez, pues ello ocurrió el 9 de noviembre de 1986.

Concluye la réplica con los siguientes argumentos:

"Además, no puede pasarse por alto que la Resolución 03803 expedida por el Director General del Trabajo de Santander por medio de la cual revocó la Resolución número A 0030 de marzo 13 de 1986 proferida por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de ese Departamento y en su lugar dispuso que COPETRAN incurrió en despido colectivo, fue objeto de controversia contencioso-administrativa que culminó con su anulación total decidida por la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del honorable Consejo de Estado según sentencia del 17 de junio de 1992, expediente número 4337.

"De donde resultaría equivocado pretender que si el meollo del litigio y uno de los fundamentos del cargo concierne al despido colectivo declarado por acto administrativo y éste carecía de firmeza a la presentación de la demanda y ahora se ha extinguido definitivamente con efectos *ex nunc*, es claro concluir por sustracción de materia que la impugnación ha perdido sus fundamentos" (fl. 33).

Se considera:

Como lo anota la opositora, son dos las afirmaciones alrededor de las cuales gira el cargo, a saber: a) Que la Resolución número 03803 sí estaba en firme por no caber contra ella recursos por la vía administrativa y que por lo mismo no fue prematura la demanda con la que promovió el litigio judicial y b) Que el Tribunal violó la ley en razón de haber desatendido "su obligación de fallar sobre la base de los extremos debatidos y en relación con las probanzas del proceso, deteniéndose para ello en el estudio analítico e interpretativo del *petitum* de la demanda" (fl. 12).

Se procede al examen de las pruebas que se señalan como mal apreciadas y dejadas de apreciar.

1. La Resolución número 03803 del 22 de octubre de 1986 (fls. 84 a 87) fue notificada por edicto que se desfijó el 26 de noviembre siguiente (fl. 88), por lo que aplicando el artículo 48 del C. C. A. resultaría que a la fecha de presentación de la demanda inicial, lo que según la certificación secretarial ocurrió el 19 de ese mes de noviembre (fl. 4 vto.), todavía la resolución no estaba produciendo la plenitud de sus efectos legales, razón por la cual no resulta manifiestamente desacertada la apreciación de la prueba que hizo el Tribunal.

2. Tampoco apreció erróneamente la certificación expedida por la Secretaria de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la medida en que, por haberse inhibido de fallar sobre el mérito de la contienda judicial, no hizo pronunciamiento alguno acerca de la validez de la Resolución número 03803 de la Dirección General del Trabajo.

3. La demanda inicial solicita en primer término que se decrete sin ningún efecto jurídico el despido de que fue objeto el actor por ser de carácter colectivo y que se condene a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba o a uno de superior categoría. Igualmente se solicita que se condene al pago de los salarios causados desde la fecha del despido y hasta cuando sea reintegrado y que "se condene a la demandada a pagar al actor las cesantías con sus intereses, la prima de servicios y las vacaciones por todo el tiempo que estuvo despedido" (fl. 2).

Si bien es cierto, como se dejó expuesto al examinar el cargo anterior, que el Tribunal hubiera podido hacer, para dar prevalencia al derecho material controvertido, una interpretación racional de la demanda y darle el entendimiento que propone el recurrente, también es verdad que, *prima facie*, cabe concluir que el actor propuso de manera principal la pretensión de reintegro y la del auxilio de cesantía que el *ad quem* consideró excluyentes o incompatibles. Esta circunstancia impone la conclusión de que si acaso hubo error de tipo probatorio por parte del juzgador de alzada al examinar la demanda inicial, en cuanto ella puede servir como medio de convicción dentro del proceso, dicho yerro no alcanza el carácter de ostensible.

4. No puede afirmarse que el Tribunal haya dejado de apreciar "la diligencia de notificación y traslado de la demanda" por la circunstancia de que considerara que la demanda se instauró prematuramente pues no debe olvidarse que si bien es cierto que la relación jurídico procesal se traba con la notificación al demandado del auto admisorio no lo es menos que la ley también le hace producir efectos a la sola presentación de la demanda.

5. Es verdad que el Tribunal no apreció "la carta de despido y la liquidación del contrato de trabajo" por cuanto, como ya se dijo, al no pronunciarse sobre los extremos del litigio en razón de haberse inhibido para fallar de mérito, le resultaba innecesaria la valoración de dichas pruebas.

De lo anterior se sigue que el recurrente no demuestra los errores de hecho manifiestos que atribuye a la sentencia, por lo que el cargo no prospera.

Debe por último la Sala hacer la anotación marginal —pues este punto no tuvo incidencia en la decisión judicial que se revisa— de que tiene razón el recurrente cuando afirma que era innecesaria la suspensión del proceso a la espera de la sentencia contencioso-administrativa que resolviera la acción de nulidad instaurada por la sociedad opositora contra la resolución ministerial que declaró colectivo el despido del actor, junto con algunos de sus compañeros de trabajo, por no tratarse en este caso de una de las hipótesis de prejudicialidad en el procedimiento laboral. Se equivocó entonces el Tribunal de Bucaramanga al confirmar la decisión de su inferior que dispuso la suspensión del juicio por el motivo indicado.

La naturaleza misma de los intereses en conflicto en asuntos como el del *sub lite*, el carácter tutelar de las normas laborales y el deber del juez de adelantar rápidamente los procesos del trabajo, determinan que al quedar en firme la providencia administrativa del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que califica como colectivo el despido, y resultar por tanto amparada por la presunción de legalidad, los trabajadores que hayan sido privados de su empleo por esa ilegal medida del empleador están habilitados para ejercitar y adelantar de manera inmediata su correspondiente acción de reintegro, y obtener incluso la sentencia respectiva, aún antes de que el empresario instaure o decida instaurar la acción de nulidad (arts. 84, 85 y 136, C. C. A.), contra el acto de la administración que, en la eventualidad de ser posteriormente anulado, podrá generar responsabilidad del Estado frente al empleador pero no afectar los derechos adquiridos por los trabajadores.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 29 de mayo de 1992, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio que Oswaldo Arenas Hernández le sigue a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. "COPETRAN".

Sin costas en el recurso extraordinario en razón de las precisiones doctrinarias que hizo la Sala.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

902116

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA

Ha dicho la Corte: "La jurisprudencia ha establecido que la imposición del despido justificado ha de ser oportuna vale decir, debe fundarse en causas relativamente recientes, de suerte que no quepa duda acerca de que el hecho alegado es real motivo de la determinación. Sin embargo, a este respecto no se exige un comportamiento inmediato, ni la ley ha fijado un plazo, ni sus intérpretes lo han referido. El juzgador pues, goza con autonomía de la facultad de definir en cada caso particular si los motivos aducidos para terminar unilateralmente el contrato son oportunos o pertinentes o si no lo son".

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 5373. Acta número 8.

Luis María Martínez Céspedes demandó por intermedio de apoderado a la *Empresa Gaseosas Colombianas S. A.*, representada legalmente por el señor *Roberto Lara García* o por quien haga sus veces, a fin de que sea condenada a reintegrar al actor al mismo cargo que venía desempeñando al ser despedido sin justa causa y se le cancelen los salarios y prestaciones sociales compatibles con el reintegro, o subsidiariamente sea condenada al pago de la indemnización por despido injusto, los salarios y prestaciones sociales insolutas, demás derechos convencionales, indemnización moratoria y la pensión sanción prevista en la ley. Costas del proceso y que se condene *ultra* y *extra petita.*

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

"*Primero.* El señor Luis María Martínez Céspedes ingresó a prestar sus servicios a favor de Gaseosas Colombianas S. A., el día 11 de diciembre de 1972, mediante contrato escrito de trabajo y laboró hasta el 27 de febrero de 1989.

"*Segundo*. El último cargo desempeñado por el señor Luis M. Martínez Céspedes fue el de chofer-vendedor.

"*Tercero*. El último salario promedio devengado por mi poderdante fue de $ 120.000.00.

"*Cuarto*. En la fecha ya mencionada (27 de febrero de 1989) la empresa demandada resolvió cancelar unilateralmente el contrato de trabajo del señor Luis M. Martínez Céspedes. Para llegar a tal determinación la empresa tuvo como fundamento la circunstancia de que el día 13 de agosto de 1988 el señor Luis M. Martínez Céspedes estrelló un vehículo de la empresa.

"*Quinto*. Tal accidente fue investigado por la Inspección Municipal de Policía de Sopó la cual encontró responsable al señor Luis M. Martínez Céspedes.

"*Sexto*. En la resolución condenatoria se hizo énfasis de que mi ahora representado estaba en estado de embriaguez según se concluyó del experticio de medicina legal.

"*Séptimo*. Pero es del caso que al señor Luis María Martínez Céspedes no se le tomaron las pruebas de sangre indispensables en el día y momento del accidente lo cual ciertamente no fue necesario como se puede verificar en el informe de la patrulla de tránsito en donde no se hace alusión al estado de beodez del conductor estrellado; además, resulta significativo que el examen de sangre a que se hace relación para imponer la condena a mi poderdante, se hace seis días después del accidente lo que ayuda a concluir, considerando lo anteriormente expuesto, de que no se sacó sangre, repito, en el día y momento del accidente.

"*Octavo*. Como ya quedó dicho, el accidente ocurrido al señor Luis María Martínez Céspedes sucedió el 13 de agosto de 1988, produciéndose la sentencia condenatoria el 20 de septiembre de 1988. El día 19 de octubre de 1988 la empresa llama a rendir descargos al señor Luis M. Martínez Céspedes con motivo de los hechos ya narrados y solamente hasta el 27 de febrero de 1989 la demandada toma la decisión de despedir al señor Martínez Céspedes, lo que significa que transcurrieron 4 meses, 8 días desde la fecha en que se rindieron descargos y la fecha del despido, y 6 meses y 14 días desde la fecha del accidente de tránsito a la fecha del despido.

"*Noveno*. Así las cosas, considero que el despido fue injusto pues como lo tiene establecido la Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre el despido o la renuncia y el motivo que se invoque para su justificación debe existir una relación de causalidad inmediata presente y no pretérita. En el mismo sentido el tratadista Jaime Arcila U., en su tratado del *Derecho Procesal del Trabajo* opina para un caso análogo: 'En el caso de la acción de despido, cuando la sentencia favorece al patrono por encontrar el fallador configurada la

justa causa alegada, la decisión es de mero contenido declarativo, pues por sí solo no extingue el vínculo laboral. Es necesario, que con apoyo en la sentencia, el empleador proceda a despedir al trabajador aforado y *en un término prudencial, pues si injustificadamente relarda esta decisión el despido no será oportuno y por ello devendrá injusto*' (subrayado mío).

"Tramitó la litis el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., que en sentencia del 18 de noviembre de 1991 resolvió:

"*Primero*. CONDENAR a la sociedad demandada Gaseosas Colombianas S. A., legalmente representada por Roberto Lara García o quien haga sus veces, a pagar al demandante Luis María Martínez Céspedes identificado con la cédula de ciudadanía número 232.948 de Facatativá y una vez en firme la presente providencia, la suma de *un millón seiscientos setenta y siete mil ciento cincuenta pesos con sesenta y tres centavos* ($ 1.677.150.63) moneda corriente, por concepto de *indemnización por despido injusto*, de conformidad con lo expuesto en los motivos de esta providencia.

"*Segundo*. CONDENAR a la demandada Gaseosas Colombianas S. A., a reconocer y pagar al señor Luis María Martínez Céspedes una *pensión restringida de jubilación* a partir del momento en que acredite el cumplimiento de los 50 años de edad o desde la fecha en que los hubiere cumplido, y cuya cuantía será tabulada conforme al inciso 3º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sin que en momento alguno pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente a la fecha del reconocimiento, y hasta cuando el I.S.S., asuma el riesgo de vejez.

"*Tercero*. ABSOLVER a la demandada de las restantes súplicas de la demanda formuladas en su contra por el demandante.

"*Cuarto*. ABSOLVER al señor Luis María Martínez Céspedes de todas y de cada una de las súplicas de la demanda de reconvención formuladas en su contra por la sociedad de Gaseosas Colombianas S. A., conforme lo indicado en los motivos de esta sentencia.

"*Quinto*. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

"*Sexto*. COSTAS. Correrán a cargo de la sociedad demandada. Tásense".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en sentencia del 24 de abril de 1992 resolvió:

"*Primero*. REFORMAR el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada Gaseosas Colombianas S. A., a pagar al demandante Luis María Martínez Céspedes, una pensión proporcional, cuya mesada será de *sesenta*

mil seiscientos cincuenta y ocho ($ 60.658.46) con cuarenta y seis centavos moneda corriente, a partir del momento en que demuestre el cumplimiento de cincuenta (50) años de edad. Si en tal fecha esta suma estuviere por debajo del salario mínimo, automáticamente la pensión será igual a tal mínimo legal, pero si para entonces fuere superior, le corresponderá esta cantidad, que por el momento supera ese mínimo. Si cuando cumpla los requisitos de la pensión de vejez, hubiere lugar a un mayor valor por el empleador en comparación con el que para entonces le reconozca el seguro, la pensión será compartida, hasta tanto el Seguro Social la asuma toda.

"*Segundo*. CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

"*Tercero*. COSTAS en la demanda a cargo de la demandada".

Inconforme con la decisión que antecede, la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, previo el estudio de la réplica del opositor.

Alcance de la impugnación:

"Pretendo que la Corporación CASE la sentencia del Tribunal Superior, en cuanto confirmó la del juzgado en su condena por indemnización por despido y en cuanto mantuvo la condena que impuso el juzgado, con una reforma, en relación con la pensión proporcional de jubilación, para que la Corte, como Tribunal de instancia, REVOQUE las condenas que el juzgado le impuso a la demandada por la indemnización por despido y la pensión proporcional de jubilación, y, en su lugar, ABSUELVA a la sociedad demandada de todas las pretensiones solicitadas en el libelo principal del proceso, proveyendo sobre costas lo que corresponda.

El cargo:

"El Tribunal Superior violó indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 1º, 22, 23, 55, 57 ordinales 5 y 9, 58 ordinales 1 y 8 y 60 ordinal 2, todos del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 6º numeral 1º literal h), el artículo 7º literal A, numeral 4 y el artículo 8º numerales 1, 2 y 4 literal d), todos ellos del Decreto 2351 de 1965; y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, por medio del cual se aprobó el Acuerdo 029 de 1985 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, y especialmente el artículo 6º del dicho acuerdo.

"La reseñada transgresión se produjo como consecuencia de los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el despido del trabajador demandante fue extemporáneo.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que existieron motivos que justificaron que el despido se hubiera adoptado en febrero de 1989.

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores evidentes de hecho como consecuencia de la falta de apreciación y como consecuencia de la apreciación errónea de las pruebas que enseguida se singularizan:

"Pruebas dejadas de apreciar:

"El expediente administrativo de las autoridades de tránsito y transporte mediante el cual el demandante fue condenado al pago de una multa y a la suspensión temporal de su licencia de conducir, expediente que obra en copia autenticada desde el folio 275 hasta el folio 315.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1. La comunicación de despido (fls. 74-75).

"2. Las providencias administrativas que emitieron las autoridades de tránsito (fls. 20 a 23).

"3. El interrogatorio del demandante (fls. 63 a 66).

"4. La declaración de Gonzalo Afanador Vacca (fls. 316-318).

"Demostración de los errores de hecho:

"No discuto, para los efectos del cargo, la apreciación probatoria del Tribunal Superior que lo llevó a dar por demostrado: 1) que la sociedad demandada terminó el contrato; y, 2) que hubo justa causa para el despido.

"El tema de la sentencia que sirvió de fundamento a las condenas que se impugnan radica en la supuesta extemporaneidad del despido y en la ausencia de justificación del retardo en la adopción del despido.

"Sobre este particular el sentenciador razonó de la siguiente manera:

"'Es evidente que los hechos sucedieron en agosto 13 de 1988, y que las autoridades del tránsito se formularon en forma definitiva, resolviendo el recurso interpuesto por el demandante el 4 de noviembre de 1988 (fl. 40). Así mismo la demandada dice que oyó en descargos al actor en octubre 9 de 1988, tal como lo acepta el actor en

su interrogatorio (fl. 66), ignorándose la fecha de los descargos. Con todo aceptando que fue prudente la empleadora al esperar el resultado de la investigación administrativa, no hay justificación para no comunicar el despido más allá del 10 de octubre, aceptando que le recibió descargos, y a la razón aducida de tener que investigar accidentes anteriores, no alcanza a justificar esa falta de inmediatez entre el hecho y el despido, pues en la hoja de vida del trabajador fácilmente deberían haber anotado los accidentes a que alude la empresa. Por lo demás, no se demostró en autos que la demora de tres meses y dieciocho días en notificar el despido se debieron en verdad a haber solicitado constancias a las autoridades sobre los choques o colisiones sufridos' (fl. 355).

"Los documentos de folios 275 a 315, que el Tribunal no apreció, demuestran los pormenores del expediente administrativo que adelantaron contra el demandante las autoridades de tránsito y transporte y en el cual el actor fue condenado al pago de una multa y a la suspensión temporal de su licencia de conducir.

"Ese proceso administrativo pone en claro los siguientes hechos que tocan con la apreciación probatoria del Tribunal que aquí se cuestiona:

"1. Unicamente fue parte el trabajador demandante.

"Este supuesto lo establecen: las dos decisiones de las autoridades de tránsito, que fijan en el actor la responsabilidad contravencional sin aludir para nada a la sociedad demandada (fls. 288-290 y 299-300); la circunstancia de haber sido el actor el recurrente del fallo de primera instancia (fls. 196-197); y el hecho de no mediar en el referido expediente ningún reconocimiento de personería de la sociedad demandada.

"2. La empresa sólo intervino ocasionalmente, para solicitar copias en dos oportunidades y una certificación. Así puede verse a los folios 294, 309 y 312.

"El documento del folio 294 es del 21 de septiembre de 1988. Por su fecha, carece de mayor trascendencia.

"El del folio 309 contiene una solicitud dirigida a obtener el número de la cédula del actor, haciendo énfasis en que se le practicó un examen por el Instituto de Medicina Legal. El documento lleva fecha del 17 de noviembre de 1988.

"El del folio 312 es del 26 de enero de 1989, pocos días antes del despido, y con él se solicitan las copias de la resolución que confirmó la decisión de la primera instancia dictada por la Inspección de Tránsito de Sopó.

"3. El demandante también elevó solicitud de copias, como puede verse a los folios 292 y 307.

"4. El trabajador demandante fue notificado personalmente de la sentencia administrativa que le resolvió la apelación de la Inspección de Tránsito el 20 de diciembre de 1988 (fl. 305).

"Pues bien, si el Tribunal Superior hubiera apreciado el expediente administrativo de que trata este aparte del cargo, habría dado por demostrado:

"1. Que la sociedad demandada no tenía la condición de parte en ese proceso y por lo mismo no tenía por qué estar enterada de las decisiones que allí se adoptaran.

"2. Que a pesar de no ser parte, fue diligente al haber solicitado el 26 de enero de 1989, pocos días antes del despido, que se le expidieran copias de la decisión de segundo grado que confirmó las sanciones de multa y de suspensión de la licencia de conducir del actor. Esas copias, por lo demás, sólo fueron ordenadas el 30 de enero de 1989, como lo revela el auto de la Inspección Municipal de Policía de Sopó, visible al folio 313.

"3. Que el trabajador demandante fue notificado de la providencia que confirmó las sanciones de multa y suspensión de su licencia de conducir el 20 de diciembre de 1988, hecho este que demuestra el documento del folio 305, y que el Tribunal Superior no tuvo en cuenta no obstante toda la trascendencia que de él se desprende.

"En efecto, si el Tribunal hubiera relacionado esa fecha del 20 de diciembre de 1988, no sólo habría advertido que el trabajador demandante faltó a la verdad que prestó bajo juramento al responder el interrogatorio y concretamente la pregunta 15, pues al responderla dijo que esa notificación se había surtido el 4 de noviembre de 1988, sino que habría dado por demostrado, por la simple confrontación de fechas, que el despido no fue inoportuno, toda vez que el propio demandante sólo vino a enterarse de la decisión de las autoridades de tránsito a finales del año 1988, y por ello no le era dado al sentenciador dar por demostrada la inoportunidad de la decisión que se adoptó de despedirlo, ya que la empresa sólo pudo conocer de ese hecho después del 30 de enero de 1989, cuando la Inspección Municipal de Sopó ordenó la expedición de copias de la resolución confirmatoria de la multa y la suspensión de la licencia de conducir del actor (fl. 313).

"Transcribo del Tribunal un aparte que tiene trascendencia para lo que sigue de la demostración del cargo: '... aceptando que fue prudente la empleadora al esperar el resultado de la investigación administrativa, no hay justificación para no comunicar el despido más allá del 10 de octubre...' (fl. 355).

"No se trata de simple prudencia. No se trataba de esperar el resultado de la investigación administrativa por simple prudencia.

Sólo el resultado de la investigación administrativa podía darle a la empresa la certeza sobre el origen del accidente que ocasionó el irresponsable conductor: la embriaguez.

"La comunicación de despido, a los folios 74-75, hace estas precisiones sobre la connotación del hecho: el accidente de tránsito; la grave negligencia del demandante que puso en peligro la seguridad del trabajador, de su ayudante y de las personas; los daños; y, sobre todo, la grave negligencia fundada en la circunstancia de conducir en estado de embriaguez.

"El demandante admite en posiciones, al responder la pregunta 6ª (fl. 64), que con anterioridad había tenido otros accidentes de tránsito y no había sido sancionado. Ello fue así, en efecto. Pero ello indica que no fue determinante para la empresa el simple hecho del accidente que se registra en la comunicación de despido. Lo determinante estaba en la grave negligencia que significa conducir en estado de embriaguez.

"Esa calificación de la embriaguez fue precisamente la que debieron estudiar las autoridades de tránsito. Esa calificación sólo fue definida el 4 de noviembre de 1988 y de ella sólo vino a tener noticia el trabajador el 20 de diciembre de ese año y la empresa al finalizar enero de 1989.

"De modo que si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la comunicación de despido habría advertido que no se trataba de un accidente de tránsito simple, sino de uno que implicaba grave negligencia del trabajador, y que sólo con una definición judicial de la responsabilidad contravencional del inculpado, podía la empresa proceder a concretar la terminación del vínculo por justa causa.

"Al Tribunal y al juzgado sólo les faltó una mínima reflexión para no incurrir en el error que se le apunta al primero: si la empresa hubiere procedido a materializar el despido sin esperar la decisión de las autoridades de tránsito, y hubiera ocurrido que la apelación ante el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cundinamarca hubiese resultado favorable para el trabajador demandante, se habría incurrido en un despido ilegal. La sociedad demandada, sencillamente, sólo podía adoptar válidamente la decisión sobre el despido cuando esas autoridades dejaran en claro y en firme la responsabilidad del actor en el accidente por su estado de embriaguez.

"Luego erró el Tribunal al apreciar la comunicación de despido, y el interrogatorio de parte del actor, porque según la motivación del folio 355 el sentenciador da por demostrado con ese interrogatorio que el actor rindió descargos el 9 de octubre de 1988 y con la comunicación de despido y por la confrontación de esa fecha con la fecha de desvinculación, el 27 de febrero de 1989, afirma que el despido

ha debido adoptarse el 10 de octubre (al día siguiente de los descargos), cuando lo que evidencia la carta de despido es que el actor incurrió en grave negligencia al conducir embriagado y esa calificación sólo adquirió firmeza con la decisión de las autoridades administrativas y sólo vino a conocerse por el actor en diciembre de 1988 y por la empresa a finales de enero de 1989, como lo revelan las pruebas que se singularizaron como no apreciadas (y que fueron objeto de la necesaria demostración para los efectos del recurso), todo lo cual indica que fue ostensiblemente errada la conclusión del Tribunal al sostener que la empresa ha debido comunicar el despido al día siguiente de la diligencia de descargos, el 10 de octubre de 1988, y que por ello fue extemporáneo el despido ausente de justificación el relardo entre el 10 de octubre y la fecha del despido, en febrero de 1989.

"Por la misma razón, el Tribunal Superior apreció erróneamente el testimonio do Afanador Vacca, a los folios 316-318, porque a pesar de que el sentenciador dice que esta prueba demuestra que el despido se adoptó después del procedimiento administrativo de las autoridades de tránsito, no vio en esa prueba que la determinación se adoptó después del dictamen de la gerencia de planta, ni vio que según la declaración la empresa cuenta con toda una filosofía de la reducción de la accidentalidad fundada en el respeto a la vida humana de sus trabajadores y de terceros, y sigue unos principios básicos para respetar los derechos de sus trabajadores en orden a no sancionarlos o despedirlos sin haberlos oído.

"Queda así demostrado que el Tribunal incurrió en los errores evidentes de hecho, y, con ello, que el Tribunal infringió la ley sustancial por la vía que se precisa en la proposición jurídica, por lo cual debe infirmarse la sentencia acusada".

Se considera:

La Corte ha reiterado que cuando el fallador no encuentra demostrados los supuestos fácticos de la norma y consecuencialmente no le hace producir los correspondientes efectos, la sentencia es susceptible de acusación por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, lo que descarta el reparo técnico anotado por el opositor.

El censor acusa al Tribunal de incurrir en dos (2) errores de hecho al considerar extemporánea la decisión de la empresa de dar por terminada la relación contractual tiempo después de la ocurrencia de los acontecimientos que motivaron el despido. Atribuye los yerros a la falta de apreciación de los medios de folios 275 a 315 y a la errónea apreciación de los documentos visibles a folios 74, 75, 20, a 23, 63 a 66 y a la declaración de terceros (prueba no calificada) que aparece a folios 316 a 318.

Ha dicho la Corte: "La jurisprudencia ha establecido que la imposición del despido justificado ha de ser oportuna vale decir, debe fundarse en causas relativamente recientes, de suerte que no quepa duda acerca de que el hecho alegado es real motivo de la determinación. Sin embargo, a este respecto no se exige un comportamiento inmediato, ni la ley ha fijado un plazo, ni sus intérpretes lo han referido. El juzgador pues, goza con autonomía de la facultad de definir en cada caso particular si los motivos aducidos para terminar unilateralmente el contrato son oportunos o pertinentes o si no lo son".

En el caso sub examine, los hechos imputados al trabajador en la carta de despido, registran grave negligencia que puso en peligro su seguridad, la de su ayudante y las personas que transitaban en la vía pública, originada en la circunstancia de conducir un vehículo de la empresa en estado de embriaguez.

La conducta referenciada fue objeto de investigación administrativa adelantada por la inspección de tránsito de Sopó, cuyos resultados tan sólo se concretaron el día 20 de diciembre de 1988 (fl. 305), cuando el hoy actor se notificó de la providencia del 4 de noviembre de ese año confirmatoria de la Resolución 011 del 20 de agosto de 1988 que declaró al trabajador contraventor del reglamento de tránsito, por conducir en estado de embriaguez de conformidad con lo establecido en el artículo 225 del Decreto 1344 de 1970.

Se desprende de la doctrina citada que la ocurrencia de los hechos determinantes del despido y la decisión de hacer este efectivo, deben estar ligados para su validez, por un vínculo directo de causalidad. Observa la Sala, que efectivamente el Tribunal dejó de apreciar la copia del expediente remitida por la autoridad de tránsito (fls. 275 a 315), lo que condujo al sentenciador a concluir la falta de relación de causalidad entre el hecho del trabajador y la causa de terminación aducida por la empleadora. Esta deducción resultó efectivamente de no apreciar la circunstancia en que se realizó la notificación personal de la providencia que declaró contraventor de las normas de tránsito al trabajador (fl. 305) y la fecha en que la empresa solicitó la expedición de los certificados de dicha decisión (fl. 312). Las fechas de estos hechos, 20 de diciembre de 1988 y 26 de enero de 1989 respectivamente, establecieron plenamente la conexidad entre el momento de la ocurrencia del accidente (13 de agosto de 1988) y la fecha en que la empresa realizó el despido del trabajador (27 de febrero de 1989).

Lo precedente, conduce a deducir certeramente que el Tribunal al no apreciar la prueba echada de menos por el censor, efectivamente incurrió en el yerro fáctico de dar por demostrado sin estarlo que no existía relación de causalidad entre la fecha del hecho y el despido.

La actitud asumida por la empresa, lejos de descartar la causalidad entre los hechos y el despido, los conculca, haciendo evidente

que el tiempo aguardado por el patrono para tomar su decisión, fuera producto de prudencia y sigilo plausibles.

Tampoco apreció el Tribunal correctamente la carta de despido (fls. 74, 75), ni el interrogatorio del demandante (fls. 33 a 66) ni las resoluciones expedidas por las autoridades de tránsito (fls. 20 a 23) pues la apreciación conjunta del haz probatorio hacía evidente, que la causal invocada por la empresa se derivaba de la decisión tomada por las autoridades administrativas.

Manifiestos como están los errores de hecho acusados por el censor, se procede al análisis de la prueba no calificada que consiste en el testimonio del señor Gonzalo Afanador Vacca (fls. 316 a 318) en el cual el deponente confirmó con su dicho los motivos que llevaron a la empresa demandada a esperar el desenvolvimiento de la investigación administrativa, para proceder a despedir al trabajador con base en una causal cierta, apuntalando con su declaración la existencia de los yerros endilgados a la sentencia.

Se encuentran demostrados plenamente los errores atacados en la censura, por consiguiente el cargo prospera.

Consideraciones de instancia:

En sede de instancia, los razonamientos hechos en la etapa de casación se consideran suficientes, pues la causal de despido invocada por la empresa demandada se encuentra plenamente comprobada, situación que consecuencialmente conduce a revocar la sentencia del *a quo*, para proceder a absolver a la empleadora de todas las pretensiones formuladas en su contra.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 24 de abril de 1992. En sede de instancia, se REVOCA totalmente la sentencia dictada por el *a quo* y en su reemplazo ABSUELVE a la empresa Gaseosas Colombianas S. A., de todas las pretensiones incoadas en la demanda, derivados del despido del trabajador.

Sin costas.

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

Los magistrados,

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

00211

CONTRATO DE TRABAJO / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 está en consonancia con la regla de irretroactividad de la ley laboral, pues la circunstancia de que este precepto también tenga en cuenta para su aplicación el tiempo que lleven laborando los trabajadores en determinada empresa al momento de entrar ella en vigencia no significa que sea retroactiva puesto que solamente se está refiriendo a los contratos de trabajo que estén actuantes en ese momento y a los que posteriormente se inicien, sin que se ocupe en modo alguno de las relaciones laborales que se encuentren extinguidas para esa fecha. Es decir que en relación con esta norma tiene ocurrencia la denominada doctrinalmente como retrospectiva de la ley, la cual se entiende como la aplicación inmediata del texto legal a las relaciones de trabajo que están en curso al momento de entrar éste a regir.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 5528. Acta número 9.

Jorge Luis Tabares Betancur, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *Paños Vicuña Santafé S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle en forma retroactiva la pensión de jubilación; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º El señor Jorge Luis Tabares Betancur se vinculó a la empresa Paños Vicuña Santafé S. A., el día 6 de febrero de 1957, en el

cargo de tejedor de telares, oficio que desempeñó hasta el día 19 de noviembre de 1972.

"2º El retiro de mi poderdante, Jorge Luis Tabares Betancur de la empresa Paños Vicuña Santafé S. A., se produjo por retiro voluntario y luego de laborar por más de quince (15) años continuos de servicio.

"3º El día 28 de diciembre de 1990, se promulgó la Ley 50 de 1990 que en su artículo 37, se estableció como norma de carácter permanente la pensión de jubilación por retiro voluntario y después de 15 años de servicio, derecho que se causa al cumplir el trabajador 60 años de edad.

"4º En reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en asunto de idéntica naturaleza se dijo: 'Por ello si por ejemplo, el patrono nunca afilió al trabajador al Seguro Social, o no lo hizo oportunamente, o los servicios se prestaron en algún lugar del país donde no hubiere sido extendida la Seguridad Social Institucional, o por cualquiera otra razón la entidad de previsión social se ve impedida para asumir el riesgo, la prestación social correspondiente seguirá estando a cargo del patrono por no poder decirse que en ese caso particular se haya producido la subrogación por el Instituto de la obligación a cargo del patrono' (fallo en el proceso de José Medardo Roldán Betancur contra FABRICATO, publicado en la revista correspondiente al mes de enero de Jurisprudencia y Doctrina, 1991, página 12).

"5º Al momento de retirarse del servicio de la empresa el señor Jorge Luis Tabares Betancur, el día 19 de noviembre de 1972 había laborado en la empresa por más de quince (15) años y como para entonces el Instituto de los Seguros Sociales sólo había asumido el riesgo de vejez desde el 1º de enero de 1967, al momento de producirse el retiro mi poderdante contaba con 250 semanas de cotización para dicho riesgo.

"6º Por no darse cumplimiento al mínimo de requisitos para que el Instituto de los Seguros Sociales subrogara a la empresa del pago de la pensión de vejez, como son 500 semanas cotizadas en los 20 años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud y 1.000 semanas en cualquier tiempo (arts. 15 y 16 del Decreto 3041 de 1966); así como haber cumplido 60 años si es varón o 55 años si es mujer; el Instituto de los Seguros Sociales no subrogó a la empresa en el pago de la obligación.

"7º Constituye la *causa petendi*, el derecho consagrado en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y que permite deducir la pretensión sobre la pensión vitalicia de jubilación por retiro voluntario después de 15 años de servicio, disposición que empezará a regir desde la fecha de su publicación, conforme al artículo 117 de la misma ley".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando el hecho primero y el segundo; al tercero que es equivocado y lo aclara; igualmente aclara el cuarto, negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, caducidad, pago, compensación, inexistencia de la obligación, carencia de acción y cosa juzgada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Medellín, en fallo del 7 de abril de 1992, resolvió:

"1º Se declara probada la excepción de COSA JUZGADA propuesta por la entidad demandada dentro del presente proceso ORDINARIO laboral de Jorge Luis Tabares Betancur contra Paños Vicuña Santafé S. A., en relación con las pretensiones 1 y 2 de la demanda.

"2º Como consecuencia de lo anterior se ABSUELVE a Paños Vicuña Santafé S. A., de las demás pretensiones formuladas en su contra.

"... ... ...

"Sin costas".

Apeló la apoderada del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 6 de julio de 1992, decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia.

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

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

"Se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto al confirmar la del *a quo*, absolvió a la empresa demandada a pagar la pensión restringida de jubilación solicitada en cuantía del salario mínimo legal y declaró probada la excepción de cosa juzgada, para que una vez constituida la honorable Corte a través de su Sala Laboral en sede de instancia, revoque los numerales 1, 2 de la sentencia de primera instancia y en su lugar condene a la demandada a las peticiones formuladas.

"Unico cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y del artículo 368, libro 2, sección 6, título 18, capítulo 4 del C. P. C., por violación de

93 - 344

la ley sustancial a causa de interpretación errónea del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y que subrogó al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y artículos 259, 260 del C. S. del T., de la Ley 90 de 1946, artículos 72, 76, artículos 193, 259 del C. S. del T., Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante el Decreto 3041 de 1966, subrogado a su vez por el Acuerdo 049 de 1989, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

"La violación se produjo en forma directa e independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al expediente".

"*Demostración del cargo:*

"Para los efectos de este cargo, no se discute:

"a) Que el actor trabajó con Paños Vicuña Santafé S. A., más de 15 años de servicio.

"b) Que el actor se retiró voluntariamente del cargo, mediante renuncia.

"c) Que cumplió 60 años de edad el 3 de febrero de 1989.

"La discrepancia con el *ad quem* es de *índole jurídica*, ya que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 establece en forma autónoma el derecho a la pensión restringida de jubilación para quienes laboren al servicio del mismo patrono durante más de 15 años de servicio continuo y se retire voluntariamente. Tiempo de servicio anterior o posterior a la vigencia de dicha ley, la cual empezó a regir el 1º de enero de 1990 y no con el yerro interpretativo del *ad quem* que considera su aplicación sólo a partir de quienes laboren al servicio de una empresa con posterioridad al 1º de enero de 1990 y que por incumplimiento u omisión del patrono no se encuentren afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, desconociendo el texto y contenido de la norma, la cual establece que su aplicación rige para quienes al momento de invocar el derecho en ella contenido no se encuentren afiliados al I.S.S., porque dicha entidad no ha asumido aún el riesgo de vejez y que su aplicación abarca el tiempo de servicio laborado tanto en forma anterior o posterior a la vigencia de la misma ley, la cual empezó a regir a partir del 1º de enero de 1990, al disponer: '*...continuos y discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley...*'

"Dar por demostrado sin estarlo al interpretar erróneamente que se configuró la causal o mejor excepción de cosa juzgada al considerar como la misma causa para invocar el derecho alegado en favor del actor, contenido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 como el derecho contenido en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y que sirviera de fundamento a la demanda; siendo ambas disposiciones reglamentarias de situaciones diversas, no pudiendo alegarse por este motivo identidad de causa entre el antiguo y nuevo proceso.

"Dar por demostrado sin estarlo que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 sólo cubre el riesgo de vejez de los trabajadores que laboren durante más de quince años y que nunca hayan cotizado al Instituto de los Seguros Sociales para dicho riesgo, desconociendo el contenido del parágrafo 1º de la misma disposición cuando dispuso que en los casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de los Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le daría derecho a la pensión de vejez, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez.

"Desconoce la interpretación errónea que hace el fallo del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, de la Ley 90 de 1946 y de los Acuerdos 224 de 1966, hoy subrogados por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de 1990 emanados del Instituto de los Seguros Sociales, los siguientes aspectos:

"A) La Ley 90 de 1946 que estableció el Seguro Social obligatorio en el país y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (hoy Instituto de Seguros Sociales) en relación con la forma como operaría el tránsito del sistema anterior al nuevo, consignó las siguientes previsiones:

"'Artículo 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso, desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores'.

"'Artículo 76. El seguro de vejez a que se refiere la sección tercera de esta ley reemplazará la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales'.

"El Código Sustantivo del Trabajo, por su parte en el título destinado a reglamentar las prestaciones patronales comunes, dispuso:

"'Artículo 193. 1º Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran.

"'2º Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sean asumidos por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto'.

"Quedó así expresamente consagrada la regla de que los patronos solamente quedarían liberados de las prestaciones a su cargo cuando los Seguros Sociales asumieran el riesgo correspondiente y que, respecto de pensiones de jubilación, el Instituto subrogaría a los patronos únicamente en relación con las que hubiesen sido establecidas para cubrir el riesgo de vejez.

"b) La pensión restringida o proporcional apareció por primera vez en la legislación del trabajo a través del artículo 267 del C. S. del T., con el siguiente texto:

"'Artículo 267. 1º, posteriormente apareció el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y actualmente mediante el precepto contenido en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990'.

"c) El Instituto de Seguros Sociales reglamentó la asunción del riesgo de vejez por medio del Decreto 3041 de 1966, subrogado actualmente por el Acuerdo 049 de 1990 y que fuera aprobado por el Decreto 758 de 1990, del cual forman parte las siguientes disposiciones:

"'Artículo 12. *Requisitos de la pensión de vejez*. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

"'a) Sesenta años (60) o más de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer.

"'b) Un mínimo de quinientas semanas (500) de cotización pagadas durante los últimos veinte años (20) anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo'.

"Por otro lado el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 259 preceptúa: ...2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

"Es de interés para la dilucidación del tema análisis, transcribir el entendimiento que sobre estas disposiciones a hecho la Corte y así lo dejó sentado en fallo del 8 de noviembre de 1979 en el proceso de Ana Elisa viuda de Pinzón versus Industrias Philips de Colombia S. A.: 'Por regla general, el Instituto de los Seguros Sociales, en cumplimiento de la Ley 90 de 1946 y de conformidad con el artículo 259 del C. S. del T., y con su propio reglamento contenido en el Decreto 3041 de 1966, comenzó a asumir, a partir del 1º de

enero de 1967, el riesgo de vejez, tomando a su cargo el seguro respectivo, en sustitución de las pensiones de jubilación que estaban obligados a pagar los patronos. Estos sin embargo, no quedaron exonerados de su obligación en forma automática, sino que se irían liberando de ella en la medida en que el Instituto fuera asumiendo el correspondiente riesgo.

"'La sustitución, de otro lado, no comprendería toda clase de pensiones, sino únicamente aquellas que obedecieran al riesgo de vejez, o que no hubieran sido expresamente aceptadas u objeto de especial o transitoria regulación. Las excepciones aparecen expresamente consagradas en el artículo 59 del Reglamento General de los Seguros Sociales (Decreto 3041 de 1966 al excluir de la obligación de asegurarse a quienes en el momento inicial de la asunción del riesgo, estén gozando de una pensión de vejez a cargo de un patrono y a los trabajadores que ya hubieren cumplido veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos en una misma empresa como capital de ochocientos mil pesos moneda legal ($ 800.000.00) o superior, dejando a salvo el derecho a reclamar a esta la pensión de jubilación al llegar a la edad prevista en el artículo 260 C. S. del T., y producirse su retiro'.

"La exclusión del seguro obligatorio de los que estuvieran disfrutando de pensión de jubilación y de los que hubieran completado el tiempo de servicio que da derecho a ella, resultó lógica y confirmatoria de la referida regla, pues ya habían quedado amparados contra el riesgo de vejez.

"Por su parte el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y que subrogó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 configura el derecho a la pensión restringida de jubilación en los siguientes términos: 'Artículo 267... si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de servicio, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. *Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad*'.

"Por llenar a la fecha mi poderdante con los presupuestos legales contenidos en la norma, artículo 37 Ley 50 de 1990, solicito casar la sentencia proferida por el *ad quem* para condenar en instancia a la parte demandada Paños Vicuña Santafé S. A., al pago de la pensión restringida de jubilación en cuantía equivalente al salario mínimo legal".

El opositor replica al respecto:

"1º El recurrente plantea un sólo cargo, por la vía directa, a causa de la interpretación errónea del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, por medio del cual fue subrogado el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el

que a su vez había subrogado al artículo 267 del C. S. del T., o sea la norma sustantiva, fundamento de la llamada por la doctrina y la jurisprudencia *'pensión-sanción'*.

"2º Pero resulta que para poder plantear el recurrente la acusación por la vía directa, tenía que aceptar los fundamentos fácticos indicados por el *ad quem*, ya que la cuestión probatoria no influye en la supuesta violación de la ley.

"3º El Tribunal de Medellín en la sentencia materia del recurso al aplicar el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 al caso debatido, dice con referencia a tal norma lo siguiente:

> "Esa disposición solamente se aplica cuando el trabajador no está afiliado al Instituto de Seguros Sociales, bien porque dicha entidad no hubiera asumido el riesgo de vejez o por la omisión del empleador en afiliarlo a dicho ente, pero no tiene operancia dicha normatividad cuando el trabajador, *como en el caso debatido se encontraba afiliado durante todo el tiempo que duró en relación de trabajo al Instituto de Seguros Sociales' (subrayo) (fls. 103 a 104).*

"4º Síguese de lo anterior que el Tribunal señala como soporte fáctico el hecho de estar probado que el actor sí estuvo afiliado al I.S.S., durante todo el tiempo de la vigencia de la relación de trabajo, por lo que falta el principal presupuesto señalado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, o sea que esta norma solamente es aplicable a los empleadores que no tengan inscritos a sus trabajadores en el I.S.S., bien porque el I.S.S., no tiene cobertura en determinada región, o bien porque el empleador omite cumplir tal obligación.

"5º Y si era un soporte fáctico la circunstancia de estar afiliado el actor al I.S.S., para poder plantear el cargo por la vía directa tenía que aceptar tal soporte y sin embargo no lo acepta, es decir lo discute.

"6º Pero prescindiendo de este error, es trascendental que la honorable Sala de Casación Laboral, *con el fin primordial de unificar la jurisprudencia laboral* se pronuncie acerca de si la pensión-sanción por despido injusto, tanto después de 10 años de servicios como después de 15 años y la pensión restringida por renuncia voluntaria después de 15 años de servicios han desaparecido de nuestra legislación sustantiva, y que sólo por excepción, para los dos casos de *no afiliación al I.S.S.*, subsistirían las referidas pensiones, tal como en mi sentir lo establece el artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

"7º También resulta trascendente que la honorable Sala fije como criterio de interpretación consecuente con el criterio anterior que la obligación patronal del empleador de pagar las cotizaciones que faltaren para completar las 500 semanas mínimas del riesgo de vejez, cuando el trabajador sólo tiene 307 semanas cotizadas (fls. 54 y 65) sólo

tiene operancia cuando durante la relación de trabajo no ha cotizado todo el tiempo, sino parcialmente o porque el I.S.S. 'no hubiere ampliado su cobertura en la zona respectiva' tal como lo dice el artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

"8º Habiendo cumplido la demandada con la obligación de afiliar al actor desde el inicio de tal afiliación en Medellín (1º de enero de 1967), hasta cuando se retiró voluntariamente (11 de noviembre de 1972) (fl. 85), no tiene la empresa demandada a su cargo el deber de completar las 500 semanas de cotización (le faltarían 193 semanas, según la certificación del I.S.S.), porque no se encuentra dentro de los presupuestos del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, o sea falta de cobertura por parte del I.S.S., o culpa del empleador por haber afiliado tardíamente al trabajador.

"9º Es pues, muy importante que la honorable Sala de Casación Laboral defina el criterio jurisprudencial sobre cuál debe ser el entendimiento correcto del artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

"10. Finalmente como el punto ya había sido debatido en vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, existe cosa juzgada.

"Por lo expuesto, reitero mi solicitud inicial de no acceder a casar la sentencia recurrida".

Se considera:

Expresa el censor en este cargo que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 al entender que esta disposición es aplicable únicamente a las relaciones laborales que se hubieren iniciado con posterioridad al 1º de enero de 1990 y siempre que por incumplimiento u omisión del empleador el trabajador no haya estado afiliado al Instituto de los Seguros Sociales.

Confrontada la sentencia no se encuentra que el ad quem *le haya dado a la disposición citada la explicación que refiere la acusación o alguna otra que se le parezca, éste llegó a una conclusión totalmente distinta cual fue la de que el actor estuvo afiliado a los Seguros Sociales durante todo el tiempo que duró la relación laboral; por tanto, si el recurrente no estaba conforme con esta apreciación del sentenciador de segundo grado, que es fáctica, lo pertinente era que la acusara por la vía indirecta que es la apropiada para señalarle al sentenciador errores de estimación probatoria conforme lo enseñan los principios rectores del recurso extraordinario de casación.*

Pero además, observa la Sala que el precepto comentado no es aplicable al caso que se controvierte pues la relación laboral planteada, de acuerdo con el relato de los hechos del litigio presentado en la demanda de casación, finalizó el 19 de noviembre de 1972 esto es dieciocho años antes de la expedición de tal norma.

Es sabido que el contrato de trabajo se rige por las leyes vigentes al momento de su celebración y por todas aquellas relacionadas con él, que se expidan durante su ejecución en virtud del principio de la aplicación inmediata de la ley previsto en el artículo 16 del C. S. del T., lo que no implica como lo prevé esta misma disposición que se puede dar aplicación retroactiva de la ley a situaciones jurídicas originadas y definidas bajo el imperio de la ley anterior como se pretende por el recurrente en el caso bajo examen, donde incluso se declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la empleadora al encontrar el juzgador de segunda instancia que los hechos planteados en la demanda inicial y las pretensiones allí formuladas ya habían sido objeto de discusión en proceso que cursó en el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 está en consonancia con la regla de irretroactividad de la ley laboral antes aludida, pues la circunstancia de que este precepto también tenga en cuenta para su aplicación el tiempo que lleven laborando los trabajadores en determinada empresa al momento de entrar ella en vigencia no significa que sea retroactiva puesto que solamente se está refiriendo a los contratos de trabajo que estén actuantes en ese momento y a los que posteriormente se inicien, sin que se ocupe en modo alguno de las relaciones laborales que se encuentren extinguidas para esa fecha. Es decir que en relación con esta norma tiene ocurrencia la denominada doctrinalmente como retrospectiva de la ley, la cual se entiende como la aplicación inmediata del texto legal a las relaciones de trabajo que están en curso al momento de entrar éste a regir.

El cargo, por las razones expuestas, no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha seis (6) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio promovido por Jorge Luis Tabares Betancur contra Paños Vicuña Santafé S. A.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION SANCION / CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / RENUNCIA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La sentencia de la Corte a que alude el Tribunal (8 de noviembre de 1979, Sala de Casación Laboral), de ninguna manera menciona la existencia del plazo de 10 años para solicitar la pensión restringida consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Lo que en ella se dice es que la pensión especial rigió por el término de 10 años contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez. En consecuencia, como el demandante presentó renuncia a su empleo antes de que el Seguro Social asumiera dicho riesgo no tiene porque ser excluido de la pensión restringida de jubilación. Es así que en el momento en que se produjo la terminación del contrato por la causa antes dicha, regía en su integridad el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que le permitía a quien se retirara voluntariamente después de 15 años de servicios continuos o discontinuos el derecho a que el Banco lo pensionara al cumplir 60 años de edad.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

No es del caso examinar la pretensión de la indemnización moratoria por el no pago de la pensión de jubilación por que la demanda de casación omite denunciar el quebranto del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 fuente del perjuicio reclamado, lo que hace que resulte incompleta la proposición jurídica y por consiguiente ineficaz para producir en este aspecto la quiebra de la sentencia.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 5532. Acta número 14.

93-354

Ramiro Rodríguez Rueda, por medio de apoderado, llamó a juicio ordinario de trabajo al *Banco Comercial Antioqueño* para que fuera condenado al pago de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario y a la indemnización por falta de pago de la misma.

Afirma el actor que trabajó al servicio del demandado desde el 12 de noviembre de 1951 hasta el 15 de diciembre de 1965, y posteriormente, desde el 13 de junio de 1966 hasta el 22 de mayo de 1968, es decir, durante 16 años y 12 días cuando le fue aceptada su renuncia; que el 15 de julio de 1968 el I.S.S., "llamó a inscripción en Bucaramanga para amparar los riesgos contra invalidez, vejez y muerte"; que el 15 de enero de 1990 cumplió 60 años de edad y solicitó la pensión la que le fue negada.

La respuesta a la demanda, se opone a las declaraciones y condenas solicitadas; acepta los dos primeros hechos y exige la demostración de los restantes; como excepciones, propuso la prescripción.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga por sentencia proferida el 18 de diciembre de 1991, condenó al Banco Comercial Antioqueño a reconocer al demandante la pensión de jubilación restringida en una proporción equivalente a 60.14% y a título de sanción por mora, una suma equivalente a un mes de salario desde el 15 de enero de 1990 hasta cuando se produzca el pago de la pensión mencionada.

Apeló el demandado. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia del 8 de mayo de 1992, revocó en todas sus partes la sentencia recurrida y absolvió al Banco Comercial Antioqueño de todas las súplicas e impuso costas.

La parte demandante interpuso el recurso de casación contra el anterior fallo el que le fue concedido; admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso:

Formula dos cargos, mediante los cuales aspira a que se case totalmente la sentencia impugnada para que la Corte en instancia confirme la resolución del juzgado *a quo* que acogió las súplicas de la pensión voluntaria de jubilación y la indemnización moratoria. No hubo réplica.

Primer cargo:

Acusa la sentencia por vía directa en concepto de aplicación indebida del artículo 267 del C. S. del T., subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con los artículos 259, 260, 263, 264, 265, 271 y 273 del C. S. del T., Decreto 3041 de 1966 artículos 11, 56 y 57.

En su demostración señala que la renuncia pura y simple presentada por un trabajador que haya laborado por más de 15 años continuos o discontinuos le otorga el derecho al disfrute de la pensión restringida, derecho imprescriptible y que debe pagarse al cumplir el beneficiario 60 años.

Se considera:

1. El Tribunal con fundamento en la sentencia de noviembre 8 de 1979, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estimó que la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios rigió únicamente por 10 años, contados desde la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez. Al efecto, expresó:

"Teniendo en cuenta que los Seguros Sociales dieron comienzo en el Municipio de Bucaramanga a la asunción del riesgo de vejez el 15 de julio de 1968 (fl. 6) y el trabajador se retiró de la empresa demandada el 22 de mayo de 1968 es decir cuando el Instituto no había asumido dicho riesgo, el demandante tenía un lapso de 10 años, vale decir hasta el año de 1979 para impetrar la pensión restringida de jubilación a la demandada, pero como la solicitó a la entidad crediticia el 10 de febrero de 1987 (fl. 9) quiere decir que ya no tenía derecho a ella de conformidad con lo expuesto por nuestra máxima autoridad de justicia en la jurisprudencia transcrita".

La sentencia de la Corte a que alude el Tribunal, de ninguna manera menciona la existencia del plazo de 10 años para solicitar la pensión restringida consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Lo que en ella se dice es que la pensión especial rigió por el término de 10 años contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez. En consecuencia, como el demandante presentó renuncia a su empleo antes de que el Seguro Social asumiera dicho riesgo no tiene por qué ser excluido de la pensión restringida de jubilación.

Es así que en el momento en que se produjo la terminación del contrato por la causa antes dicha, regía en su integridad el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que le permitía a quien se retirara voluntariamente después de 15 años de servicios continuos o discontinuos el derecho a que el Banco lo pensionara al cumplir 60 años de edad.

Obsérvese que la sentencia de la Corte se refiere al retiro voluntario después de 15 años de servicios y que el retiro se hubiera producido con posterioridad a la fecha en que el Seguro Social comenzó a asumir el riesgo de vejez.

Es claro que la vigencia de 10 años asignada por el artículo 61 del reglamento general (Acuerdo 224 de 1966) se contaba desde el

momento en que se iniciara para cada caso, la obligación de afiliarse al Seguro Social para asegurar los riesgos de invalidez, vejez y muerte, no así para quienes voluntariamente hubieren dado lugar a la terminación del contrato de trabajo, por eso se dice en la mencionada jurisprudencia que las pensiones especiales por retiro voluntario después de 15 años de servicios "respecto de trabajadores que llevaran 10 años o más cuando se inició el tránsito de un sistema a otro y cuya desvinculación se produzca dentro de los diez años siguientes. Esta pensión tendrá vigencia hasta el momento en que el Instituto, si fuere el caso, comience a pagar la de vejez".

En el caso litigado no puede aplicársele el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 pues su retiro se produjo antes de iniciada la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales contra los dichos riesgos, puesto que en aquel momento la situación era regulada de manera íntegra por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, por ende, puede predicarse en su favor la coexistencia indefinida de la pensión que le reconociera el Instituto de los Seguros Sociales y la pensión restringida. Afirmar lo contrario sería darle efectos retroactivos al régimen de los Seguros Sociales e interpretar la norma con un sentido desfavorable al trabajador cuestión que pugna con el principio consagrado por el artículo 21 del C. S. del T.

Tiene entonces razón el recurrente al denunciar la violación en forma directa por el Tribunal sentenciador, infracción que tuvo lugar al aplicar en forma indebida el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con las disposiciones invocadas en la acusación.

En atención a que el segundo cargo persigue el mismo fin que el primero, carece de objeto su estudio.

2. No es el caso examinar la pretensión de la indemnización moratoria por el no pago de la pensión de jubilación porque la demanda de casación omite denunciar el quebranto del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 fuente del perjuicio reclamado, lo que hace que resulte incompleta la proposición jurídica y por consiguiente, ineficaz para producir en este aspecto la quiebra de la sentencia.

Visto lo cual y en sede subsiguiente de instancia, la Sala infirma la sentencia de segundo grado y en su lugar confirma la del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga que accedió a la pensión restringida de jubilación.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente la sentencia de fecha 27 de mayo de 1992, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio ordinario intentado por Ramiro Rodríguez Rueda contra el Banco Comercial Antioqueño

y en instancia confirma el numeral segundo de la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga del 18 de diciembre de 1991. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario y las de ambas instancias son de cargo del demandado.

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

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

93-35

00211

INDEMNIZACION MORATORIA / TRABAJADOR OFICIAL

El parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no hace otra cosa que establecer para la administración un sistema que le permite disfrutar de una oportunidad mayor que los particulares para el pago de las deudas de trabajo, consagrando una obligación de dar y hacer dentro de un plazo determinado, cuyo incumplimiento configura la mora para la administración, al tenor del ordinal 2º del artículo 1608 del C. C., y la hace incurrir en la sanción de los salarios caídos, en virtud de la ficción subsistencial del contrato.

INDEMNIZACION MORATORIA / CARGA DE LA PRUEBA

La interpretación reiterada de la Corporación acerca de la indemnización moratoria, consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (sector oficial) y 65 del C. S. del T. (sector privado) es la de que al trabajador le basta con afirmar que no se le pagaron sus salarios y demás conceptos prestacionales, y al empleador le corresponde probar la justificación por no haberlos pagado o hacerlo en forma tardía.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5548. Acta número 8.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Barranquilla* del 18 de junio de 1992, en el juicio promovido por *Gulfran Romero Guerrero* contra la *Universidad del Atlántico.*

Antecedentes:

Por intermedio de apoderado judicial el actor pretendió que su su demandada fuera condenada a pagarle la suma de ochocientos cuarenta y seis mil ciento ochenta y siete pesos ($ 846.187.00) por concepto de prima de servicios, prima de carestía y primas de vacaciones, en virtud de que el pago de la deuda señalada debió hacerse a más tardar el día 1º de agosto de 1986, y la suma diaria de $ 6.786.66 diarios a partir del 1º de mayo de 1986 hasta cuando se produzca el pago total de la deuda y las costas del proceso.

Expresó, como fundamento de sus pretensiones, haber trabajado como "docente de tiempo completo adscrito a la facultad de Ciencias Económicas de la Universidad del Atlántico desde el día 29 de agosto de 1964 hasta el día 30 de abril de 1986", con un salario promedio mensual de $ 203.540.00, que en respuesta a una petición que hizo al terminar el contrato de trabajo con fechas mayo 27 de 1986 y 10 de junio del mismo año la demandada le expidió certificación en la que consta que se le adeuda hasta la última fecha citada por concepto de retroactivos, prima de vacaciones, primas de servicios, primas de carestía y subsidio familiar la suma de $ 1.003.299.00, que posteriormente la universidad le hizo pagos parciales, quedando un saldo a su favor de $ 846.187.00.

Manifiesta el demandante que con fecha 28 de mayo de 1986 y 30 de septiembre de 1987 solicitó el pago de las sumas adeudadas sin obtener respuesta alguna, motivo por el cual el 8 de abril de 1988 dirigió una carta a la demandada con el fin de agotar la vía gubernativa. Y así mismo informa que estuvo afiliado a la Asociación Sindical de Profesores Univiersitarios (ASPU) desde el 10 de marzo de 1975 hasta el 30 de abril de 1986.

En tiempo oportuno la demandada contestó el libelo negando los hechos y propuso la excepción de inexistencia de la obligación, excepción de prescripción.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla dictó sentencia de primera instancia el 6 de marzo de 1991 y en ella decretó probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada y condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de "$ 468.594.50 por los siguientes conceptos: a) 6 meses del año de 1983, prima de carestía $ 53.017.50; b) prima de carestía del año de 1984 $ 125.652.00; c) prima de carestía del año de 1985 $ 134.448.00; d) prima de carestía del año de 1986 (4 meses) $ 53.779.00; e) 6 meses de prima de vacaciones 1986 $ 34.474.00; f) media prima de junio de 1985 $ 67.224.00". Absolvió a la demandada del otro cargo instaurado en su contra y no condenó en costas.

Apeló el apoderado del actor y el Tribunal Superior de Barranquilla, por medio del fallo extraordinariamente impugnado, confirmó en todas sus partes el fallo apelado sin costas.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el demandante y como ya ha sido debidamente tramitado en debida forma, procede la Corte a resolverlo, tomando en consideración la demanda respectiva. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Se presenta de esta manera:

"Pretendo con esta demanda, que la honorable Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral— de fecha junio 18 de 1982, en el proceso ordinario laboral de Gulfran Romero Guerrero contra la Universidad del Atlántico, con la cual se confirmó la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, para que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia, proceda a revisar la sentencia proferida por el *a quo* y la modifique, en el sentenciador de revocar en el punto tercero de su parte resolutiva y en su lugar, condene a la entidad demandada, al pago al demandante, de la sanción moratoria a razón de seis mil setencientos ochenta y cuatro pesos con sesenta y seis centavos ($ 6.784,66) diarios desde el día 1° de agosto de 1986 hasta cuando se produzca el pago total de las deudas laborales a su extrabajador se confirme el resto de la sentencia".

Cargo único:

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, el artículo 5° del Decreto legislativo 3135 de 1968, los artículos 1° y 5° del Decreto reglamentario 1848 de 1969, los artículos 233 y 234 del Decreto reglamentario 1222 de 1986, el artículo 13 de la Ley 3ª de 1986, y como consecuencia de ello dejó de aplicar los artículos 11 y 36 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y el artículo 1614 del Código Civil, violación que se produjo a causa de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos y como consecuencia de errónea apreciación de una prueba y no apreciación de otras.

"*Demostración*. Es evidente que para producir la absolución por indemnización moratoria a cargo de la Universidad del Atlántico a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tri-

bunal incurrió en los errores de hecho, que puntualizó a continuación y que aparecen de modo manifiesto en el proceso del conocimiento.

"a) Dar por probado, sin fundamento para ello, que las partes en litigio nunca estuvieron vinculadas mediante contra de trabajo.

"b) No dar probado, estándolo, que el demandante de conformidad con el cargo que desempeñó en la Universidad del Atlántico tenía la calidad de trabajador oficial.

"c) Dar por establecido, no estándolo, que la parte demandada no era acreedora al pago de la sanción moratoria a favor del demandante.

"d) No dar por establecido, estándolo, que la parte demandada sí era acreedora a la condena al pago de la sanción moratoria en favor del demandante.

"Prueba mal apreciada:

"*La demanda.* Visible a folios 1 a 4, especialmente en lo que se refiere al hecho primero que textualmente dice: 'Presté mis servicios personales como docente de tiempo completo adscrito a la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad del Atlántico desde el día 29 de agosto de 1964 hasta el día 30 de abril de 1986'. Como puede observarse, la finalidad del hecho enunciado es poner en conocimiento del juez, el tiempo que estuvo vinculado el demandante al servicio de la Universidad del Atlántico, el cual quedó demostrado al darlo por cierto la demandada en la contestación de la demanda (fls. 33 y 34) y además, por la certificación suscrita por el jefe de personal de la Universidad del Atlántico visible a folio 13 del expediente. En ningún momento se quiso mostrar a través del hecho primero de la demanda la naturaleza de la vinculación del demandante a la Universidad del Atlántico, ya que esta finalidad resalta en el hecho que el demandante adicionó a la demanda con su respectivo soporte probatorio en la audiencia de conciliación o primera de trámite visible a folios 55 y 56 del proceso.

"Pruebas no apreciadas:

"1. Acta de conciliación o primera de trámite, visible a folios 55 y 56 del proceso.

"Desconoció el fallador la existencia de esta acta, en la cual puede observarse que el demandante adicionó a la demanda, el hecho de ser profesor titular de la Universidad del Atlántico y tener la calidad de *trabajador oficial* aportada en algunas pruebas, hecho este que fue aceptado sin ninguna objeción por la parte demandada cuando se le dio el respectivo traslado de la adición de la demanda.

"2. *Acuerdo 002 de enero 21 de 1976* del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico.

"Este acuerdo es un documento auténtico visible a folios 36 y 37 del proceso.

"Desconoció el fallador la existencia de este acuerdo aplicable en el asunto que se examina, el cual fue dictado por el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, en desarrollo de las facultades que le confiere el artículo 5º del Decreto legislativo 3135 de 1968 y en el que se expresa textualmente: 'Son trabajadores oficiales las personas que desempeñen los siguientes cargos: Profesores titulares...'

"3. Fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, visible a folios 39 a 50 del proceso.

"Desconoció el fallador la existencia de este documento auténtico también aplicable al asunto que se examina, en el cual queda ratificada la vigencia del Acuerdo 002 de enero 21 de 1976 del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico.

"4. Certificación expedida por la Universidad del Atlántico en la cual el docente Gulfran Romero Guerrero es promovido a la categoría de *Profesor titular.*

"Este documento auténtico se encuentra visible a folio 52 del proceso.

"El sentenciador también desconoció la existencia de este documento auténtico, que en concurrencia con el Acuerdo 002 del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico y del fallo del Tribunal Contencioso Administrativo arriba mencionados, constituyen plena prueba de la calidad de trabajador oficial del demandante en el asunto que se examina.

"5. a) Circular del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, visible a folio 51 del proceso.

"b) Constancia de depósito de la convención de 1978 ante la Oficina Seccional del Trabajo suscrita por la Universidad del Atlántico y sus trabajadores, visible a folios 17 y 24 del proceso.

"c) Constancia de la existencia y representación del Sindicato de Profesores Universitarios 'ASPU', visible a folio 26 del proceso.

"d) Constancia de afiliación del demandante a la Asociación de Profesores Universitarios 'ASPU', visible a folio 25 del proceso.

"El fallador desconoció la existencia de estos documentos auténticos que en su conjunto muestran la conducta de las partes de acuerdo a la convención y que además confirman la calidad de trabajador oficial del demandante, y cuya falta de apreciación por el juzgador

lo llevaron a concluir que el demandante no estuvo vinculado a la Universidad del Atlántico mediante contrato de trabajo.

"6. Copias de dos sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral— dictadas en procesos similares al que nos ocupa visibles a folios 92 a 101 del proceso.

"Desconoció el fallador la existencia de estos documentos auténticos en los cuales se puede apreciar de la calidad de *trabajador oficial* de la Universidad del Atlántico, la de aquellas personas señaladas como tales, en el artículo 2º del Acuerdo 002 de enero 21 de 1976, tal desconocimiento llevó al fallador a concluir que el demandante y la entidad demandada no estuvieron atadas mediante contrato de trabajo.

"Infracciones legales:

"A consecuencia de los errores de hecho que detalladamente he señalado y por causa de la equivocada apreciación de una prueba y de la falta de apreciación de otras en la forma que he demostrado, la sentencia acusada incurrió en violación del género indirecto de las disposiciones legales siguientes:

"1. Del artículo 60 del Código Procesal del Trabajo, el cual señala: Que el juez al proferir su decisión analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.

"2. Del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, el cual establece el criterio con que en materia laboral deben ser apreciados los medios probatorios.

"3. Del artículo 5º del Decreto legislativo 3135 de 1968 y de los artículos 1º y 3º del Decreto 1848 de 1969, reglamentarios de aquel, los cuales definen la *naturaleza jurídica* de la vinculación del personal a la administración pública y determina si ese vínculo debe o no ser considerado como contrato ficcionado de trabajo.

"4. Del artículo 13 de la Ley 3ª de 1986 y de los artículos 233 y 234 del Decreto 1222 de 1986, reglamentarios de aquella, vigentes para la fecha de terminación del contrato, los cuales definen el régimen laboral de los trabajadores oficiales del orden departamental.

"Este error de diagnóstico jurídico llevó al Tribunal a dejar de aplicar los artículos 11 y 36 de la Ley 6ª de 1945 y lo del Decreto 797 de 1949, en relación con el artículo 1614 del Código Civil.

"Demostrado como está que el demandante es trabajador oficial, que la Universidad del Atlántico todavía le adeuda el valor de algunas prestaciones, que han transcurrido más de 90 días sin que la entidad demandada le haya cancelado al demandante sus deudas la-

borales y que el patrono ha actuado de mala fe, son razones suficientes para que se cause parcialmente la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral— que confirmó la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y se modifique esta última, en el sentido, de revocar su punto tercero, y en su lugar, imponer a la demandada la obligación de pagar al demandante los salarios moratorios que de hecho se derivan y se confirme el resto de la sentencia".

Se considera:

El cargo dirigido por la vía indirecta, acusa al Tribunal de haber incurrido en manifiestos errores de hecho, los que pueden concretarse en haber estado vinculado el demandante al centro universitario por contrato de trabajo, es decir, que tenía la calidad de trabajador oficial y, por tanto era acreedor a la condena al pago de la sanción moratoria.

No se discute que Romero Guerrero estuvo ligado como docente de tiempo completo en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad del Atlántico desde el 29 de agosto de 1964 hasta el día 30 de abril de 1986 (ver demanda y su respuesta, fls. 1 y 33 cdno. principal). Lo anterior lo reafirma la constancia emanada del jefe de personal de esa universidad, en la cual se hace mención a que el servicio prestado fue de profesor en el centro universitario demandado (fl.13).

Ahora, en lo que respecta a la clase de vinculación del extrabajador con la demandada, el Tribunal consideró:

"'Presté mis servicios personales como docente de tiempo completo adscrito a la facultad de Ciencias Económicas de la Universidad del Atlántico desde el día 29 de agosto de 1964 hasta el día 30 de abril de 1986'. El anterior hecho fue aceptado por la procuradora judicial de la demandada en el libelo contestatorio, lo cual significa que se produjo una típica confesión judicial que se subsume en los artículos 194 y 197 del C. de P. C., aplicables por analogía en materia laboral siguiendo el principio de integración de las normas (art. 145 del C. de P. del T.).

"De lo anterior resulta evidente, a juicio de la Sala, que entre las partes en litigio no estuvieron vinculadas mediante contrato de trabajo, precisamente el Decreto 795 de 1949 (sic) hace un señalamiento expreso en el sentido de que 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 indemnización que le adeude, lo cual nos indica que la indemnización moratoria resulta perfectamente recabable cuando las partes hayan estado atadas mediante un vínculo laboral de carácter contractual, sería inve-

rosímil e ilógico argüir que el accionante en el cargo que desempeñó como docente se adecúe, en la excepción del Decreto-ley 3135 de 1968, por lo tanto, esta súplica no prosperará, teniendo en cuenta los razonamientos precedentes, en ese orden de ideas se impone la confirmación de este cargo aunque por motivos diferentes a los argüidos por el juez de primera instancia" (fls. 108 y 109 cdno. principal).

En el asunto sub examine, *observa esta Sala de la Corte que el sentenciador de segundo grado, no analizó si el demandante ostentaba la categoría de empleado público, o si por el contrario era un trabajador oficial, si bien confirmó las condenas impuestas por el* a quo *de donde tácitamente se colige que consideró a la justicia laboral ordinaria como la competente para conocer del presente proceso, aduciendo sin embargo, en forma contradictoria "que entre las partes en litis no estuvieron vinculadas mediante contrato de trabajo" no obstante examina el asunto a la luz del Decreto 797 de 1949 (no el erróneamente citado por el* ad quem*), que si parte del supuesto de la existencia del contrato de trabajo, al que también equivocadamente se lo interpreta.*

Mediante el Acuerdo número 002 del 21 de enero de 1976, el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, clasificó como trabajadores oficiales al ramo de los profesores de dicho centro educativo, cuya vigencia no fue materia de cuestionamiento en este asunto (fls. 36 y 37). Acuerdo que se pretendió derogar con el número 001 del 20 de enero de 1981, siendo éste anulado por la justicia contencioso administrativa en sus artículos 2º y 3º, mediante los cuales se adoptaba la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales, derivándose como consecuencia de tal nulidad, la vigencia del citado Acuerdo número 002 de 1976, de donde es fácil inferir que el demandante, al haberse desempeñado como profesor de ese centro educativo, contaba con la calidad de trabajador oficial, teniendo derecho a reclamar todas las acreencias laborales que cree le corresponden, incluida la indemnización consagrada en el Decreto 797 de 1949.

En torno a la interpretación del parágrafo 2 del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, dijo la Corte en criterio que se reitera en esta oportunidad:

"...hay que entender que como el objetivo del plazo dado a la administración fue el de suspender la obligación inmediata a la terminación del contrato, de pagar los salarios y las prestaciones, para no hacerla exigible sino a su vencimiento, el decreto sustrajo temporalmente de la relación jurídica la causa para cobrar perjuicios moratorios, mediante el desplazamiento de la ficción subsistencial del contrato por otra que lo consideró solamente suspendido. Mas como durante la suspensión no obra la mora, por cuanto se está dentro del plazo, vencidos los 90 días sin que se realizara el pago, era necesario, para hacer plenamente operantes las consecuencias por el relar-

do en la cancelación de las deudas laborales, que se reincorporara a la relación jurídica la causa para pedir perjuicios moratorios, que fue lo que hizo el decreto al establecer que en este evento recobraría su vigencia el contrato en ficción. Por ello, el parágrafo 2 del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no hace otra cosa que establecer para la administración un sistema que le permite disfrutar de una oportunidad mayor que los particulares para el pago de las deudas de trabajo, consagrando una obligación de dar y hacer dentro de un plazo determinado, cuyo incumplimiento configura la mora para la administración, al tenor del ordinal 2 del artículo 1608 del C. C., y la hace incurrir en la sanción de los salarios caídos, en virtud de la ficción subsistencial del contrato".

Los razonamientos antes esbozados, llevan a esta Sala de la Corte a concluir que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 es aplicable en el asunto *sub examine*, razón por la cual el cargo está llamado a prosperar, anotándose que el aspecto de la buena o mala fe con que pudo haber actuado la demandada será asunto a examinar en las consideraciones de instancia.

Análisis de instancia:

De la demanda inicial en su hecho primero (fls. 1 a 4 cdno. principal), y la aceptación expresa que de tal numeral se hace en la respuesta a la demanda (fl. 33), así como de la constancia dada por el jefe de personal de la Universidad del Atlántico se desprende que Gulfran Romero Guerrero estuvo vinculado a ese centro universitario entre el 29 de agosto de 1964 y el 30 de abril de 1986.

Igualmente de la constancia de folio 13 se desprende el salario promedio mensual del demandante, que alcanzaba un monto de $ 203.540.00, que da un total diario del orden de $ 6.784.00.

La interpretación reiterada de la Corporación acerca de la indemnización moratoria, consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (sector oficial) y 65 del C. S. del T. (sector privado) es la de que al trabajador le basta con afirmar que no se le pagaron sus salarios y demás conceptos prestacionales, y al empleador le corresponde probar la justificación por no haberlos pagado o hacerlo en forma tardía.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala la propia demandada acepta que le quedó debiendo algunos rubros a su extrabajador, los que no han sido cubiertos hasta el presente, al menos no obra prueba tendiente a demostrar que la demandada sí se los solucionó, situación que desvirtúa la buena fe de la demandada, haciéndose acreedora esta entidad a la indemnización moratoria consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la que se impondrá a razón de $ 6.784.00 diarios desde el primero de agosto de 1986 hasta que se paguen los conceptos aludidos.

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 materia de impugnación en cuanto confirmó la absolución que el juez *a quo* le había impartido a la entidad demandada por concepto de indemnización moratoria por el no pago de los conceptos salariales y prestacionales deducidos en dicho fallo. En su lugar en sede de instancia REVOCA la aludida absolución y condena a la Universidad del Atlántico a pagar al actor la suma de $ 6.784.00 diarios desde el 1º de agosto de 1986 y hasta cuando le cancele los mencionados créditos laborales. NO LA CASA EN LO DEMAS.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO / CONVENCION COLECTIVA

En la sentencia de 21 de febrero de 1990 se acogió por la Sala Plena el criterio de que las normas de una convención colectiva solamente pueden ser una prueba en la casación laboral y, consiguientemente, su violación no es susceptible de acusación por la vía directa.

BANCO POPULAR - Naturaleza jurídica / TRABAJADOR OFICIAL / DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 492 del C. S. del T., las relaciones de derecho laboral individual entre la administración, central o descentralizada, y sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por los preceptos contenidos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás normas legales y reglamentarias que los reforman y adicionan. Dada la naturaleza jurídica del banco demandado, la demandante tuvo el carácter de trabajador oficial y por lo mismo las normas que se indican como violadas por la sentencia no le eran aplicables.

PERMISO SINDICAL / CONVENCION COLECTIVA

Una estipulación sobre permisos sindicales como la que fue objeto de controversia en este proceso es claramente obligacional y por lo tanto, al estar instituida en favor del sindicato, debe ser interpretada en el sentido de que es la organización sindical, la que, en ejercicio de su autonomía como persona gremial, puede escoger y determinar quiénes son sus representantes en un caso determinado. En consecuencia no se acomoda a la recta apreciación de una cláusula convencional de esta índole, la que entiende que consagra un

derecho de naturaleza individual que se incorpora a determinados contratos de trabajo o que es el obligado por la disposición quien puede determinar cuáles son los representantes que el sindicato debe designar como usuarios del permiso sindical.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 5592. Acta número 14.

La Corte resuelve el recurso de casación que interpuso *Luz Marina Jaramillo* contra la sentencia dictada el 29 de julio de 1992, en el proceso que le sigue al *Banco Popular.*

I. Antecedentes:

Para obtener su reintegro al cargo que tenía y el pago de los salarios que dejó de percibir desde el despido o, subsidiariamente "la indemnización correspondiente incluida la indexación o corrección monetaria" (fl. 61), la recurrente llamó a juicio al Banco Popular mediante demanda en la cual afirmó que sin mediar justa causa y luego de 10 años de servicios fue despedida el 12 de agosto de 1991 de su cargo de oficinista en el que ganaba un salario promedio mensual de $ 180.000.00, acusándola de haber abandonado su sitio de trabajo el 31 de julio de 1991 y haber sido anteriormente sancionada disciplinariamente en dos ocasiones. Según lo explica la actora, lo ocurrido realmente fue que el 29 de julio de 1991 el presidente y la secretaria de la Unión de Empleados Bancarios le comunicaron por escrito al subgerente administrativo y de personal del banco que a partir del 31 de ese mes ella saldría en uso de un permiso sindical permanente de acuerdo con lo pactado en la convención colectiva del trabajo; y que las otras dos sanciones disciplinarias se debieron también a permisos sindicales solicitados oportunamente y negados sin fundamento por el patrono, razón por la cual "el Ministerio de Trabajo mediante resolución motivada declaró la obligación convencional en que se encuentra el banco de otorgar los mencionados permisos" (fl. 60).

El demandado al contestar la demanda aceptó que, conforme lo aseveró la demandante, la trabajadora comenzó a trabajar el 5 de abril de 1979 y que cuando la despidió se desempeñaba como "oficinista III de contabilidad", con el sueldo por ella indicado; pero alegó que el despido tuvo justa causa debido a que Luz Marina Jaramillo en menos de tres meses, contados desde el 23 de mayo de 1991, fue

sancionada disciplinariamente por razón de su inasistencia al trabajo en dos ocasiones en que pretendía hacer uso de permisos sindicales que le fueron negados por no pertenecer a la junta directiva ni a la subdirectiva de la Unión Nacional de Empleados Bancarios. Sostuvo además el banco que otra de las sanciones disciplinarias anteriores al despido le fue impuesta porque la trabajadora, luego de abandonar sus labores el día 27 de agosto de 1990, se dedicó a promover ceses de actividades, mítines y arengas en contra de las directivas de la entidad, motivo por el cual "frente a esta rebeldía de la actora, no había otra alternativa que prescindir de sus servicios, y dado su comportamiento con las directivas del banco, descomedido, descortés, etc.", se hacía incompatible su reintegro; incompatibilidad que "se acrecentó con el comportamiento y modo de actuar observados por la demandante después del despido, ocurrido el 12 de agosto de 1991, al presentarse a las instalaciones del banco en horas hábiles de trabajo a organizar y participar activamente en mítines, perturbando con ellos la marcha normal de la institución, como la que se refleja de la denuncia penal que se formuló en su contra ante la Inspección Tercera de Policía" (fl. 71), y porque nuevamente el 11 de octubre siguiente "contra toda prohibición, de nuevo entró al área restringida del banco, y en vista de ello, fue retirada por uno de los vigilantes de la compañía privada 'SERVINCO', y por su culpa, se produjo un bochornoso incidente entre algunos líderes sindicales y los empleados de la vigilancia que al ser agredidos, y uno de ellos colocado en inminente peligro en su integridad personal, tuvo que hacer uso del arma, y de un disparo hirió en un tobillo al empleado Jairo Alberto Suárez Sánchez. Esos sucesos dieron como uno de los resultados el cese de actividades del banco durante dos (2) días y por los mismos, la gerencia tuvo que elaborar un comunicado a manera de circular para explicar lo sucedido y calmar los ánimos que estaban exacerbados" (*idem*).

Negó el Banco Popular que hubiera sido sancionado pues afirmó que la resolución por la que inicialmente fue conminado para que diera cumplimiento al artículo 18 de la convención colectiva sobre permisos sindicales fue revocada mediante la Resolución número 037 del 11 de octubre de 1990, y que la sanción que se le impuso fue por un motivo totalmente distinto, en razón de no haber cumplido con el llamamiento a descargos pero no en cuanto a la interpretación de la convención según la cual cualquier afiliado al sindicato, sin tener carácter de directivo, pudiera hacer uso de permisos sindicales previstos únicamente para esta clase de trabajadores y distintos de los permisos para cursos de capacitación sindical. Se opuso a las pretensiones, haciendo especial énfasis en la del reintegro, y propuso la excepción de prescripción.

En ambas instancias fue absuelto el banco demandado. El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, que conoció de la causa, lo hizo por fallo del 2 de junio de 1992. El Tribunal mediante la sentencia aquí acusada.

II. La sentencia del Tribunal:

Para confirmar la decisión absolutoria de su inferior el Tribunal acogió el minucioso análisis que hizo el jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia sobre el tema de los permisos sindicales pactados en el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa, distinguiendo entre los permisos sindicales que cobijan a los miembros de la directiva y las subdirectivas de la organización sindical y los correspondientes a los simples afiliados que hubieran sido seleccionados para cursos de capacitación. De acuerdo con la interpretación hecha por el funcionario administrativo concluyó el *ad quem* que por no pertenecer la trabajadora ni a la directiva nacional ni a una de las subdirectivas "no había fundamento para solicitar permiso sindical permanente para aquélla por el presidente y secretario de la Unión Nacional de Empleados Bancarios para el día 31 de julio, pues sólo le asistía derecho a permisos para cursillos sindicales" (fl. 276). Estimó en consecuencia acertada la negativa del banco a conceder el permiso, que le fue comunicada al sindicato el 30 de junio de 1991 "siendo a todas contraria la actitud de Luz Marina Jaramillo al abrogarse (sic) facultades que no poseía procediendo a violentar las normas impuestas por el empleador con fundamento en el poder de dirección que le emana del contrato de trabajo y cuyo ejercicio es imprescindible para obtener los fines de la empresa" (*ídem*).

Consideró grave la conducta de la trabajadora despedida no por la ausencia al trabajo en sí misma, la cual mirada aisladamente carecería de trascendencia por no causar un perjuicio grave "sino que del cúmulo probatorio allegado al proceso se deduce que este actuar de la trabajadora era reiterado, pues en el mes de mayo del mismo 91, se ausentó desde el 23 hasta el 31 sin justificación alguna, no atendiendo a las convocatorias efectuadas por la misma empresa para oírla, en cumplimiento a lo convenido con su sindicato, constituyendo este proceder, además una abierta rebeldía a normas previamente concertadas y tendientes a obtener una mejor convivencia entre las dos fuerzas que confluyen en el trabajo" (fl. 277).

III. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y tramitado procede hoy la Corte a decidirlo, previo estudio de los tres cargos presentados con los cuales pretende obtener la casación del fallo y que en instancia se le reintegre y paguen los salarios dejados de percibir o, en subsidio, la indemnización correspondiente, según lo declaró al fijar el alcance de la impugnación. La demanda que sustenta el recurso extraordinario aparece de folios 7 al 13 del cuaderno de la Corte y el escrito de oposición de folios 24 a 30.

Primer cargo:

Acusa la violación directa de la ley sustancial "por interpretación errónea del artículo 18 e indebida aplicación del artículo 16 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Banco Popular y el sindicato de trabajadores en el año de 1978, normas de carácter general según lo dispuesto por el artículo 467 del C. S. del T., que condujeron a la indebida aplicación del artículo 62 del Código de Trabajo modificado por el Decreto-ley (sic) 2351 de 1965, artículo 7º, y la consecuencial inaplicación de la Ley 50 de 1990, artículo 6º, ordinal 4º literal d), parágrafo transitorio" (fls. 8 y 9).

Según la recurrente y con sus textuales palabras: "La interpretación del juzgador de instancia se rebela contra lo dispuesto literalmente en el mencionado artículo 18, haciendo inócua la textual inclusión de los afiliados como beneficiarios de estos específicos permisos sindicales" (fl. 9).

Explica a continuación que la errónea interpretación del Tribunal tiene como consecuencia tres eventualidades, todas ellas inaceptables, a saber: a) el término afiliado no tiene aplicación alguna en el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo, lo que riñe con los principios generales de derecho según los cuales frente a dos interpretaciones diferentes debe preferirse la que no haga irrita o superflua en todo o en parte la norma; b) el concepto de afiliado estuvo mal ubicado en la norma convencional y "de reducirse únicamente a lo dispuesto en el texto del artículo 16 se estarían en este caso desbordando las facultades del juzgador quien no puede derogar ni modificar las normas de derecho, sino interpretarlas y aplicarlas, so pena de invadir irregularmente las facultades reservadas a los contratantes en la convención" (fl. 9), y c) los artículos 16 y 18 convencionales establecen "una doble reglamentación de los permisos sindicales para los afiliados, con disposiciones contradictorias entre sí, puesto que la primera establece que la solicitud debe formularse con un mes de anticipación y la segunda dispone un aviso con 48 horas de antelación" (*idem*).

Y por considerar inaceptables estas consecuencias asevera que la correcta interpretación de la norma no puede ser otra a la propuesta por ella, o sea, que si bien los permisos sindicales están consagrados en favor de la directiva nacional y las subdirectivas "no es menos cierto que tales organismos tienen la facultad de disponer de los mismos para que ese derecho sea ejercido por integrantes de la junta o los afiliados que se estime conveniente por aquella" (fl. 10).

Afirma que esta interpretación no conduce a dar una ilimitada extensión a los permisos sindicales como equivocadamente lo arguye el Tribunal citando al Ministerio de Trabajo, por estar los mismos regulados en cuanto al número de días, los requisitos para otorgados y cómo y por quién deben solicitarse.

Aduce que por no contrariarse tampoco el artículo 21 del C. S. del T., sobre inescindibilidad de la norma, pues el conflicto se resuelve con la sola aplicación del artículo 18 de la convención, es forzoso concluir que tenía derecho al permiso que solicitó y que por lo mismo "es obvio que no existió justa causa para el despido" (*idem*).

El banco se opone a la prosperidad del cargo recordando que la vigente jurisprudencia de la Corte sobre el tema impide formular el ataque de normas convencionales por la vía directa, de acuerdo con lo dicho en la sentencia de Sala Plena del 21 de febrero de 1990, Radicación 3302, que en lo pertinente transcribe. Anota que de cualquier manera las únicas normas legales que se invocan por la recurrente no le son aplicables dada su condición de trabajadora oficial y que si la acusación se plantea por vía directa no es posible separarse de las conclusiones fácticas de la sentencia, y una de ellas fue precisamente la de que el despido tuvo causa justificada.

Se considera:

Conforme lo advierte la réplica, en la sentencia del 21 de febrero de 1990 se acogió por la Sala Plena el criterio de que las normas de una convención colectiva solamente pueden ser una prueba en la casación laboral y, consiguientemente, su violación no es susceptible de acusación por la vía directa.

Por otra parte las circunstancias de que los artículos 62 y 64 del C. S. del T., modificados por el 7º del Decreto 2351 de 1965 y 6º de la Ley 50 de 1990, no se aplican, por regla general, a los trabajadores oficiales, como lo fue la recurrente en su condición de empleada del Banco Popular y que, como también lo anota el banco opositor, el ataque viene dirigido por la vía directa, por la cual no puede controvertirse la conclusión, eminentemente fáctica, de que el despido tuvo justa causa a que llegó el Tribunal en la sentencia, obligan también a la Sala a desestimar el cargo.

Segundo cargo:

Acusa la violación indirecta del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, lo que dice condujo a la inaplicación del artículo 6º de la Ley 50 de 1990.

Este quebranto por el que acusa a la sentencia se produjo, al decir de la recurrente, por la errónea apreciación de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1978 entre el Banco Popular y el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular y que dio lugar a que el Tribunal tuviera por demostrado, sin estarlo, que los permisos establecidos en la convención "sólo se predican de los integrantes de la junta sea esta nacional o seccional" (fl. 10), que los afiliados al sin-

dicato no tienen derecho a utilizar los permisos sindicales consagrados en el artículo 18 de dicha convención y que transgredió las prohibiciones incorporadas al reglamento interno de trabajo al ausentarse sin justa causa del trabajo el 31 de julio de 1991; y a no dar por demostrado, estándolo, que el anotado artículo de la convención "establece permisos para la actividad sindical utilizados a discreción de la junta correspondiente por los integrantes de ésta o por los afiliados que ella designe" (fl. 11) y que ella contaba con permiso sindical para no asistir a laborar en las instalaciones del banco ese 31 de julio.

Desarrolla el cargo explicando que fue mal valorada la convención al considerar que los afiliados no pueden hacer uso de los permisos sindicales a que se refiere al artículo 18 de la misma y que únicamente pueden utilizar los consagrados en la cláusula 16 para cursillos de capacitación sindical. Según la recurrente, las dos disposiciones regulan situaciones diferentes con requisitos de otorgamiento diversos por lo cual no pueden considerarse unidas y conjugadas en un todo armónico, y añade textualmente:

> "El precitado artículo 18 consagra el derecho de la directiva nacional o la subdirectiva de contar con permisos sindicales remunerados para el ejercicio de su actividad, pudiendo este organismo en virtud de la autonomía que le es propia y por lo dispuesto en esa cláusula convencional, designar si quien hace uso del permiso es un integrante de la junta o uno de sus restantes afiliados" (fl. 11).

La oposición se limita a señalar que la acusación predica la aplicación indebida de normas legales que no rigen el contrato de trabajo que existió entre las partes.

Se considera:

Como está dicho atrás, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 492 del C. S. del T., las relaciones de derecho laboral individual entre la administración, central o descentralizada, y sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo no se rige por el Código Sustantivo del Trabajo sino por los preceptos contenidos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás normas legales y reglamentarias que los reforman y adicionan.

Dada la naturaleza jurídica del banco demandado, la demandante tuvo el carácter de trabajadora oficial y por lo mismo las normas que se indican como violadas por la sentencia no le eran aplicables.

Se desestima el cargo.

Tercer cargo:

Acusa la violación indirecta de las mismas disposiciones legales que indica en el cargo anterior, infracción que dice se originó en la

errónea apreciación de la convención colectiva de 1978 y el reglamento interno de trabajo, y que dio lugar a que el Tribunal, incurriendo en evidentes errores de hecho, diera por demostrado, sin estarlo, que "los hechos que motivaron el despido se encuentran dentro de las justas causas consagradas por la ley para despedir" y que en el Banco Popular "se encuentran establecidas causas para el justo despido diferentes a las pactadas en la convención colectiva de 1978 en su artículo 6º literal a)"; y en cambio, no diera por demostrado, estándolo, que los motivos argüidos por el banco no justifican el despido.

Explica la recurrente que la carta de terminación del contrato precisa los hechos por los cuales se produjo y que ello impide que el juzgador se separe de los allí indicados para considerar otros, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 62 del C. S. del T.

Afirma que, como lo reconoció acertadamente el Tribunal, la ausencia del lugar de trabajo por sí misma no constituye justa causa de despido, por no haberse demostrado en el curso del proceso que por tal conducta se le hubiera causado un perjuicio grave al banco, y que tampoco constituye justa causa autónoma para despedir la existencia de antecedentes disciplinarios, pues la norma que así lo consagraba en el reglamento de trabajo fue modificada por la convención colectiva al reproducir lo establecido en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Concluye por tanto que al haber considerado la sentencia que hechos motivaron el despido configuran una violación grave a las obligaciones y prohibiciones especiales, modificó la causal invocada por el banco en la carta de despido "pues esta se remite al reglaglamento interno de trabajo subrogado por la convención" (fl. 13).

La réplica reitera que las normas señaladas en el cargo no rigen el contrato que existió entre las partes, que era indispensable integrar además la proposición jurídica con las disposiciones que consagran las justas causas de despido y la aplicación de las normas contenidas en la convención colectiva, en razón de deducirse de la demostración del cargo que la inconformidad de la recurrente "surge de la consideración que hace el Tribunal respecto de constituir los hechos que motivaron el despido, violaciones graves a las obligaciones y prohibiciones especiales de la trabajadora" (fl. 30). Destaca igualmente que no obstante ser la carta por la cual se dio por terminado el contrato de trabajo fundamental en la configuración de los presuntos yerros que se denuncian, no se incluyó entre las pruebas que habrían sido erróneamente apreciadas en la sentencia.

Se considera:

Al igual que se dijo en los cargos anteriores, las normas legales invocadas por la recurrente no son las aplicables al contrato de tra-

93-346

bajo que se dio entre los litigantes. Esta sola circunstancia es suficiente para desestimar la acusación. Además, en este específico cargo, y como lo destaca la parte opositora, para poder establecer si el Tribunal se apartó de los hechos que se invocaron como justa causa para el despido, resulta absolutamente necesario examinar el documento mediante el cual el banco le expresó a la trabajadora su decisión de ponerle fin al contrato, prueba esta que no se indica entre las que dieron origen a los errores de hecho atribuidos al fallo.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Sin incidencia en el resultado del recurso, considera la Corte ineludible hacer una precisión de doctrina sobre la naturaleza de cláusulas convencionales como la contenida en el artículo 18 de la convención colectiva celebrada entre el Banco demandado y el sindicato de los trabajadores a su servicio.

Debe entenderse que una estipulación sobre permisos sindicales como la que fue objeto de controversia en este proceso es claramente obligacional y por lo tanto, al estar instituida en favor del sindicato, debe ser interpretada en el sentido de que es la organización sindical la que, en ejercicio de su autonomía como persona gremial, puede escoger y determinar quiénes son sus representantes en un caso determinado. En consecuencia, no se acomoda a la recta apreciación de una cláusula convencional de esta índole, la que entiende que consagra un derecho de naturaleza individual que se incorpora a determinados contratos de trabajo o que es el obligado por la disposición quien puede determinar cuáles son los representantes que el sindicato debe designar como usuarios del permiso sindical.

El respeto debido a la autonomía sindical y la prohibición de injerencia del empleador, e inclusive de las autoridades del Estado, en la administración y funcionamiento de las organizaciones de trabajadores, de conformidad con los convenios internacionales que regulan la materia, imponen la conclusión de que resulta inaceptable cualquier interpretación que deje en manos del empleador la determinación de quiénes tienen el carácter de representantes del sindicato para ejercer los derechos o disponer de los privilegios que, con el fin de garantizar la libertad de asociación y la autonomía sindical, prevea la ley o dispongan las convenciones colectivas de trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 29 de julio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio que Luz Marina Jaramillo le sigue al Banco Popular.

Sin costas en el recurso por la precisión doctrinaria a que dio lugar.

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

Hugo Suescún Pujols, Rafael Baquero Herrera, Ernesto Jiménez Díaz.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO /
CULPA DEL EMPLEADOR /
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO /
CASACION - Causales

"...Tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, consideraron, bajo la vigencia del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, que en el recurso de casación no era posible ocuparse del estudio de nulidades, pues el ánimo de los redactores de dicho decreto fue el de suprimir las causales por errores in procedendo para dejar solamente como principal la de errores in judicando por violación de la ley sustantiva, como aparece claramente de la presentación que de él hicieron sus autores, y que la finalidad que se persiguió al no incluir como causal de casación el nuevo código la que permitiese alegar nulidades del juicio, fue la de fijar un límite a la proposición de vicios procesales, a fin de que no fuese posible invocados en casación...". Esta doctrina, que es perfectamente aplicable al cargo que se estudia, permite concluir, sin asomo de duda que el mismo debe desestimarse.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 5582. Acta número 8.

Provee la Corte sobre los recursos de casación interpuestos en este proceso ordinario de *María del Carmen García de Quintero y otros* contra *Serbata Servicios Especiales S. A.* y *Seguridad Móvil de Colombia S. A.* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el 29 de julio de 1992.

Antecedentes:

Actuando por medio de apoderado judicial legalmente constituido, María del Carmen García de Quintero, en su propio nombre y en representación de sus menores hijos Marisol, Yolanda, Carmenza, Juan Pablo y Yojana Quintero García demandó inicialmente a la sociedad Serbata Servicios Especiales S. A., para que se la condenara a pagarles "los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados con la muerte violenta que sufriera su marido y padre Gerardo Antonio Quintero Arango".

Posteriormente —antes de que se notificara el auto admisorio de la demanda— el apoderado judicial de los demandantes expresó al juzgado del conocimiento "adiciono la demanda... para vincular solidariamente como también demandada ... a la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A.", petición que fue admitida (fls. 23 y 24, cuaderno principal).

Como hechos fundamentales de su pretensión, expresaron los actores los que así se compendian: Que el señor Gerardo Antonio Quintero Arango, cónyuge y padre de aquellos, estuvo vinculado laboralmente a Serbata Servicios Especiales S. A., desde el 1º de junio de 1985 hasta el 13 de junio de 1986, cuando falleció a consecuencia de un accidente de trabajo "por culpa del patrono"; que Quintero Arango devengaba un salario promedio diario de $ 752.26.

Admitida la demanda y su posterior adición, y notificados los autos respectivos a los representantes legales de las sociedades demandadas, éstos ni contestaron el libelo ni propusieron excepciones.

Tramitado el proceso, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín lo decidió en primera instancia el 28 de enero de 1991 y condenó a las demandadas, en forma solidaria, a pagar a los actores "$ 8.367.830.80, por perjuicios materiales ... $ 6.000.000.00, por perjuicios morales ... y las costas procesales".

Por apelación de las entidades vencidas conoció el Tribunal Superior de Medellín, el cual, por medio del fallo objeto de casación, confirmó el de primer grado, sin costas de la alzada.

Los recursos extraordinarios:

Con poder otorgado por cada una de ellas, los interpuso el apoderado de las sociedades demandadas. Como ya se ha agotado el trámite legal, procede la Corte a resolverlos, con fundamento en las demandas respectivas y en el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

El apoderado de las dos sociedades recurrentes formuló el alcance de la impugnación para cada uno de los cargos planteados. Para el cargo primero de las dos demandas propuso este que es común:

"Se pretende a través del presente recurso de casación, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia recurrida para que en su lugar, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia declare la *nulidad del proceso* a partir del auto de octubre 30 de 1989, mediante el cual el Juzgado de conocimiento admitió la adición que de la demanda hiciera el apoderado de los demandantes en la que incluyó como demandada a la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A. como solidariamente responsable con Serbata Servicios Especiales S. A. de los derechos que pudieran derivarse en favor de los demandantes, y con ocasión de la muerte de su esposo y padre, negando dicha admisión de la demanda por carecer de poder el apoderado y por no encontrarse en la oportunidad procesal pertinente para hacerlo, proveyendo lo pertinente sobre costas".

Para los cargos restantes propuso como alcance de la impugnación los que a continuación se transcriben de la demanda de Seguridad Móvil de Colombia S. A.:

"En subsidio del anterior alcance de la impugnación y solamente en el caso que no prospere, se propone el siguiente, en relación con el segundo cargo.

"Se pretende a través del presente recurso de casación, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia recurrida para que en su lugar, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia revoque la sentencia del Juzgado de conocimiento y profiera sentencia *inhibitoria* en favor de la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A. proveyendo la correspondiente condena en costas.

"Se propone subsidiariamente a los dos anteriores alcances de la impugnación, el siguiente, en relación con el tercer cargo que se formula.

"Se pretende a través del presente recurso de casación, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia recurrida en lo que hace referencia a las condenas impartidas por concepto de perjuicios materiales y morales, para que en su lugar, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia, revoque la sentencia del Juzgado del conocimiento y en su lugar absuelva a la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A. de las condenas cuya casación respetuosamente se solicita, proveyendo lo pertinente en costas".

Y en la demanda de Serbata Servicios Especiales S. A. dijo:

"En subsidio del anterior alcance de la impugnación y solamente en el caso que no prospere, se propone el siguiente en relación con los demás cargos que se formulen.

"Se pretende a través del presente recurso de casación, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia recurrida en lo que hace referencia a las condenas impartidas por concepto de perjuicios materiales y morales, para que en su lugar, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia, revoque la sentencia del Juzgado del conocimiento y en su lugar absuelva a la sociedad Serbata Servicios Especiales S. A. de las condenas cuya casación respetuosamente se solicita, proveyendo lo pertinente sobre costas".

Por razones de método la Corte examinará por separado las demandas de las recurrentes, así:

a) La de Seguridad Móvil de Colombia S. A. formula tres cargos a la sentencia del Tribunal, en la órbita de la causal primera de la casación del trabajo.

Primer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por *violación directa* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 216 del C. S. del T., como consecuencia de la violación de medio de los artículos 29 de la C. N.; 25, 28 y 42 del C. P. del T.; 65 y 140 numeral 4º del C. P. C., modificado por los artículos 23, 79 y 80 del Decreto 2282 de 1989, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 34 (subrogado por el art. 3º, Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 61 numeral 1 (subrogado por el art. 6º, Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 193, 199, 203 numeral 5, 204 numeral 2 literal c), 212, 214 (modificado por el art. 6º, Ley 11 de 1984), 317, 318, 220, 259, 289 (modificado por el art. 12, Ley 11 de 1984), 292 literal b) (modificado por el art. 13, Ley 11 de 1984), 293 (modificado por el art. 11 del Decreto 617 de 1954), 294, 305 del C. S. del T.; artículo 3º, Ley 48 de 1968; artículos 1613 y 1614 del C. C.; 27, 33, 40, 44, 74 y 145 del C. P. del T.; artículos 63, 67, 70, 84, 89, 95, 143, 146 del C. P. C. (modificados los últimos seis por los arts. 26, 36, 40, 44, 83 y 86 del Decreto 2282 de 1989).

"Desarrollo del cargo:

"Este cargo es formulado con prescindencia total de errores de hecho o de derecho. Es decir, que no hay discrepancia y son aceptados por el Tribunal y las partes los extremos de la relación de trabajo, la remuneración y el modo de terminación de la vinculación laboral.

"Si hay por el contrario inconformidad en cuanto a la decisión que tomó el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al confirmar en su integridad la sentencia de enero 28 de 1991, proferida por el Juzgado de conocimiento, en cuanto que condenó a las empresas Serbata Servicios Especiales S. A., y Seguridad Móvil de Colombia S. A. al pago de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, esposo y padre de los demandantes en este proceso, con fundamento en la norma sustancial del artículo 216 del C. S. del T., que consagra el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, con base en las siguientes consideraciones de fondo:

"1. El poder que fue conferido por la señora María del Carmen García de Quintero en su propio nombre y en el de sus hijos menores Marisol, Yolanda, Carmenza, Juan Pablo y Yojana Quintero García, folio 1, sólo contempla a Serbata Servicios Especiales S. A., como empresa que debía ser demandada y no a otras, ya que no existe escrito posterior en el que se hubiese ampliado, incluido o adicionado a persona jurídica diferente para ser también demandada.

"Corrobora lo anterior el encabezamiento de la demanda, folios 2 a 4, en la que la demanda sólo está dirigida contra la sociedad Serbata Servicios Especiales S. A.

"2. Mediante auto del 27 de abril de 1989, folio 20, previa corrección que de la demanda hiciera el apoderado de los demandantes por así haberlo requerido el Despacho, la misma fue admitida en los términos de que 'por los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, promueve el apoderado judicial de María del Carmen García en contra de Serbata Servicios Especiales S. A. representada legalmente por el señor Alvaro Hernando Gama Beltrán o por quien haga sus veces'.

"3. Con fecha octubre 10 de 1989, mediante escrito simplemente arrimado al proceso y no en forma oral ni en audiencia pública como lo prescribe el artículo 28 del C. P. del T., el apoderado de los demandantes adiciona la demanda para demandar solidariamente como demandada en el proceso de la referencia a la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A., es decir, un nuevo demandado.

"4. En el numeral 1º del presente recurso, el suscrito observó que el poder que le habían conferido los demandantes a su apoderado judicial se limitaba *única y exclusivamente* para demandar a la sociedad Serbata Servicios Especiales S. A., pero la facultad, claramente determinada en el poder, fue más allá, pues no se limitó a demandar en nombre de sus representados a Serbata Servicios Especiales S. A., sino que, se dirigió a otra sociedad, Seguridad Móvil de Colombia S. A., para lo cual carecía de poder.

"5. No obstante lo anterior, el Juzgado por auto de 31 de octubre de 1989 'admite la adición hecha dentro del presente juicio ordinario laboral de María del Carmen García de Quintero contra Serbata Servicios Especiales S. A.'.

" 'En consecuencia, dispone que la misma estará dirigida contra las empresas Serbata Servicios Especiales S. A., representada legalmente por Alvaro Hernando Gama Beltrán o por quien haga sus veces. Y contra la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A., representada legalmente por el señor Sergio Gutiérrez Jaramillo' ".

"Cabe resaltar que esta admisión de la adición de la demanda que hace el Juzgado, lo fue también por fuera de audiencia pública, violando el principio de oralidad, fue admitida antes de la etapa de conciliación y de la primera audiencia de trámite.

"6. Así se tramita el proceso, *mas no* en legal forma y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín profiere sentencia condenando solidariamente a Serbata Servicios Especiales S. A. y a Seguridad Móvil de Colombia S. A., a pagar en favor de los demandantes las sumas de dinero a que se hizo mención en el capítulo *'indicación de la sentencia impugnada'* de este recurso, con sustento en el artículo 216 del C. S. del T., que es la norma que consagra la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando existe culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo de su trabajador.

"7. El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín no observa ninguna de las irregularidades anteriores y confirma el fallo del *a quo*.

"La violación que se le endilga al Tribunal en este cargo por *violación directa* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 216 del C. S. del T., lo es como consecuencia de la violación medio de los artículos 28 y 42 del C. P. del T., que hacen referencia, el primero, a la facultad que tienen los demandantes a través de su apoderado de adicionar la demanda, lo cual no podía hacerse sino en la primera audiencia de trámite, una vez fracasada la etapa de conciliación, lo que efectivamente no ocurrió, y el segundo, al principio de oralidad, pues no bastaba que la adición se pudiera hacer, sino que debía efectuarse oralmente, en esa primera audiencia de trámite y no por escrito.

"Mal podía el Tribunal confirmar la sentencia del Juzgado, como lo hizo, puesto que para llegar éste a la condena por perjuicios materiales y morales referidos, violó toda clase de preceptos de orden procesal, desconociendo el mandato constitucional según el cual:

" 'El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.

"'Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio'" (art. 29, C. N.).

"Se invocan también como normas que tienen relación con la violación, los artículos 65 y 140 numeral 4º del C. P. C. modificados estos por los artículos 23, 79 y 80 del Decreto 2282 de 1989, relacionados con los poderes y el último con las causales de nulidad de los procesos.

"Es por lo anterior honorables Magistrados, conforme con el primer alcance de la impugnación que se propuso, que se pretende que esa honorable Corporación case totalmente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que en su lugar, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia, declare la nulidad del proceso a partir del auto de octubre 30 de 1989, inclusive, mediante el cual el Juzgado de conocimiento admitió la adición que de la demanda hiciera el apoderado de los demandantes en la que incluyó como demandada a la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A. como solidariamente responsable con Serbata Servicios Especiales S. A. de los derechos que pudieran derivarse en favor de los demandantes y con ocasión de la muerte de su esposo y padre, dejando así sin valor la adición de la demanda por las razones aquí expresadas, proveyendo lo pertinente a costas".

Se considera:

Orientado, como aparece obvio en su planteamiento, a obtener la nulidad del proceso, el cargo que se examina está condenado a su desestimación, por las razones que van a transcribirse, expresadas por esta Corporación en sentencia del 3 de diciembre de 1971 y reproducidas en la del 23 de junio de 1982, en la cual se dijo:

"Esta Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre los casos en los cuales se persigue la nulidad en los procesos a través del recurso de casación. Así, en sentencia de tres de diciembre de mil novecientos setenta y uno, no publicada en Gaceta Judicial, *dijo lo siguiente:*

"'El Decreto 2158 de 1948, que adoptó el Código Procesal del Trabajo, estableció en su artículo 87 dos causales de casación: Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, y contener la sentencia del Tribunal decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. Se eliminó del procedimiento laboral, en consecuencia, el motivo previsto en el numeral 6º del artículo 520 del Código Judicial, o sea el de haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 de dicho código, siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley, norma que tuvo aplica-

ción en los juicios laborales durante la vigencia del artículo 3º de la Ley 75 de 1945. Como lo dijeron los redactores del Código Procesal del Trabajo, en él «se suprimen las causales de casación por errores in procedendo *para dejar como principal la de errores* in judicando, *por infracción de la ley sustantiva».*

"'Posteriormente el Decreto 528 de 1964, en su artículo 60, restableció, como causal tercera de casación, la de haberse incurrido en nulidades, en iguales términos a como estaba consagrada la causal 6ª de casación civil.

"'Poco duró la vigencia de esta norma pues el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, derogó el numeral 3º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que la había establecido. El régimen de la casación laboral vigente, excluye, por consiguiente, la causal de haberse incurrido en nulidades durante el juicio.

"'Tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, consideraron, bajo la vigencia del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, que en el recurso de casación no era posible ocuparse del estudio de nulidades, pues el ánimo de los redactores de dicho decreto fue el de suprimir las causales por errores in procedendo *para dejar solamente como principal la de errores* in judicando *por violación de la ley sustantiva, como aparece claramente de la presentación que de él hicieron sus autores, y que la finalidad que se persiguió al no incluir como causal de casación el nuevo código la que permitiese alegar nulidades del juicio, fue la de fijar un límite a la proposición de vicios procesales, a fin de que no fuese posible invocarlos en casación que se entendiesen subsanados en las instancias si acaso se guardaba silencio acerca de ellos, o sólo pudiesen discutirse en ellas, mas no en un recurso extraordinario que únicamente fue establecido en defensa de la ley sustantiva nacional (autos del Tribunal Supremo del Trabajo de 2 de diciembre de 1948 y de 22 de marzo de 1949; sentencias de la Sala de Casación Laboral del 24 de enero de 1959, G. J. Tomo XC, números 2207 a 2209, página 216 y de 13 de abril del mismo año, G. J. Tomo XC, número 2210, página 427, entre otras). Esta doctrina tiene valor en la actualidad, por haber sido suprimida la causal de nulidad de la casación laboral.*

"'Habiéndose excluido de la Casación Laboral la causal consistente en que la sentencia haya incurrido en las nulidades previstas en los códigos procesales, la acusación es inestimable, porque el recurrente pretende que una vez casada la sentencia recurrida, la Corte en sede de instancia, decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso...'".

Esta doctrina, que es perfectamente aplicable al cargo que se estudia, permite concluir, sin asomo de duda y tal como se insinuó al comienzo de estas consideraciones, que el mismo debe desestimarse, como también de modo certero lo reclama la réplica.

El segundo cargo de Seguridad Móvil de Colombia S. A., dice así:

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por *violación directa* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 216 del C. S. del T., como consecuencia de la violación medio de los artículos 29 de la C. N.; 25 del C. P. del T.; 44 y 65 del C. P. C., modificados por los artículos 16 y 23 de el Decreto 2282 de 1989, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 34 (subrogado por el art. 3º, Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 61 numeral 1 (subrogado por el art. 6º, Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 193, 198, 203 numeral 5, 204 numeral 2 literal e), 212, 214 (modificado por el art. 6º, Ley 11 de 1984), 217, 218, 220, 259, 289 (modificado por el art. 12, Ley 11 de 1984), 292 literal b) (modificado por el art. 13, Ley 11 de 1984), 293 (modificado por el art. 11 del Decreto 617 de 1954), 294, 305 del C. S. del T.; artículo 3º, Ley 48 de 1968; artículos 1613, 1614 del C. C.; 27, 28, 33, 40, 42, 74 y 145 del C. P. del T.; artículos 63, 67, 70, 84, 89, 95, 143, 146 del C. P. C. (modificados los últimos seis por los arts. 26, 36, 40, 44, 83 y 86 del Decreto 2282 de 1989).

"*Desarrollo del cargo:*

"Este cargo es formulado con prescindencia total de errores de hecho o de derecho. Es decir, que no hay discrepancia y son aceptados por el Tribunal y las partes los extremos de la relación de trabajo, la remuneración y el modo de terminación de la vinculación laboral.

"Sí hay por el contrario inconformidad en cuanto a la posibilidad legal que tenía el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para proferir sentencia de fondo, dejando de considerar previamente si el proceso reunía o no los presupuestos procesales para confirmar en su integridad la sentencia de enero 28 de 1991, proferida por el Juzgado de conocimiento, en cuanto que condenó a la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A., solidariamente con la empresa Serbata Servicios Especiales S. A., al pago de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, esposo y padre de los demandantes en este proceso, con fundamento en la norma sustancial del artículo 216 del C. S. del T., que consagra el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios con base en las siguientes consideraciones de fondo:

"1. El poder que me fue conferido por la señora María del Carmen García de Quintero en su propio nombre y en el de sus hijos menores Marisol, Yolanda, Carmenza, Juan Pablo y Yojana Quintero García, folio 1, sólo contempla a Serbata Servicios Especiales S. A. como empresa que debía ser demandada y no a Seguridad Móvil de Colombia S. A., ya que no existe escrito posterior en el que se hubiera ampliado, incluido o adicionado a esta última persona jurídica para ser igualmente demandada.

"Corrobora lo anterior el encabezamiento de la demanda, folios 2 a 4, en la que la demanda sólo está dirigida contra la sociedad Serbata Servicios Especiales S. A.

"2. Mediante auto de 27 de abril de 1989, folio 20, previa corrección que de la demanda hiciera el apoderado de los demandantes por así haberlo requerido el Despacho, la misma fue admitida en los términos de que 'por los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, promueve el apoderado judicial de María del Carmen García en contra de Serbata Servicios Especiales S. A., representada legalmente por el señor Alvaro Hernando Gama Beltrán o por quien haga sus veces'.

"3. Con fecha octubre 10 de 1989, mediante escrito simplemente arrimado al proceso y no en forma oral ni en audiencia pública como lo prescribe el artículo 28 del C. P. del T., el apoderado de los demandantes adiciona la demanda para demandar solidariamente como demandada en el proceso de la referencia a la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A., como nuevo demandado.

"4. En el numeral 1º del presente escrito el suscrito había manifestado que el poder que le habían conferido los demandantes a su apoderado judicial se limitaba *única y exclusivamente* para demandar a la sociedad Serbata Servicios Especiales S. A., pero la facultad, claramente determinada en el poder, fue más allá, pues no se limitó a demandar en nombre de sus representados a Serbata Servicios Especiales S. A., sino que, se dirigió contra otra sociedad, Seguridad Móvil de Colombia S. A., para lo cual carecía de poder.

"5. No obstante lo anterior, el Juzgado por auto de 31 de octubre de 1989, 'admite la adición hecha dentro del presente juicio ordinario laboral de María del Carmen García contra Serbata Servicios Especiales S. A., así:

" 'En consecuencia dispone que la misma estará dirigida contra las empresas Serbata Servicios Especiales S. A., representada legalmente por Alvaro Hernando Gama Beltrán o por quien haga sus veces. Y contra la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A. representada legalmente por el señor Sergio Gutiérrez Jaramillo'.

"Cabe resaltar que esta admisión de la adición de la demanda que hace el Juzgado, lo fue por fuera de audiencia pública y violando el principio de oralidad. Fue admitida antes de la etapa de conciliación y de la primera audiencia de trámite, pretermitiendo el debido proceso.

"6. Así se tramita el proceso, *mas no en legal forma y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín* profiere en la que condena, sin entrar a calificar si se daban o no los presupuestos procesales de capacidad para comparecer y ser parte en el proceso y el de demanda en forma, a mi representada Seguridad Móvil de Colombia S. A., solidariamente con la inicialmente demandada, Serbata Servicios Es-

peciales S. A., a pagar en favor de los demandantes las sumas de dinero a que se hizo mención en el capítulo *'indicación de la sentencia impugnada'* de este recurso, con sustento en el artículo 216 del C. S. del T., que es la norma que consagra la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando existe culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo de su trabajador.

"7. El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín no observa ninguna de las irregularidades anteriores y confirma el fallo del *a quo*.

"La violación que se le endilga al Tribunal en este cargo por *violación directa* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 216 del C. S. del T., lo es como consecuencia de la violación medio del artículo 25 del C. P. del T. que hace referencia a uno de los presupuestos procesales como es el de la demanda en forma y a los artículos 44 y 65 del C. P. C., aplicables por remisión analógica expresa del artículo 145 del C. P. del T., sobre la capacidad para ser parte y comparecer al proceso y el segundo, a las facultades que comprenden los poderes, igualmente presupuestos procesales del proceso, pues la omisión de estos impedían que el *ad quem* pudiese confirmar la sentencia del fallador de primera instancia, debiendo revocar la misma, para en su lugar proferir sentencia inhibitoria, como era lo pertinente en este caso.

"Mal podía entonces el Tribunal confirmar la sentencia del Juzgado, como lo hizo, puesto que para llegar éste a la condena por perjuicios materiales y morales referidos, violó toda clase de preceptos de orden procesal, desconociendo también el mandato constitucional según el cual:

"'El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.

"'Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio' (art. 29, C. N.).

"Es por lo anterior honorables Magistrados, conforme con el segundo alcance de la impugnación que se propuso, que esa honorable Corporación debe *casar totalmente* la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que en su lugar, si así lo considera procedente, como Tribunal de instancia, revoque la sentencia del Juzgado del conocimiento y en su lugar profiera sentencia *inhibitoria*, en favor de la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A. al no reunir el proceso los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo, proveyendo lo pertinente a costas".

Se considera:

En primer lugar advierte la Sala que asiste razón al opositor al señalar que la censura involucra dos modos antitécnicos de infracción legal respecto del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo: La violación directa y la aplicación indebida.

Sin embargo, haciendo un esfuerzo interpretativo se podría entender que lo que quiso plantear el recurrente fue la aplicación indebida, por la vía directa. Pero aún en este entendido, el cargo tampoco está llamado a prosperar, por lo que pasa a exponerse.

Sobre la base de la existencia de unos presuntos vicios ya no constitutivos de nulidad, como se afirmó en el cargo que fue despachado por la Sala, sino conducentes a la conclusión de que estaban ausentes los presupuestos procesales que posibilitaran dictar sentencia de mérito, el censor reproduce en este ataque exactamente las mismas circunstancias que expresó en aquél. Se refiere, entonces, a los requisitos de "demanda en forma" y de "capacidad para hacer parte y comparecer al proceso", así, "a las facultades que comprenden los poderes".

Sin embargo, es pertinente observar, que el control de la efectiva presencia en el juicio de tales requisitos debe practicarse en las instancias, como se dice con claridad en el aparte jurisprudencial transcrito en el estudio del anterior cargo. Y es obvio, en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, que en ningún momento durante las instancias la recurrente hizo siquiera mención de las circunstancias cuya ausencia ahora alega.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, hay que destacar:

1. Que la presunta falta de "demanda en forma", derivada de haberse admitido por el *a quo* la adición de aquella por fuera de audiencia no existió, pues obviamente la relación procesal —única circunstancia cuya presencia permite hablar de constitución válida del proceso y, consecuentemente, de seguir su secuencia por la vía del procedimiento oral, propio en materia laboral— sólo se vino a dar con posterioridad a aquél acto de adición que, en tales condiciones, era imposible practicar "en audiencia", siendo así válida su presentación en la forma como aquí se hizo, con la anuencia del juez del conocimiento y sin la protesta oportuna de la parte interesada en que se hiciera de otra manera, cuando ya estuvo a derecho en el juicio.

2. Que la ausencia de "la capacidad para ser parte y comparecer al proceso", tipificada según el censor en el hecho de haberse otorgado al abogado de los demandantes poder para demandar solamente a Serbata Servicios Especiales S. A. y no a Seguridad Móvil de Colombia S. A., no implica por respecto alguno desconocimiento de aquellos presupuestos. En primer lugar, porque la capacidad para ser parte no es requisito emparentado con el poder que el interesado otorgue a su

abogado, sino que se identifica, como lo tiene averiguado la doctrina, con la personalidad jurídica, o sea la aptitud de constituir el sujeto activo o pasivo de un derecho (art. 44, C. de P. C.); y la capacidad para comparecer al proceso se relaciona con la capacidad legal, o sea, con poderse obligar una persona por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra (arts. 1502, inciso final del Código Civil y 44, inciso 3º del C. de P. C.), y sólo se entiende faltar cuando hay ausencia de poder para el supuesto apoderado (art. 140, numeral 7, C. de P. C.). Y en segundo lugar porque aún en este último caso la indebida representación sólo afectaría a la parte desprovista de apoderado, quien sería la única asistida de interés para formular el respectivo reparo, y ello en los precisos términos del Código de Procedimiento Civil (arts. 142, 143 y 144, numeral 3º).

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 216 del C. S. del T., en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 32, 33, 34 y 47 (subrogados estos últimos cuatro por los arts. 1º, 2º, 3º y 4º, Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 56, 57 numeral 2, 61 numeral 1 (subrogado por el art. 6º, Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 186, 192 (modificado por el art. 8º, Decreto 617 de 1954), 199, 203 numeral 5, 204 numeral 2 literal e), 212, 214 (modificado por el art. 6º, Ley 11 de 1984), 217, 218, 220, 249, 253 (subrogado por el art. 17, Decreto-ley 2351 de 1965), 289 (modificado por el art. 12, Ley 11 de 1984), 292 literal b) (modificado por el art. 13, Ley 11 de 1984), 293 (modificado por el art. 11 del Decreto 617 de 1954), 294, 305, 306 y 307 del C. S. del T.; artículo 3º, Ley 48 de 1968; artículos 31, 1568, 1613 y 1614 del C. C.; artículo 1º, Ley 95 de 1980; artículos 51, 52 54, 60 y 61 y 145 del C. P. del T.; artículos 95 (modificado por el art. 44, Decreto 2282 de 1989), 174, 177, 179, 183, 213, 217 (modificado por el art. 105, Decreto 2282 de 1989), 248, 258, 268, 264, 277 (modificado por el art. 122, Decreto 2282 de 1989), 279 y 307 (modificado por el art. 137, Decreto 2282 de 1989) del C. P. C., lo anterior como consecuencia de los errores de hecho que cometió en la equivocada o errónea apreciación y falta de valoración de las siguientes pruebas:

"*Pruebas equivocadamente valoradas:*

"1. Confesión efectuada en la demanda, folio 2.

"2. Contrato de trabajo, folios 55 y 56.

"3. Liquidación final de prestaciones sociales de folios 12 a 13 o 57 y 58.

"4. Declaración de los testigos Ramón Angel Quintero Giraldo, folios 39 a 41 y Martha Nelly Yepes Builes, folios 43 a 45.

"5. Registro civil de defunción del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, folio 11.

"6. Indicio grave en contra de las demandadas por no haberse contestado la demanda, folio 35.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"1. Comunicaciones de folios 48 y 53 emanadas de la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A.

"*Errores de hecho cometidos:*

"1. Dar por establecido, no estando, que entre las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. existió solidaridad para el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios derivada de la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango.

"2. Dar por establecido, no estando, que los perjuicios materiales y morales a que se contrae la condena lo son en las cuantías indicadas en la parte resolutiva de la sentencia, sin existir dentro del proceso medio probatorio alguno que establezca que su monto lo era en esas sumas.

"3. Involucrar como factores constitutivos de salario, no siendo, los pagos efectuados por vacaciones, auxilio de cesantía, sus intereses y primas de servicio para tomar el salario base de liquidación de lo que constituiría la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

"*Desarrollo del cargo:*

"*Hecho primero.*

"No es materia de discusión la existencia de un contrato de trabajo entre la empresa Serbata Servicios Especiales S. A. y el señor Gerardo Antonio Quintero Arango, que este último contrajo matrimonio con la señora María del Carmen García de Quintero como da cuenta la partida civil de matrimonio de folio 10, que de su unión se procrearon los hijos Marisol, Yolanda, Carmenza, Juan Pablo y Yojana Quintero García, de acuerdo con las partidas civiles de nacimiento de folios 5 a 9 o 16 a 19 y que el 13 de junio de 1986 el señor Gerardo Antonio Quintero Arango falleció.

"Para despachar favorablemente las súplicas de la demanda, en cuanto hace referencia a la condena por indemnización por perjuicios

materiales y morales derivada del accidente de trabajo en el que el señor Gerardo Antonio Quintero Arango perdió la vida, previo análisis de las circunstancias en que se produjo y de llegarse a la conclusión sobre la existencia de los elementos estructurales o configurativos del mismo, consideró el fallador de instancia lo siguiente respecto de la solidaridad entre las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A.:

"'La responsabilidad a deducirse en este evento, *tiene que ver con las dos empresas demandadas, habida consideración a lo que exponen los dos testigos traídos* al proceso y quienes servían como gerente y secretaria de Seguridad Móvil S. A. para aquel entonces. Son ellos Ramón Angel Quintero Ciraldo (fls. 39 fte. a 40 vto.) y Martha Nelly Yepes Builes (fls. 43 fte. a 45 fte.). El primero dice: «...Gerardo tenía un contrato de trabajo a término indefinido con Serbata y prestaba sus servicios para Seguridad Móvil el día del accidente...» y, la segunda señala: «...Gerardo Antonio firmó contrato con Serbata y le prestaba servicios a Seguridad Móvil...; *esa es la razón para que hayan sido demandadas solidariamente en este proceso*»' (Lo subrayado está fuera del texto).

"Como se manifestó al comienzo del desarrollo de este cargo, no hay discusión sobre la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Gerardo Antonio Quintero Arango y la empresa Serbata Servicios Especiales S. A., como se desprende de la documental de folios 55 a 56, pero lo que sí no es cierto y menos con la ligereza que lo hace el Tribunal, a todas luces cuestionable, es que por el simple decir de sus testigos, única prueba en el proceso sobre ese particular, se pueda establecer la solidaridad entre dos empresas.

"Es un principio procesal que, 'toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso' (art. 174, C. P. C.), principio que como se verá a lo largo de este recurso fue total y extrañamente omitido por el fallador de primera y segunda instancia.

"La ley civil, aplicable por analogía al derecho laboral, es clara al prescribir que las obligaciones solidarias no se presumen sino que las mismas están expresamente establecidas en la ley, como tampoco se puede hacer una interpretación extensiva de éstas para definir cuáles otras podrían serlo (art. 1568, C. C.).

"Nadie niega que no se pueda demandar solidariamente a dos o más personas jurídicas o naturales por considerar que cualquiera de ellas está en la obligación de responder y pagar la totalidad de los créditos adeudados por perjuicios materiales o morales causados en su favor, como es lo que acontece en el presente proceso al haberse demandado solidariamente a las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A., pero la simple acción y el *petitum* de la demanda dirigidas en la forma como están no dan

lugar a que se pueda establecer, deducir, presupuestar o presumir que la solidaridad como tal existe o que se da entre las demandas, como lo hizo el honorable Tribunal, pues nada más sencillo que la sola manifestación de los demandantes en su escrito de demanda, diera lugar a la creación de obligaciones solidarias.

"Con todo, si Seguridad Móvil de Colombia S. A. era contratista independiente de Serbata Servicios Especiales S. A. en los términos del artículo 34 del C. S. del T., subrogado por el artículo 3º del Decreto-ley 2351 de 1965, para hablar de la solidaridad que invoca dicho precepto, habría sido indispensable que en el proceso se acreditara la calidad de tercero beneficiario o dueño de obra de Serbata o que el giro ordinario de las labores contratadas, era el normal de sus actividades, lo que brilla por su ausencia. Sólo está la declaración del testigo Ramón Quintero Giraldo quien afirma que entre Seguridad Móvil de Colombia S. A. y el Banco de Colombia se suscribió un contrato para el servicio de mensajería y canje, no de transporte de valores que es cosa totalmente distinta, convenio que no fue allegado al proceso para poder admitir como ciertas las conclusiones a las que llegó el honorable Tribunal, en cuanto que era deber de la empresa haber entregado al señor Gerardo Antonio Quintero Arango un arma de dotación, vehículo blindado y un uniforme, ya que por la ausencia de tales elementos de seguridad se le atribuye a la empresa Serbata S. A. culpabilidad en lo sucedido.

"Menos aún del carné de folio 22 puede derivarse semejante definición de solidaridad o por el indicio grave que pesa en contra de las demandadas por no haber contestado la demanda, ya que, los indicios por graves que sean, no pueden oponerse a ser contrarios a la ley.

"Es evidente que de las pruebas erróneamente apreciadas, esto es, el contrato de trabajo folios 55 y 56; la liquidación final de prestaciones sociales de folios 12 a 13 o 57 y 58; declaración de los testigos Ramón Angel Quintero Giraldo folios 39 y 41 y Martha Nelly Yepes Builes folios 43 a 45; registro civil de defunción del señor Gerardo Antonio Quintero Arango folio 11 y del indicio grave en contra de las demandadas por no haber contestado la demanda folio 35, no se puede establecer solidaridad alguna.

"Valga adicionar a lo manifestado hasta este momento, que aceptando que la prueba testimonial no es un medio de los considerados prueba calificada para atacar en casación y que constituye un soporte fundamental del fallo recurrido, pero que en este proceso no llena los requisitos que exige el C. P. C. en su artículo 228 numeral 8º, modificado por el artículo 105 del Decreto 2282 de 1989 para su práctica y valoración, como es el de no tener consignadas textualmente las preguntas del interrogatorio, sino sólo las respuestas, lo que genera una duda como es la de saber si en las preguntas no se indujo o sugirió a los declarantes las respuestas, pues después de transcurrido tanto

tiempo entre la ocurrencia del fallecimiento del trabajador y de la práctica de la prueba, sorprende la precisión en las fechas, salario, circunstancias de tiempo, modo y lugar, etc., con que declaran los testigos, que hace realmente que sus declaraciones sean sospechosas, por no decir que parcializadas.

"Con base en lo anterior honorables Magistrados, mal podía el honorable Tribunal establecer en su sentencia que entre las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. existía solidaridad para pagar los perjuicios materiales y morales derivados de la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, como que tampoco que entre una y otra existió un convenio o contrato civil para el transporte de valores y que como consecuencia de un asalto se produjo el acaecimiento de un accidente de trabajo, incurriendo así el *ad quem* en el primero de los manifiestos y evidentes errores de hecho que se le endilgan.

"*Hecho segundo.*

"Como segundo error de hecho evidente y manifiesto que se le atribuye al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al confirmar la sentencia del Juzgado de conocimiento, es el de dar por establecido, no estando, que los perjuicios materiales y morales a que se contrae la condena lo son en las cuantías indicadas en la parte resolutiva de la sentencia, sin existir dentro del proceso medio probatorio alguno que establezca que su monto lo era verdaderamente en esas sumas de dinero.

"Se decía líneas atrás que es un principio de derecho procesal aplicable analógicamente al derecho procesal laboral, por remisión expresa que hace el artículo 145 del C. P. del T., el de que, 'toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso' (art. 174, C. P. C.).

"Al confirmar el honorable Tribunal el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el que se dispuso condenar a las sociedades atrás indicadas al pago de $ 8.367.830.80 por perjuicios materiales y $ 6.000.000.00 por perjuicios morales, *lo hizo sin existir prueba alguna, regular u oportunamente allegado al proceso, controvertida o no*, sino que, valga decirlo, sólo Dios sabe de dónde aparecen tasados los referidos perjuicios morales y materiales a que se contrae la condena.

"Si se revisa con detenimiento el expediente se da cuenta el lector que *no existe* por ninguna parte un dictamen pericial, una inspección judicial, una resolución de entidad oficial, etc., en la que se haga alusión a cuál era la vida probable del señor Gerardo Antonio Quintero Arango para establecer cuáles fueron los perjuicios materiales que se le irrogaron a sus causahabientes y hoy demandantes, así como sobre qué base se constituyeron los perjuicios morales que se le atribuye ocasionó mi representada.

"Para acreditar lo antes argumentado, y basado en la motivación del honorable Tribunal de que como el aspecto económico no fue aspecto tocado por el apelante en el recurso, no es materia de decisión, cuando lo que allí se buscaba era la revocatoria total del fallo, me permito transcribir, algunos aspectos de la sentencia del Juzgado sobre este particular.

"'El daño aparece demostrado con el registro civil de defunción del señor Gerardo Antonio Quintero (fl. 11). Y con los registros civiles de matrimonio del mencionado señor Quintero con María del Carmen García y de nacimiento de sus hijos Marisol, Yolanda, Carmenza, Juan Pablo y Yojana (fls. 5 a 9), quienes dependían económicamente del trabajador fallecido, se demostró, perjuicios de carácter patrimonial y extrapatrimonial, *susceptibles de ser tasados monetariamente*, ya que dejaron de obtener ingresos económicos que el señor Quintero aportaba para atender su hogar. De otra parte, el hecho trágico de la muerte les produjo un dolor moral.

"'La indemnización total y ordinaria con ocasión del accidente de trabajo sufrido por el señor Quintero Arango y que le ocasionó la muerte, comprende los perjuicios materiales y morales para los demandantes. La de los primeros abarca el daño emergente y el lucro cesante; aquel constituido por gastos médicos y hospitalarios, los cuales no aparecen comprobados dentro del proceso. Para el lucro cesante se tendrá en cuenta la indemnización consolidada y la futura. La primera va desde el día del fallecimiento del trabajador hasta hoy y la futura para el período posterior.

"'El salario básico para la tasación de las indemnizaciones será el que devengaba el trabajador en el momento del accidente, *incrementado con la cesantía*, los intereses a ésta, *las primas de servicio y las vacaciones y que con base en un salario mensual de $ 30.592.50 (fl. 12), totaliza $ 37.271.86 mensuales.*

"'Así las cosas, la indemnización consolidada desde el 13 de junio de 1986 hasta hoy, vale $ 2.068.568.30.

"'Para tasar la indemnización de futuro, o sea el tiempo posterior a esta sentencia, *se aplican las Tablas del Ingeniero Egidio Garuffa, partiendo que la base que (sic) la supervivencia del trabajador, conforme a la Tabla de Mortalidad de los Asegurados (Resolución 0996 de 29 de marzo de 1990 de la Superintendencia Bancaria), era de 31.08 que se aproxima a 32 años, ya que la edad del trabajador* en la fecha de su fallecimiento era de 45 años (fl. 17). Como dicha vida probable corresponde en las tablas de Garuffa un factor de 14.084, la indemnización de futuro asciende a $ 6.299.242.50.

"'Así las cosas, los perjuicios materiales que las demandadas deben a la señora María del Carmen García de Quintero y a sus hijos legítimos totalizan $ 8.367.830.80.

"'El daño moral inobjetivado, en el presente caso, deriva de la permanente depresión psicológica y del pesar constante que necesariamente sufre la demandante y sus hijos. La reparación de estos perjuicios, aunque el dinero no repara el dolor, sí constituye cierta satisfacción que no es despreciable por el sólo hecho de ser incompleta. Se dispondrá entonces el pago de un millón de pesos para cada uno de los demandantes, por este concepto, acogiendo los lineamientos señalados por la Corte Suprema de Justicia en casación de 8 de mayo de 1990, que actualizó los perjuicios morales, fijando el tope en esa cantidad. *Son entonces $ 6.000.000.00' (Págs. 5 y ss. de la sentencia del Juzgado.* Lo subrayado está fuera del texto).

"Cómo pudo llegar el honorable Tribunal a cometer el exabrupto de confirmar la sentencia del Juzgado, cuando no obran dentro del expediente pruebas como las supuestas tablas del ingeniero Egidio Garuffa, ni la Resolución 0996 de 29 de marzo de 1990 de la Superintendencia Bancaria que consagra la también supuesta Tabla de Mortalidad de los Asegurados, para proferir la condena por perjuicios materiales en cuantía de $ 8.367.830.80?

"Ni qué decir de la condena por perjuicios morales de $ 6.000.000.00 cuando el soporte probatorio lo constituye una sentencia dizque de la honorable Corte Suprema de Justicia del 8 de mayo de 1990, que tampoco milita en el expediente, para siquiera sostener la tesis de que tres fallos de la Corte en mismo sentido constituyen doctrina probable.

"Podía el *ad quem* proferir esa providencia sin incurrir en una conducta a todas luces sancionable disciplinariamente? A lo mejor sí, interpretando el hecho de que como las demandadas no se habían hecho presentes en el proceso, cualquier decisión no iría a ser recurrida. Con todo, y ello era deber y responsabilidad del *ad quem* observar los preceptos legales que omitió sin razón alguna aplicar el juez de la primera instancia, al dictar su sentencia, pero que difícilmente son excusables en los Magistrados que integraron la Sala del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que confirmaron la providencia para dejarlos pasar por alto.

"Ha sido reiterado por esa honorable Corporación que en materia laboral no son posibles las condenas *in genere* o en abstracto, como lo sería la de este proceso en particular, al no existir pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso sobre las cuales pudiera tasarse las condenas que contiene la sentencia. Pero aún y por vía simplemente especulativa, si la condena fuera en concreto, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 307, modificado por el artículo 137 del Decreto 2282 de 1989, consagra un principio general consistente en:

"'La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, *perjuicios* u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente

para la condena en concreto, decretará de oficio, por una sola vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin.

"'De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para atender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

"'*El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo, constituye falta sancionable conforme al régimen disciplinario*' (lo subrayado está fuera del texto).

"Se pregunta entonces si aún para proferir la condena en concreto tenía el honorable Tribunal que cumplir el principio de la norma transcrita precedentemente para no incurrir en sanción: Cómo era posible que sin existir medios probatorios, aún de oficio si así fuera, el fallador de segunda instancia confirmara la condena contenida en el proveído del *a quo* y por ende no esté incurso en falta sancionable? Es desde todo punto de vista delezmable la sentencia que es materia del presente recurso de casación.

"Salta a la vista el segundo de los errores de hecho que consagra el cargo como es de dar por establecido el honorable Tribunal, no estando, que los perjuicios materiales y morales a que se contrae la condena lo son en las cuantías indicadas, cuando no existe dentro del proceso medio probatorio alguno que establezca que su monto eran esas sumas u otras.

"*Hecho tercero.*

"Pero hasta aquí no terminan todas las inexactitudes, pues parecería el error subsiguiente, ser más 'horror' que yerro fáctico en la apreciación de las pruebas, ya que el honorable Tribunal comparte el razonamiento del juez *a quo* en cuanto que el salario base para liquidar la indemnización a que haya lugar por concepto de perjuicios materiales, lo es incorporando al mismo, los pagos efectuados por auxilio de cesantía, sus intereses, primas de servicios y vacaciones como si se tratara de un salario integral, configurándose el tercero de los errores predicados.

"Desde cuándo el auxilio de cesantía, sus intereses, primas de servicios y vacaciones han sido considerados salario o factor constitutivo del mismo. Es verdaderamente enjuiciable la conducta de los sentenciadores en este sentido, cuando se profieren providencias tan absurdas.

"El salario está confesado por los demandantes en el libelo de la demanda folio 2 en la suma de $ 752.26 diarios, lo que coincide con la liquidación final de prestaciones de folios 12 a 13 y 57 a 58 del expediente, documento mal apreciado por el honorable Tribunal.

"Es indudable honorable Magistrados que el honorable Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 216 del C. S. del T., como consecuencia de los errores de hecho en la valoración equivocada de unas pruebas y de la supuesta apreciación de otras inexistentes en el juicio que por obvias razones no se pueden atacar, norma que consagra el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando existe culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, artículo del cual se desprenden todas y cada una de las consecuencias materia de esta condena.

"Demostrados como están los evidentes y manifiestos errores de hecho y como considero haberlo acreditado, esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, deberá, si así lo considera procedente, casar totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que en sede de instancia, revoque las condenas impartidas por perjuicios morales y materiales en contra de Seguridad Móvil S. A. y en favor de los demandantes proveyendo la correspondiente condena en costas.

"De esta forma dejo sustentado el presente recurso extraordinario de casación".

Se considera:

Para resolver el planteamiento del cargo en cuestión es relevante observar que el sentenciador *a quo* dilucidó extensamente en su fallo no sólo el aspecto relativo a la solidaridad de las sociedades demandadas, sino el referente a los perjuicios ocasionados a los actores con la muerte ocurrida en lo que calificó como accidente de trabajo del cónyuge y padre de aquellos, y al cálculo de la base salarial para el correspondiente cómputo de la indemnización.

Las aludidas sociedades, a pesar de haber recurrido en apelación de dicho fallo, contrajeron su desacuerdo de modo exclusivo a la culpa que realmente les cupiera en el accidente de Gerardo Antonio Quintero. No cuestionaron, entonces, ni la solidaridad que el *a quo* les dedujo ni la realidad del accidente de trabajo ni los perjuicios de los actores ni el modo de determinar su cuantía ni, en fin, el establecimiento de la base salarial para el efecto (fls. 74-75 y 80-81, cuaderno principal).

Siendo ello así, era apenas obvio que el *ad quem* se limitara a dilucidar el único punto de inconformidad de los apelantes: Si se demostró o no su culpa en el accidente de trabajo, como quiera que aún sigue vigente en el campo procesal laboral lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984. Así como es obvio también, entonces, que se entienda que como Seguridad Móvil de Colombia S. A. se conformó con lo decidido por el *a quo*, no puede ahora en casación pretender el reexamen de lo que ya aceptó como definido en primera instancia.

Fluye de lo dicho que el cargo no está llamado a prosperar.

b) La demanda de Serbata Servicios Especiales S. A., así mismo se acomodó a la causal primera de la casación laboral, formula dos cargos.

Primer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por *violación directa* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 216 del C. S. del T., como consecuencia de la violación de medio de los artículos 29 de la C. N.; 25, 28 y 42 del C. P. del T.; 65 y 140 numeral 4º del C. P. C., modificados por los artículos 23, 79 y 80 del Decreto 2282 de 1989, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 34 (subrogado por el art. 3º, Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 61 numeral 1 (subrogado por el art. 6º, Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 186, 192 (modificado por el art. 8º, Decreto 617 de 1954), 193, 199, 203 numeral 5, 204 numeral 2 literal e), 212, 214 (modificado por el art. 6º, Ley 11 de 1984), 217, 218, 220, 249, 253 (subrogado por el art. 17, Decreto-ley 2351 de 1965), 259, 289 (modificado por el art. 12, Ley 11 de 1984), 292 literal b) (modificado por el art. 13, Ley 11 de 1984), 293 (modificado por el art. 11 del Decreto 617 de 1954), 294, 305, 306 del C. S. del T.; artículo 1º, Ley 52 de 1975; artículos 3º, Ley 48 de 1968; artículos 1613 y 1614 del C. C.; 27, 33, 40, 44, 74 y 145 del C. P. del T.; artículos 63, 67, 70, 84, 89, 95, 143, 146 del C. P. C. (modificados los últimos seis por los arts. 26, 36, 40, 44, 83 y 86 del Decreto 2282 de 1989).

"*Desarrollo del cargo:*

"Este cargo es formulado con prescindencia total de errores de hecho o de derecho. Es decir, que no hay discrepancia y son aceptados por el Tribunal y las partes los extremos de la relación de trabajo la remuneración y el modo de terminación de la vinculación laboral.

"Si hay por el contrario inconformidad en cuanto a la decisión que tomó el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al confirmar en su integridad la sentencia de enero 28 de 1991, proferida por el Juzgado de conocimiento, en cuanto que condenó a las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. al pago de los perjuicios materiales y morales causados por la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, esposo y padre de los demandantes en este proceso, con fundamento en la norma sustancial del artículo 216 del C. S. del T., que consagra el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, con base en las siguientes consideraciones de fondo:

"1. El poder que fue conferido por la señora María del Carmen García de Quintero en su propio nombre y en el de sus hijos menores Marisol, Yolanda, Carmenza, Juan Pablo y Yojana Quintero García, folio 1, sólo contempla a Serbata Servicios Especiales S. A., como empresa que debía ser demandada y no a otras, ya que no existe escrito posterior en el que se hubiese ampliado, incluido o adicionado a persona jurídica diferente para ser también demandada.

"Corrobora lo anterior el encabezamiento de la demanda, folios 2 a 4, en la que la demanda sólo está dirigida contra la sociedad Serbata Servicios Especiales S. A.

"2. Mediante auto del 27 de abril de 1989, folio 20, previa corrección que de la demanda hiciera el apoderado de los demandantes por así haberlo requerido el Despacho, la misma fue admitida en los términos de que 'por los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, promueve el apoderado judicial de María del Carmen García en contra de Serbata Servicios Especiales S. A. representada legalmente por el señor Alvaro Hernando Gama Beltrán o por quien haga sus veces'.

"3. Con fecha octubre 10 de 1989, mediante escrito simplemente arrimado al proceso y no en forma oral ni en audiencia pública como lo prescribe el artículo 28 del C. P. del T., el apoderado de los demandantes adiciona la demanda para demandar solidariamente como demandada en el proceso de la referencia a la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A., es decir, un nuevo demandado.

"4. En el numeral 1º del presente recurso, el suscrito había manifestado que el poder que le habían conferido los demandantes a su apoderado judicial se limitaba *única y exclusivamente* para demandar a la sociedad Serbata Servicios Especiales S. A., pero la facultad, claramente determinada en el poder, fue más allá, pues no se limitó a demandar en nombre de sus representados a Serbata Servicios Especiales S. A., sino que, se dirigió a otra sociedad, Seguridad Móvil de Colombia S. A., para lo cual carecía de poder.

"5. No obstante lo anterior, el Juzgado por auto del 31 de octubre de 1989 'admite la adición hecha dentro del presente juicio ordinario laboral de María del Carmen García de Quintero contra Serbata Servicios Especiales S. A.'.

"'En consecuencia, dispone que la misma estará dirigida contra las empresas Serbata Servicios Especiales S. A., representada legalmente por Alvaro Hernando Gama Beltrán o por quien haga sus veces. Y contra la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A., representada legalmente por el señor Sergio Gutiérrez Jaramillo'.

"Cabe resaltar que esta admisión de la adición de la demanda que hace el Juzgado, lo fue también por fuera de audiencia pública, violando el principio de oralidad, fue admitida antes de la etapa de conciliación y de la primera audiencia de trámite.

"6. Así se tramita el proceso, *mas no en legal* forma y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín profiere sentencia condenando solidariamente a Serbata Servicios Especiales S. A. y a Seguridad Móvil de Colombia S. A., a pagar en favor de los demandantes las sumas de dinero a que se hizo mención en el capítulo *'indicación de la sentencia impugnada'* de este recurso, con sustento en el artículo 216 del C. S. del T., que es la norma que consagra la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando existe culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo de su trabajador.

"7. El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín no observa ninguna de las irregularidades anteriores y confirma el fallo del *a quo*.

"La violación que se le endilga al Tribunal en este cargo por *violación directa* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 216 del C. S. del T., lo es como consecuencia de la violación medio de los artículos 28 y 42 del C. P. del T., que hacen referencia, el primero, a la facultad que tienen los demandantes a través de su apoderado de adicionar la demanda, lo cual no podía hacerse sino en la primera audiencia de trámite, una vez fracasada la etapa de conciliación, lo que efectivamente no ocurrió, y el segundo, al principio de oralidad, pues no bastaba que la adición se pudiera hacer, sino que debía efectuarse oralmente, en esa primera audiencia de trámite y no por escrito.

"Mal podía el Tribunal confirmar la sentencia del Juzgado, como lo hizo, puesto que para llegar éste a la condena por perjuicios materiales y morales referidos, violó toda clase de preceptos de orden procesal, desconociendo el mandato constitucional según el cual:

" 'El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.

" 'Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio' " (art. 29, C. N.).

"Se invocan también como normas que tienen relación con la violación, los artículos 65 y 140 del numeral 4º del C. P. C. modificados estos por los artículos 23, 79 y 80 del Decreto 2282 de 1989, relacionados con los poderes y el último con las causales de nulidad de los procesos".

Se considera:

Esta acusación, como puede verificarse fácilmente con la simple comparación con la primera del recurso de Seguridad Móvil de Co-

lombia S. A., es idéntica a ella en su concepción y contenido. Por ello, para resolverla basta simplemente la remisión a lo que allí expresó la Corte. Y, como es lógico, la conclusión tiene que ser igual a la que allí se sacó: Que el cargo debe ser desestimado.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —sic— Sala Laboral, por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 216 del C. S. del T., en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 32, 33, 34 y 47 (subrogados estos últimos cuatro por los arts. 1º, 2º, 3º y 4º, Decreto-ley 2351 de 1965), 55, 56, 57 numeral 2, 61 numeral 1 (subrogado por el art. 6º, Decreto-ley 2351 de 1965), 127, 186, 192 (modificado por el art. 8º, Decreto 617 de 1954), 199, 203 numeral 5, 204, numeral 2 literal e), 212, 214 (modificado por el art. 6º, Ley 11 de 1984), 217, 218, 220, 249, 253 (subrogado por el art. 17, Decreto-ley 2351 de 1965), 289 (modificado por el art. 12, Ley 11 de 1984), 292 literal b) (modificado por el art. 13, Ley 11 de 1984), 293 (modificado por el art. 11 del Decreto 617 de 1954), 294, 305, 306 y 307 del C. S. del T.; artículo 1º, Ley 52 de 1975; artículo 3º, Ley 40 de 1968; artículos 31, 1568, 1613 y 1614 del C. C.; artículo 1º, Ley 95 de 1980; artículos 51, 52, 54, 60, 61 y 145 del C. P. del T.; artículo 95 (modificado por el art. 44, Decreto 2282 de 1989), 174, 177, 179, 183, 213, 217, 248, 250, 251, 258, 268, 264, 272 (modificado por el art. 122, Decreto 2282 de 1989), 279 y 307 (modificado por el art. 137, Decreto 2282 de 1989) del C. P. C., lo anterior como consecuencia de los errores de hecho que cometió en la equivocada o errónea apreciación y falta de valoración de las siguientes pruebas:

"*Pruebas equivocadamente valoradas:*

"1. Confesión hecha en la demanda, folios 2 a 4.

"2. Contrato de trabajo, folios 55 y 56.

"3. Liquidación final de prestaciones sociales de folios 12 a 13 o 57 a 58.

"4. Declaración de los testigos Ramón Angel Quintero Giraldo, folios 39 a 41 y Martha Nelly Yepes Builes, folios 43 a 45.

"5. Registro civil de defunción del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, folio 11.

"6. Indicio grave en contra de las demandadas por no haberse contestado la demanda, folio 35.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"1. Comunicaciones de folios 48 y 53 emanadas de la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A.

"*Errores de hecho cometidos:*

"1. Dar por establecido, no estando que entre las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. existió solidaridad para el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios derivada de la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, ocurrió por estar laborando en ese momento para Serbata Servicios Especiales S. A., cuando de las probanzas se demuestra que lo fue para la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A. persona jurídica distinta e independiente de la primera.

"3. Dar por establecido, no estando, que los perjuicios materiales y morales a que se contrae la condena lo era en las cuantías indicadas en la parte resolutiva de la sentencia, sin existir dentro del proceso medio probatorio alguno que hubiera establecido que su monto correspondía a esas sumas.

"4. Involucrar como salario base la indemnización total y ordinaria de perjuicios, factores constitutivos del mismo, sin serlo, los pagos efectuados por vacaciones, auxilio de cesantía, sus intereses y primas de servicio cuando había en el proceso un salario base confesado por la demandante de la suma de $ 752.26 diarios (fl. 2 hecho 2º) y en documentos de la liquidación final, de folios 12 a 13 y 57 a 58.

"*Desarrollo del cargo:*

"*Hecho primero.*

"No es materia de discusión la existencia de un contrato de trabajo entre la empresa Serbata Servicios Especiales S. A. y el señor Gerardo Antonio Quintero Arango, que este último contrajo matrimonio con la señora María del Carmen García de Quintero como da cuenta la partida civil de matrimonio de folio 10, que de su unión se procrearon los hijos Marisol, Yolanda, Carmenza, Juan Pablo y Yojana Quintero García, de acuerdo a las partidas civiles de nacimiento de folios 5 a 9 o 16 a 19 y que el 13 de junio de 1986 el señor Gerardo Antonio Quintero Arango falleció.

"Para despachar favorablemente las súplicas de la demanda, en cuanto hace referencia a la condena por indemnización por perjuicios materiales y morales derivada del accidente de trabajo en el que el señor Gerardo Antonio Quintero Arango perdió la vida, previo análisis de las circunstancias en que se produjo y de llegarse a la conclusión

sobre la existencia de los elementos estructurales o configurativos del mismo, consideró el fallador de instancia, respecto de la solidaridad entre las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A., lo siguiente:

"'*La responsabilidad a deducirse en este evento*, tiene que ver con las dos empresas demandadas, habida consideración a lo que exponen los dos testigos traídos al proceso y *quienes* servían como gerente y secretaria de Seguridad Móvil para aquel entonces. Son ellos Ramón Angel Quintero Giraldo (fls. 39 fte. a 40 vto.) y Martha Nelly Yepes Builes (fls. 43 fte. a 45 fte.). El primero dice: «...Gerardo tenía un contrato de trabajo a término indefinido con Serbata y prestaba sus servicios para Seguridad Móvil el día del accidente...» y, la segunda señala: «...Gerardo Antonio firmó contrato con Serbata y le prestaba servicios a Seguridad Móvil...; *esa es la razón para que hayan sido demandadas solidariamente en este proceso*»' (lo subrayado está fuera del texto).

"Como se manifestó al comienzo del desarrollo de este cargo, no hay discusión sobre la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Gerardo Antonio Quintero Arango y la empresa Serbata Servicios Especiales S. A., como se desprende de la documental de folios 55 a 56, pero lo que sí no es cierto y menos con la ligereza que lo hace el Tribunal, a todas luces cuestionable, es que por el simple decir de dos testigos, única prueba en el proceso sobre ese particular e irregularmente practicada, se pueda establecer con tanta sencillez la solidaridad entre dos empresas.

"La ley civil, aplicable por analogía al derecho laboral, es clara al prescribir que las obligaciones solidarias no se presumen sino que las mismas están expresamente consagradas en la ley, como tampoco es dable hacer una interpretación extensiva de éstas para definir cuáles otras podrían serlo (art. 1568, C. C.).

"Nadie niega que no se pueda demandar solidariamente a dos o más personas jurídica o naturales por considerar que cualquiera de ellas está en la obligación de responder y pagar la totalidad de los créditos adeudados por perjuicios materiales o morales causados en su favor, como es lo que acontece en el presente proceso al haberse demandado solidariamente a las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A., *pero la simple acción y petitum de la demanda dirigidas en la forma como están, no dan lugar* a que *se pueda establecer, deducir, presupuestar* o presumir que la solidaridad *como* tal existe o que se da entre las demandas *como lo hizo el honorable Tribunal*, pues nada más sencillo que la sola manifestación de los demandantes en su escrito de demanda y ratificada luego por testigos, diera lugar a la creación de obligaciones solidarias.

"Con todo, si Seguridad Móvil de Colombia S. A. hubiera sido contratista independiente de Serbata Servicios Especiales S. A. en los

términos del artículo 34 del C. S. del T., subrogado por el artículo 3º del Decreto-ley 2351 de 1965, para hablar de la solidaridad que invoca dicho precepto, habría sido indispensable que en el proceso se acreditara la calidad de tercero beneficiario o dueño de obra o que el giro ordinario de los negocios de Serbata era el normal de sus actividades, lo que brilla por su ausencia. Sólo está la declaración del testigo Ramón Quintero Giraldo quién dice que entre Seguridad Móvil de Colombia S. A. y el Banco de Colombia se suscribió un contrato para el servicio de mensajería y canje, *no de transporte de valores* que es cosa totalmente distinta, convenio que no fue allegado al proceso para poder admitir como ciertas las conclusiones a las que llegó el Tribunal, en cuanto que era deber de la empresa haber entregado al señor Gerardo Antonio Quintero Arango un arma de dotación, un vehículo blindado y un uniforme ya que por la ausencia de tales elementos de seguridad se le atribuye a la empresa Serbata S. A. culpabilidad en lo sucedido.

"Menos aún del carné de folio 22 puede derivarse semejante definición de solidaridad o por el indicio grave que pesa en contra de las demandadas por no haber contestado la demanda, ya que, los indicios por graves que sean, no pueden oponerse a ser contrarios a la ley.

"Es un principio procesal que, 'toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso' (art. 174, C. P. C.), principio que como se verá a lo largo de este recurso fue total y extrañamente omitido por el fallador de primera y segunda instancia.

"Con base en lo anterior honorables Magistrados, mal podía el honorable Tribunal establecer en su sentencia que entre las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. existía solidaridad para pagar los perjuicios materiales y morales derivados de la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, como que tampoco que entre una y otro existió un convenio o contrato civil para el transporte de valores y que como consecuencia de un asalto se produjo el acaecimiento de un accidente de trabajo, incurriendo así el *ad quem* en el primero de los manifiestos y evidentes errores de hecho que se le endilgan.

"*Hecho segundo.*

"De acuerdo con los testigos, sostiene el honorable Tribunal a folio 6 de la sentencia en su último párrafo '...que el día 13 de junio de 1986, a eso de las 6 de la tarde, luego de recibir la mensajería de unas de las oficinas del Banco de Colombia, Gerardo Antonio Quintero y su compañero de tripulación John Jaime Mejía, fueron acribillados a balazos por sujetos desconocidos, muriendo en el interior del vehículo en que se movilizaban, del cual los delincuentes se sustrajeron unas tulas que contenían diversidad de documentos, especialmente cheques. Según los testimoniantes, los dos trabajadores se movilizaban en un

vehículo Renault no blindado, y, para mayor desventaja, Gerardo Antonio Quintero no portaba su arma de dotación, ni iba vistiendo el uniforme suministrado por la compañía' ".

"Son contestes las declaraciones de los dos testigos, en cuanto que la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero ocurrió estando al servicio de la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A., mas no por estar laborando en ese preciso momento para la empresa Serbata Servicios Especiales S. A., de la cual como se ha dicho no se puede predicar solidaridad o relación contractual alguna. En otros términos, nadie discute y desconoce que entre esta última compañía y el señor Gerardo Antonio Quintero existía un contrato de trabajo para la fecha en que perdió la vida, pero lo que si no se puede deducir es que la causa que motivó su deceso lo fuera por estar laborando para Serbata Servicios Especiales S. A. o como consecuencia de una orden que ésta le hubiese impartido, para que de acuerdo con el artículo 199 del C. S. del T. fuera *'por causa y con ocasión del trabajo'*, ya que al no haberse demostrado en el proceso solidaridad alguna o vínculo contractual entre las demandadas como quedó acreditado, no podía considerar el honorable Tribunal que el accidente de trabajo lo fue en cumplimiento de una orden proveniente de Serbata de Servicios Especiales S. A., sino de la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A. que nada tiene que ver con aquella.

"Es sabido que el C. S. del T. consagra la figura de la coexistencia de contratos de trabajo (art. 26), que bien podía o pudo ser la situación que se presentaba con el señor Gerardo Antonio Quintero, pues como vuelve y se recalca, no está demostrado en el proceso que entre las empresas Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. existiera algún tipo de solidaridad, unidad de empresa o relación contractual, para hacerlas solidariamente responsables de las consecuencias derivadas del fallecimiento del señor Gerardo Antonio Quintero.

"Es evidente que de las pruebas erróneamente apreciadas, esto es, confesión hecha por los demandantes en la demanda a través de apoderado judicial, folios 2 a 4; el contrato de trabajo, folios 55 y 56; liquidación final de prestaciones sociales de folios 12 a 13 o 57 a 58; declaración de los testigos Ramón Angel Quintero Giraldo, folios 38 a 41 y Martha Nelly Yepes Builes, folios 43 a 45; registro civil de defunción del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, folio 11 y del indicio grave en contra de las demandadas por no haber contestado la demanda, folio 35, se pueda establecer que la muerte de su empleado lo fue por un accidente de trabajo por causa y con ocasión de estar laborando en ese preciso instante para Serbata Servicios Especiales S. A., o que de las pruebas correctamente apreciadas o dejadas de apreciar como las comunicaciones de folios 48 y 53 emanadas de la empresa Seguridad Móvil de Colombia S. A., se pudiera deducir igual conclusión.

"Valga adicionar a lo manifestado hasta este momento, que y aceptando que la prueba testimonial no es un medio de los considerados

prueba calificada para atacar en casación y que constituye soporte fundamental del folio recurrido pero que en este proceso no llene los requisitos que exige el C. P. C. en su artículo 228, numeral 8º, modificado por el artículo 105 del Decreto 2282 de 1989 para su práctica y valoración, como es de no tener consignadas textualmente las preguntas del interrogatorio, sino *únicamente* las respuestas, lo que genera una duda como es la de saber si en las preguntas no se indujo o sugirió a los declarantes las respuestas, pues después de transcurrido tanto tiempo entre la ocurrencia del fallecimiento del trabajador y de la práctica de la prueba, sorprende la precisión en las fechas, salario, circunstancias de tiempo, modo y lugar, etc., con que declaran los testigos, que hace realmente que sus declaraciones sean sospechosas, por no decir que parcializadas. De ahí que renglones atrás se cuestionara la validez de esta prueba.

"Surge de lo consignado el segundo de los errores de hecho, evidente y manifiesto, en que incurrió el *ad quem*, como es el de dar por demostrado, sin estarlo, que la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, lo fue por estar *laborando en ese* momento *para Serbata Servicios Especiales S. A.*, cuando de las probanzas se demuestra que lo era para la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A., persona jurídica distinta de la anterior y con la cual no hay ningún tipo de vinculación laboral como se ha demostrado.

"*Hecho tercero.*

"Como tercer error de hecho evidente y manifiesto que se le atribuye al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al confirmar la sentencia del Juzgado de conocimiento, es el de dar por establecido, no estando, que los perjuicios materiales y morales a que se contrae la condena lo son en las cuantías indicadas en la parte resolutiva de la sentencia, sin existir dentro del proceso medio probatorio alguno que establezca que su monto lo era verdaderamente en esas sumas de dinero.

"Se decía líneas atrás que es un principio de derecho procesal aplicable analógicamente al derecho procesal laboral, por remisión expresa que hace el artículo 145 del C. P. del T. el de que, 'toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso' (art. 174, C. P. C.).

"Al confirmar el honorable Tribunal el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el que se dispuso condenar a las sociedades atrás indicadas al pago de $ 8.367.830.80 por perjuicios materiales y $ 6.000.000.00 por perjuicios morales, *lo hizo sin existir prueba alguna, regular u oportunamente allegada al proceso, controvertida o no,* sino que, valga decirlo, sólo Dios sabe de dónde aparecen tasados los referidos perjuicios morales y materiales a que se contrae la condena.

"Si se revisa con detenimiento el expediente se da cuenta el lector que *no existe* por ninguna parte un dictamen pericial, una inspección judicial, una resolución de entidad oficial, etc., en la que se haga alusión a cuál era la vida probable del señor Gerardo Antonio Quintero Arango para establecer cuáles fueron los perjuicios materiales que se le irrogaron a sus causahabientes y hoy demandantes, así como sobre qué base se constituyeron los perjuicios morales que se le atribuye ocasionó mi representada.

"Para acreditar lo antes argumentado, y basado en la motivación del honorable Tribunal de que como el aspecto económico no fue atacado por el apelante, en el recurso, no es materia de decisión, cuando lo que allí se busca era la revocatoria total del fallo, me permito transcribir, unos aspectos de la sentencia del Juzgado sobre este particular.

"'El daño aparece demostrado con el registro civil de defunción del señor Gerardo Antonio Quintero (fl. 11). Y con los registros civiles de matrimonio del mencionado señor Quintero con María del Carmen García y de nacimiento de sus hijos Marisol, Yolanda, Carmenza, Juan Pablo y Yojana (fls. 5 a 9), quienes dependían económicamente del trabajador fallecido, se demostró, perjuicios de carácter patrimonial y extrapatrimonial, *susceptibles de ser tasados monetariamente*, ya que dejaron de obtener ingresos económicos que el señor Quintero aportaba para atender su hogar. De otra parte, el hecho trágico de la muerte les produjo un dolor moral.

"'La indemnización total y ordinaria con ocasión del accidente de trabajo sufrido por el señor Quintero Arango y que le ocasionó la muerte, comprende los perjuicios materiales y morales para los demandantes. La de los primeros abarca el daño emergente y el lucro cesante; aquel constituido por gastos médicos y hospitalarios, los cuales no aparecen comprobados dentro del proceso. Para el lucro cesante se tendrá en cuenta la indemnización consolidada y la futura. La primera va desde el día del fallecimiento del trabajador hasta hoy y la futura para el período posterior.

"'El salario básico para la tasación de las indemnizaciones será el que devengaba el trabajador en el momento del accidente, *incrementado con la cesantía, los intereses a ésta, las primas de servicio y las vacaciones* y que con base en un salario mensual de $ 30.592.50 (fl. 12), totaliza $ 37.271.86 mensuales.

"'Así las cosas, la indemnización consolidada desde el 13 de junio de 1986 hasta hoy, vale $ 2.068.583.30.

"'Para tasar la indemnización de futuro, o sea el tiempo posterior a esta sentencia, *se aplican* las Tablas del Ingeniero Egidio Garuffa, *partiendo que la base que (sic) la supervivencia del trabajador, conforme a la Tabla de Mortalidad de los Asegurados* (Resolución núm. 0996 de 29 de marzo de 1990 de la Superintendencia Bancaria), era

de 31.09 que se aproxima a 32 años, ya que la edad del trabajador en la fecha de su fallecimiento era de 45 años (fl. 17). Como dicha vida probable corresponde en las Tablas de Garuffa un factor de 14.084, la indemnización de futuro asciende a $ 6.299.242.50.

"'Así las cosas, los perjuicios materiales que las demandadas deben a la señora María del Carmen García de Quintero y a sus hijos legítimos totalizan $ 8.367.830.80.

"'El daño moral inobjetivado, en el presente caso, deriva de la permanente depresión psicológica y del pesar constante que necesariamente sufre la demandante y sus hijos. La reparación de estos perjuicios, aunque el dinero no repara el dolor, sí constituye cierta satisfacción que no es despreciable por el sólo hecho de ser incompleta. Se dispondrá entonces el pago de un millón de pesos para cada uno de los demandantes, por este concepto, *acogiendo los lineamientos señalados por la Corte Suprema de Justicia en casación de 8 de mayo de 1990, que actualizó los perjuicios morales, fijando el tope en esa cantidad*. Son entonces $ 6.000.000.00' (Págs. 5 y ss. de la sentencia del Juzgado (lo subrayado está fuera del texto).

"Cómo pudo llegar el honorable Tribunal a cometer el exabrupto de confirmar la sentencia del Juzgado, cuando no obran dentro del expediente pruebas como las supuestas Tablas del Ingeniero Egidio Garuffa, ni la Resolución 0996 del 29 de marzo de 1990 de la Superintendencia Bancaria que consagra la también supuesta Tabla de Mortalidad de los Asegurados, para proferir condena por perjuicios materiales en cuantía de $ 8.367.830.80?

"Ni qué decir de la condena por perjuicios morales de $ 6.000.000.00 cuando el soporte probatorio lo constituye una sentencia dizque de la honorable Corte Suprema de Justicia del 8 de mayo de 1990, que tampoco milita en el expediente, para siquiera sostener la tesis de que tres fallos de la Corte en un mismo sentido constituyen doctrina probable.

"Podía el *ad quem* proferir esa providencia sin incurrir en una conducta a todas luces sancionable disciplinariamente? A lo mejor sí interpretando el hecho de que como las demandadas no se habían hecho presentes al proceso, cualquier decisión no iría a ser recurrida. Con todo, era deber y responsabilidad del *ad quem* observar los preceptos legales que omitió sin razón alguna aplicar el juez de la primera instancia al dictar su sentencia, pero que difícilmente son excusables en los Magistrados que integraron la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que confirmaron la providencia, para que los pasaran por alto.

"Ha sido reiterado por esa honorable Corporación que en materia laboral no son posibles las condenas *in genere* o en abstracto, como lo sería este proceso en particular, al no existir pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso y sobre las cuales pudiera tasarse

las condenas que contiene la sentencia. Pero aún y por vía simplemente especulativa, si la condena fuera en concreto, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 307, modificado por el artículo 137 del Decreto 2282 de 1989, consagra un principio general consistente en:

"'La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, *perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia* por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una sola vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin.

"'De la misma manera deberá proceder al superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ello no hubiese apelado.

"'*El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo, constituye falta sancionable conforma —sic— al régimen disciplinario*' (Lo subrayado está fuera del texto).

"Se pregunta entonces si aún para proferir la condena en concreto tenía el honorable Tribunal que cumplir el principio de la norma transcrita precedentemente para no incurrir en sanción, cómo era posible que sin existir medios probatorios, aún de oficio si así fuera, el fallador de segunda instancia confirmará la condena contenida en el proveído del *a quo* y por ende no esté incurso en falta sancionable? Es desde todo punto de vista deslenable —sic— la sentencia que es materia del presente recurso de casación.

"Por lo anterior, salta a la vista el tercero de los errores de hecho que consagra el cargo como es de dar por establecido el Tribunal, no estando, que los perjuicios materiales y morales a que se contrae la condena lo son en las cuantías indicadas, cuando no existe dentro del proceso medio probatorio alguno que establezca que su monto eran esas sumas u otras.

"*Hecho cuarto.*

"Pero hasta aquí no terminan todas las inexactitudes, pues parecería el error subsiguiente ser más 'horror' que yerro fáctico en la apreciación de las pruebas, cuando el honorable Tribunal comparte el razonamiento del juez *a quo* en cuanto que el salario base para liquidar la indemnización a que haya lugar por concepto de perjuicios materiales, lo es incorporando al mismo los pagos efectuados por auxilio de cesantía, sus intereses, primas de servicios y vacaciones, como si se tratara de un salario integral, configurándose el cuarto de los errores predicados.

"Desde cuándo el auxilio de cesantía, sus intereses, primas de servicios y vacaciones han sido considerados salario o factor constitutivo

del mismo? Es verdaderamente enjuiciable la conducta de los sentenciadores en este sentido cuando se profieren providencias tan absurdas.

"El salario está confesado por el demandante en el libelo de la demanda folio 2 en la suma de $ 752.26 diarios, lo que coincide con la liquidación final de prestaciones de folios 12 a 13 y 57 a 58 del expediente, documento mal apreciado por el honorable Tribunal.

"Es indudable honorables Magistrados, que el honorable Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 216 del C. S. del T., como consecuencia de los errores de hecho en la valoración equivocada de unas pruebas y de la supuesta apreciación de otras inexistentes en el juicio las que por obvias razones no se pueden atacar. Esta norma consagra el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando existe culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, artículo del cual se desprenden todas y cada una de las consecuencias materia de esta condena.

"Demostrados como están los evidentes y manifiestos errores de hecho y como considero haberlo acreditado, esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, deberá, si así lo considera procedente casar totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que en sede de instancia, revoque las condenas por perjuicios morales y materiales en contra de Serbata Servicios Especiales S. A. en favor de los demandantes y en su lugar absuelva a mi representada, proveyendo la correspondiente condena en costas".

Se considera:

También es idéntico este cargo en su concepción y contenido, al tercero de la demanda de Serbata Servicios Especiales S. A., salvo la supresión de algunos apartes intrascendentes, con la sola diferencia de que en el que ahora se examina por la Corte, el censor formuló un error de hecho más que en el tercero de Serbata Servicios Especiales S. A., y es el que dice: "Dar por demostrado, sin estarlo, que la muerte del señor Gerardo Antonio Quintero Arango, ocurrió por estar laborando en ese momento para Serbata Servicios Especiales S. A. cuando de las probanzas se demuestra que lo fue para la sociedad Seguridad Móvil de Colombia S. A. persona jurídica distinta e independiente de la primera" (fl. 25, cuaderno de la Corte).

Para desechar los supuestos errores del *ad quem* comunes en este cargo y en el tercero de la demanda de Seguridad Móvil Ltda., dada —se reitera— su idéntica concepción, es suficiente lo expresado para la Sala al despachar dicho tercer cargo. A ello, pues, se remite la Corte, en gracia de brevedad.

Ahora, para lo que dice relación a error antes transcrito es de relievar que formularon el tema con el planteamiento del yerro en

93-212.

referencia se controvierte, fue dilucidado por el fallador de primera instancia, sin protesta alguna de parte de la aquí recurrente, quien —repite la Sala— contrajo su inconformidad en la apelación a la culpa que en realidad le cupiera a ella y a su codemandada —Seguridad Móvil de Colombia S. A.— en el accidente de Gerardo Antonio Quintero.

Si ello es así, menester es concluir, al igual que con los otros yerros alegados, que no puede pretenderse ahora en la casación el reexamen de lo que ya se aceptó como definido en la primera instancia. Así como también, que el cargo no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia de 29 de julio de 1992, del Tribunal Superior de Medellín, en el juicio seguido por María del Carmen García de Quintero contra Serbata Servicios Especiales S. A. y otra.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INDICES

INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1993

A

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / LIERE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La doctrina de esta Sala ha entendido que corresponde al juez de instancia establecer el supuesto fáctico a que ha de aplicar la norma legislada y de ahi que el propio legislador consagra la libertad para ese funcionario en la apreciación de las pruebas (art. 61 del C. P. L.), mientras no lo lleve a decidir contra la evidencia de hechos tal como aparecen realmente establecidos en el proceso. El Tribunal, llegó a la conclusión que no existió responsabilidad del empleador, sino que por el contrario, el infortunio de su antiguo trabajador se debió a su descuido y negligencia en el desempeño de sus funciones. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Centro Comercial Cupichucha. Radicación número 5362. 7

ACCIDENTE DE TRABAJO / IMPRUDENCIA PROFESIONAL. El testimonio de Oscar Escobar, que relata algunos actos imprudentes por parte del occiso, momentos antes de ocurrir su deceso, no son suficientes para enervar la responsabilidad del patrono en su obligación especial de tomar todas las medidas de seguridad y protección en defensa de la vida de sus trabajadores. Es oportuno recordar la sentencia del 20 de febrero de 1984, Radicación número 9852, Magistrado ponente doctor Uribe Restrepo, al referirse a lo que en la doctrina se ha denominado la imprudencia profesional que esta Sala prohija en esta ocasión, se dijo lo siguiente: "El llamado 'acto inseguro' del trabajador de cujus y de sus compañeros, al no sujetarse a la cuerda de seguridad, resulta entonces un caso típico de la llamada imprudencia profesional, por la doctrina laboral y más concretamente por la medicina industrial. Es la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y observación. Y que por lo mismo que es normal y consubstancial al oficio, no exime de responsabilidad al patrono, pese a ser un factor humano de gran incidencia en los infortunios del trabajo". Magistrado ponente

Pág.

doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Flórez y otra. Demandado: Cipreses de Colombia S. A. y otro. Radicación número 5352. 97

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR / PATRONO - Obligaciones. Del estudio de las pruebas aportadas al proceso se desprende que el trabajador, que murió a causa del accidente de trabajo referido, disponía de las instalaciones apropiadas para desplazarse al tejado con el fin de llevar a cabo las reparaciones que allí se necesitaren, así como de los elementos de seguridad necesarios en ese lugar para evitar caídas al vacío, de donde se infiere que la empleadora dio cumplimiento a lo preceptuado a ese respecto en el numeral 2º del artículo 57 del C. S. del T. Ahora bien, efectuado el análisis del informe elaborado por el director de Seguridad Industrial de la empresa demandada la Sala encuentra que dicho medio probatorio tampoco da soporte fáctico a las aseveraciones de la censura en el sentido de que la empresa no cumplió con los deberes de previsión de riesgo y supervisión de actividades peligrosas, puesto que en dicha comunicación el funcionario que la suscribe se limita a poner en conocimiento que la ocurrencia del accidente tuvo origen en los actos inseguros del operario quien no usó los equipos de protección. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leni Romero de Castaño y otros. Demandado: Landers y Cía. S. A. Radicación número 5453. 178

ACCIDENTE DE TRABAJO / PERJUICIOS MORALES. No se aplica el artículo 106 del C. P. en la tasación de los perjuicios morales. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Plácido Paipilla y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Radicación número 5347. 326

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen García de Quintero y otros. Demandado: Serbate Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. Radicación número 5582. 452

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PRESTACIONES DEL I.S.S. / PENSION DE JUBILACION. Le asiste razón al recurrente en cuanto de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T., y 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria

de perjuicios, pero por supuesto autorizan a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el I.S.S., cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa. Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias, de forma que su valor monetario mal puede tasarse imponiendo un límite temporal artificial o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguirá pagándose aún después de la emisión del acto procesal. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Héctor Darío Angel Muriel. Demandado: Ingeniería y Mantenimiento IMAN Ltda. Radicación número 5460. 337

ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR / PATRONO - Obligaciones. Del estudio de las pruebas aportadas al proceso se desprende que el trabajador, que murió a causa del accidente de trabajo referido, disponía de las instalaciones apropiadas para desplazarse al tejado con el fin de llevar a cabo las reparaciones que allí se necesitaren, así como de los elementos de seguridad necesarios en ese lugar para evitar caídas al vacío, de donde se infiere que la empleadora dio cumplimiento a lo preceptuado a ese respecto en el numeral 2º del artículo 57 del C. S. del T. Ahora bien, efectuado el análisis del informe elaborado por el director de Seguridad Industrial de la empresa demandada la Sala encuentra que dicho medio probatorio tampoco da soporte fáctico a las aseveraciones de la censura en el sentido de que la empresa no cumplió con los deberes de previsión de riesgo y supervisión de actividades peligrosas, puesto que en dicha comunicación el funcionario que la suscribe se limita a poner en conocimiento que la ocurrencia del accidente tuvo origen en los actos inseguros del operario quien no usó los equipos de protección. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leni Romero de Castaño y otros. Demandado: Landers y Cía. S. A. Radicación número 5453. 178

ACUMULACION INDEBIDA DE PRETENSIONES

ACUMULACION INDEBIDA DE PRETENSIONES / VIOLACION DIRECTA. No puede recibirse el cargo que el recurrente presenta por la vía directa contra la sentencia, pues era necesaria su total conformidad con los presupuestos de hecho que dejó establecidos el Tribunal, sin que le sea permitido a la Corte, en sede de casación, averiguar si en verdad existió o no la indebida acumulación de pretensiones que encontró el juzgador de alzada o si la providencia administrativa había o no adquirido la firmeza que echó de menos el *ad quem*. Esta misma

Págs.

Sala de la Corte tiene dicho que "para que pueda darse la violación directa es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia. Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Oswaldo Arenas Hernández. Demandado: Cooperativa de Transportadores Ltda. "COPETRAN". Radicación número 5531. 392

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Con arreglo al artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral en concordancia con el Decreto 528 de 1964, es requerimiento técnico esencial en el recurso de casación precisar la declaración del alcance de la impugnación, que se traduce en el *petitum* de la demanda correspondiente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia. Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Milton Narciso Sabogal C. Demandado: Sociedades Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C. y otras. Radicación número 5433. ... 302

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Observa la Corte que el alcance de la impugnación fue deficientemente formulado, pues quien recurre no señala a la Corte lo que debe hacer con la sentencia de primer grado que fue desestimatoria de sus pretensiones y confirmada por el Tribunal. Esta Corporación ha señalado los requisitos que deben observarse en el planteamiento del susodicho requisito de la demanda de casación, cuyo incumplimiento, por demás, determina el fracaso del recurso. De otro lado no puede olvidarse que la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario que restringe en grado sumo la actividad de la Corte, la cual sólo se puede desplegar cuando el acto que la provoca llena a cabalidad los requisitos mínimos establecidos en el artículo 90 del C. P. L. exhaustivamente explicados por la jurisprudencia de la Corte. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia. Sentencia de MARZO 10 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alberto Angulo Castillo. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 5572. 358

APLICACION ANALOGICA

PRINCIPIO DE GRATUIDAD / INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION / APLICACION ANALOGICA. La comprensión dada por el juzgador al mencionado artículo 90 es la que jurídicamente correspondía para su aplicación analógica al ordenamiento laboral, antes de ser modificado por el numeral 41 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, por cuanto en el procedimiento del trabajo impera el principio de

Págs.

la gratuidad, de ahí que no exista la obligación de pagar la notificación de la demanda, pero anteriormente se debían efectuar las restantes diligencias que, para la época, imponía la norma referida para que operara la interrupción judicial de la prescripción. Conviene indicar que el artículo 90 del C. P. C., en su redacción actual sigue siendo aplicable analógicamente al ordenamiento adjetivo laboral, por no existir en este procedimiento norma que regula la interrupción judicial de la prescripción y como sus requisitos cambiaron obviamente la doctrina existente únicamente es atendible en aquellos aspectos que también son comunes al espíritu que orienta el contenido actual de esa norma. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Demandante: Alberto Herrera Llano. Demandado: Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda. y otros. Radicación número 5461. 49

ASCENDIENTES

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCION PENSIONAL / ASCENDIENTES / DESCENDIENTES. La Ley 71 de 1988, volvió a extender el derecho a la sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso controvertido por la fecha en que falleció el trabajador (28 de diciembre de 1986), o sea cuando aún no se había expedido dicha ley. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz Carranza y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5525. 258

B

BANCO POPULAR - Naturaleza jurídica

BANCO POPULAR - Naturaleza jurídica / TRABAJADOR OFICIAL / DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 492 del C. S. del T., las relaciones de derecho laboral individual entre la administración central o descentralizada, y sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por los preceptos contenidos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás normas legales y reglamentarias que los reforman y adicionan. Dada la naturaleza jurídica del banco demandado, la demandante tuvo el carácter de trabajador oficial y por lo mismo las normas que se indican como violadas por la sentencia no le eran aplicables. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior

Págs.

de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

C

CAPITAL DE LA EMPRESA

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CAPITAL DE LA EMPRESA / TRABAJADOR OFICIAL / REINTEGRO / ERROR DE HECHO. Si en el expediente no aparece prueba alguna que acredite cuál es la cuantía del aporte estatal en la composición del capital de la demandada, mal podría el fallador de segundo grado sostener que el demandante era trabajador oficial, máxime que el artículo 6º del Decreto 3135 de 1968 para nada se refiere a los empleados de las sociedades de economía mixta, sino a los vinculados con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc., sin perjuicio, no obstante de que cuando la participación estatal iguale o supere el 90% del capital de las sociedades de economía mixta, el régimen jurídico aplicable a éstas es el que rige para las últimas citadas. De otro lado en cuanto a la orden de reintegro, basados en los documentos aportados al proceso y en el testimonio, existen serios motivos que permiten deducir la pérdida de confianza en la demandada frente a su exempleado, que por tanto hace desaconsejable el reintegro a un cargo de confianza. En esta forma resulta evidente el error de hecho denunciado por el impugnante, en cuanto no se dio por demostrado, las incompatibilidades que impiden el restablecimiento del contrato. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero H. y Ernesto Jiménez D. Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge A. Alvarez Nieto. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI". Radicación número 5519. 381

CARGA DE LA PRUEBA

TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCION / CARGA DE LA PRUEBA. El hecho de que la empresa en que labora el trabajador esté dedicada a la construcción no es suficiente para pregonar de todos sus dependientes la calidad de trabajadores de la construcción. Esta calidad debe ser probada y la carga de la prueba le corresponde a quien alega tenerla. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia. Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4872. 62

ERROR DE HECHO / CARGA DE LA PRUEBA. Quien acusa una sentencia en casación tiene la carga de demostrar el error de hecho evidente, o sea la contradicción ostensible entre la realidad procesal

Págs.

y lo que en forma desacertada apreció el juzgador de segunda instancia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

INDEMNIZACION MORATORIA / CARGA DE LA PRUEBA. La interpretación reiterada de la Corporación acerca de la indemnización moratoria, consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (sector oficial) y 65 del C. S. del T. (sector privado) es la de que al trabajador le basta con afirmar que no se le pagaron sus salarios y demás conceptos prestacionales, y al empleador le corresponde probar la justificación por no haberlos pagado o hacerlo en forma tardía. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gulfran Romero G. Demandado: Universidad del Atlántico. Radicación número 5543. 432

CASACION - Causales

RECURSO EXTRAORDINARIO / CASACION - Causales. "...Tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, consideraron, bajo la vigencia del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, que en el recurso de casación no era posible ocuparse del estudio de nulidades, pues el ánimo de los redactores de dicho decreto fue el de suprimir las causales por errores *in procedendo* para dejar solamente como principal la de errores *in judicando* por violación de la ley sustantiva, como aparece claramente de la presentación que de él hicieron sus autores, y que la finalidad que se persiguió al no incluir como causal de casación el nuevo código la que permitiese alegar nulidades del juicio, fue la de fijar un límite a la proposición de vicios procesales, a fin de que no fuese posible invocarlos en casación...". Esta doctrina, que es perfectamente aplicable al cargo que se estudia, permite concluir, sin asomo de duda que el mismo debe desestimarse. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen García de Quintero y otros. Demandado: Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. Radicación número 5582. 452

CESANTIA

EMPLEADOR / PRESTACIONES SOCIALES / CESANTIA / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Esta Sala en decisiones anteriores ha señalado que cuando el patrono o empleador entrega sumas de

Págs.

dinero por concepto de prestaciones sociales como cesantía o indemnizaciones por despido injusto en el momento de la desvinculación del trabajador y posteriormente por resolución judicial se dispone el reintegro del último, es procedente a petición de parte o aún de oficio ordenar la devolución de esos valores entregados por el empleador. En esa forma se evita un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, que es beneficiario con la orden judicial de reintegro, con las secuelas que esa decisión conlleva. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. ... 119

CESANTIA - Retención

CESANTIA - Retención. En el escrito dirigido al Juzgado destinatario de la consignación, la sociedad manifiesta en términos genéricos que va a ejercitar la facultad de retención que le confiere el artículo 250 del C. S. del T., y sólo con la terminación del proceso penal que inició contra el trabajador, solicitó al Juzgado la entrega de los dineros a su beneficiario, de donde se desprende que ciertamente sí hubo orden de retención de las sumas consignadas. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Antonio Cruz Vargas. Demandado: D'Acosta y Cía. S. A. Radicación número 5439. 171

CLAUSULA INEFICAZ

CLAUSULA INEFICAZ. No se está frente a una cláusula ineficaz dentro del ámbito del artículo 13 del C. P. L., porque como bien lo admite la propia censura la prestación extralegal fue consagrada en forma unilateral por el empleador y posteriormente revocada por el mismo, sin que en ningún momento se tratara de "estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador con los que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Darío Cardona Ramírez. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S. A. Radicación número 5273. ... ...

Pág.

la conciliación como etapa previa a la demanda judicial o dentro del trámite del proceso correspondiente para evitarlo en el primer caso o para ponerle fin en el segundo de ellos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gustavo A. Medina N. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 5390. 238

CONFESION JUDICIAL

ERROR DE HECHO / DOCUMENTO AUTENTICO / CONFESION JUDICIAL / INSPECCION JUDICIAL. Conforme al artículo 7º 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. Se trata pues, de tres géneros de prueba que no pueden confundirse ni reducirse uno a otro, porque conforme a su naturaleza y a su propia estructuración legal tienen individualidad propia. Y así, por ejemplo, aunque en un documento una de las partes vierta una declaración que le perjudique o que favorezca a la contraparte judicial, no por eso puede decirse que se trate de una confesión judicial; ni tampoco la versión con caracteres de confesión que haga una de las partes en el curso de una inspección judicial puede confundirse con ésta". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Martínez de Gómez. Demandado: Jabonerías Azul K. Limitada. Radicación número 5409. 78

CONTRATO DE TRABAJO

CONTRATO DE TRABAJO / EMPLEADOR / TRABAJADOR / EMPRESA. De tiempo atrás la Corte tiene claramente diferenciado que el contrato de trabajo se celebra entre el trabajador y la persona natural o jurídica que actúa como patrono o empleador, por ser esta persona el sujeto de derecho capaz de contraer obligaciones. La empresa no es más que un "objeto del derecho", que como realidad económica y social se toma en consideración para determinar el verdadero capital y el verdadero tiempo de servicios que, por ejemplo, se requiera alcanzar para efecto de adquirir el derecho a la jubilación, o para beneficiarse de los "salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

CONTRATO DE TRABAJO / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY. El artículo 37 de la Ley 50 de 1990

Págs.

está en consonancia con la regla de irretroactividad de la ley laboral, pues la circunstancia de que este precepto también tenga en cuenta para su aplicación el tiempo que lleven laborando los trabajadores en determinada empresa al momento de entrar ella en vigencia no significa que sea retroactiva puesto que solamente se está refiriendo a los contratos de trabajo que están actuantes en ese momento y a los que posteriormente se inicien, sin que se ocupe en modo alguno de las relaciones laborales que se encuentren extinguidas para esa fecha. Es decir que en relación con esta norma tiene ocurrencia la denominada doctrinalmente como restrospectiva de la ley, la cual se entiende como la aplicación inmediata del texto legal a las relaciones de trabajo que están en curso al momento de entrar éste a regir. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Luis Tabares Betancur. Demandado: Paños Vicuña Santa Fe S. A. Radicación número 5528. 417

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación

PENSION SANCION / CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / RENUNCIA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La sentencia de la Corte a que alude el Tribunal (8 de noviembre de 1979, Sala de Casación Laboral), de ninguna manera menciona la existencia del plazo de 10 años para solicitar la pensión restringida consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Lo que en ella se dice es que la pensión especial rigió por el término de 10 años contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez. En consecuencia, como el demandante presentó renuncia a su empleo antes de que el Seguro Social asumiera dicho riesgo no tiene porque ser excluido de la pensión restringida de jubilación. Es así que en el momento en que se produjo la terminación del contrato por la causa antes dicha, regía en su integridad el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que le permitía a quien se retirara voluntariamente después de 15 años de servicios continuos o discontinuos el derecho a que el Banco lo pensionara al cumplir 60 años de edad. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Ramiro Rodríguez Rueda. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 5532. 427

CONVENCION COLECTIVA

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / CONVENCION COLECTIVA. Por tener el demandante la calidad de trabajador oficial resultaba forzoso para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladoras de tal carácter y no con aquellas del Código Sustantivo del Trabajo no aplicables a los trabajadores oficiales por mandato de los artículos 3º y 4º del C. S. del T. Pero es aún más grave la deficiencia en el cargo cuando acusa violación de la convención colectiva la cual en casación

Págs.

es solamente una prueba y por tanto no puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Alvarez Rico. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 5437. ... 220

RECURSO EXTRAORDINARIO / CONVENCION COLECTIVA. En la sentencia del 21 de febrero de 1990 se acogió por la Sala Plena el criterio de que las normas de una convención colectiva solamente pueden ser una prueba en la casación laboral y, consiguientemente, su violación no es susceptible de acusación por la vía directa. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. ... 442

PERMISO SINDICAL. / CONVENCION COLECTIVA. Una estipulación sobre permisos sindicales como la que fue objeto de controversia en este proceso es claramente obligacional y por lo tanto, al estar instituida en favor del sindicato, debe ser interpretada en el sentido de que es la organización sindical, la que, en ejercicio de su autonomía como persona gremial, puede escoger y determinar quienes son sus representantes en un caso determinado. En consecuencia no se acomoda a la recta apreciación de una cláusula convencional de esta índole, la que entiende que consagra un derecho de naturaleza individual que se incorpora a determinados contratos de trabajo o que es el obligado por la disposición quien puede determinar cuáles son los representantes que el sindicato debe designar como usuarios del permiso sindical. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

CONVENCION COLECTIVA - Depósito oportuno

CONVENCION COLECTIVA - Depósito oportuno. Si para que la convención produzca efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo, con lo cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Hugo Benson Osorio Bermúdez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 5411. ... 164

Págs.

COSA JUZGADA

COSA JUZGADA. Cuando el *ad quem* determinó que se había demostrado la excepción de cosa juzgada para confirmar por otro medio la decisión del Juzgado, le dio legítima aplicación a lo dispuesto en las normas que regulan los efectos de ese instituto procesal, sin olvidar que si era procedente la conciliación entre el actor y la demandada por ser esta una empresa industrial y comercial, no afectada por la prohibición del artículo 23 del C. P. L. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gustavo A. Medina N. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 5390. 238

CULPA DEL EMPLEADOR

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen García de Quintero y otros. Demandado: Serbaia Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. Radicación número 5562. 452

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PRESTACIONES DEL I.S.S. / PENSION DE JUBILACION. Le asiste razón al recurrente en sentir de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T., y 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero por supuesto autorizan a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el I.S.S., cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa. Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias, de forma que su valor monetario mal puede tasarse imponiendo un límite temporal artificial o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguirá pagándose aún después de la emisión del acto procesal. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Héctor Darío Angel Muriel. Demandado: Ingeniería y Mantenimiento IMAN Ltda. Radicación número 5480. 337

CULPA DEL TRABAJADOR

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La doctrina de esta Sala ha

Pára.

entendido que corresponde al juez de instancia establecer el supuesto fáctico a que ha de aplicar la norma legislada y de ahí que el propio legislador consagra la libertad para ese funcionario en la apreciación de las pruebas (art. 61 del C. P. L.), mientras no lo lleve a decidir contra la evidencia de hechos tal como aparecen realmente establecidos en el proceso. El Tribunal, llegó a la conclusión que no existió responsabilidad del empleador, sino que por el contrario, el infortunio de su antiguo trabajador se debió a su descuido y negligencia en el desempeño de sus funciones. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia. Sentencia de ENERO 20 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Centro Comercial Cupichincha. Radicación número 5362. 7

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR / PATRONO - Obligaciones. Del estudio de las pruebas apertadas al proceso se desprende que el trabajador, que murió a causa del accidente de trabajo referido, disponía de las instalaciones apropiadas para desplazarse al tejado con el fin de llevar a cabo las reparaciones que allí se necesitaren, así como de los elementos de seguridad necesarios en ese lugar para evitar caídas al vacío, de donde se infiere que la empleadora dio cumplimiento a lo preceptuado a ese respecto en el numeral 2º del artículo 57 del C. S. del T. Ahora bien, efectuado el análisis del informe elaborado por el director de Seguridad Industrial de la empresa demandada la Sala encuentra que dicho medio probatorio tampoco da soporte fáctico a las aseveraciones de la censura en el sentido de que la empresa no cumplió con los deberes de previsión de riesgo y supervisión de actividades peligrosas, puesto que en dicha comunicación el funcionario que la suscribe se limita a poner en conocimiento que la ocurrencia del accidente tuvo origen en los actos inseguros del operario quien no usó los equipos de protección. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leni Romero de Castaño y otros. Demandado: Landers y Cía. S. A. Radicación número 5453. 178

D

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. técnica

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No siendo la casación en sí misma una instancia, sino un recurso extraordinario, quien pretenda infirmar el fallo acusado debe cumplir estrictas reglas de orden técnico (art. 90 del C. P. L.). Pues como lo sostiene la parte opositora, la proposición jurídica resulta incompleta pues los artículos 23 y 24 únicas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo invocadas no constituyen normas sustanciales creadoras de los derechos reclamados por el demandante. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de provi-

Págs.

dencia: Sentencia de FEBRERO 3 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Pérez Coronado. Demandado: Esso Colombiana Ltda. Radicación número 3498. 104

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Observa la Corte que el alcance de la impugnación fue deficientemente formulado, pues quien recurre no señala a la Corte lo que debe hacer con la sentencia de primer grado que fue desestimatoria de sus pretensiones y confirmada por el Tribunal. Esta Corporación ha señalado los requisitos que deben observarse en el planteamiento del susodicho requisito de la demanda de casación, cuyo incumplimiento, por demás, determina el fracaso del recurso. De otro lado no puede olvidarse que la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario que restringe en grado sumo la actividad de la Corte, la cual sólo se puede desplegar cuando el acto que la provoca llena a cabalidad los requisitos mínimos establecidos en el artículo 90 del C. P. L. exhaustivamente explicados por la jurisprudencia de la Corte. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alberto Angulo Castillo. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 5572. 358

DEMANDA DE CASACION - Técnica

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / CONVENCION COLECTIVA. Por tener el demandante la calidad de trabajador oficial resultaba forzoso para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladoras de tal carácter y no con aquellas del Código Sustantivo del Trabajo no aplicables a los trabajadores oficiales por mandato de los artículos 3º y 4º del C. S. del T. Pero es aún más grave la deficiencia en el cargo cuando acusa violación de la convención colectiva la cual en casación es solamente una prueba y por tanto no puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Alvarez Rico. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 5437. 230

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Con arreglo al artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral en concordancia con el Decreto 528 de 1964, es requerimiento técnico esencial en el recurso de casación precisar la declaración del alcance de la impugnación, que se traduce en el *petitum* de la demanda correspondiente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Milton Narciso Subogal C. Demandado: Sociedades Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C. y otras. Radicación número 5133. 302

Págs.

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

BANCO POPULAR - Naturaleza jurídica / TRABAJADOR OFICIAL / DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 492 del C. S. del T., las relaciones de derecho laboral individual entre la administración, central o descentralizada, y sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por los preceptos contenidos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás normas legales y reglamentarias que los reforman y adicionan. Dada la naturaleza jurídica del banco demandado, la demandante tuvo el carácter de trabajador oficial y por lo mismo las normas que se indican como violadas por la sentencia no le eran aplicables. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

DERECHOS ADQUIRIDOS

DERECHOS ADQUIRIDOS. La tendencia doctrinal de esta Sala dentro del ámbito de los derechos adquiridos y sus simples expectativas, se traduce que sólo en los casos concretos en que se ha consolidado una situación jurídica de carácter individual, es viable el derecho reconocido en la disposición legal correspondiente. Cuando un patrono o empleador reconoce unilateralmente un derecho o prestación, siempre que ese reconocimiento no se haya constituido en una distinta fuente formal de derecho, puede ser modificado o revocado por el mismo en cualquier tiempo, pero si en ese interregno el trabajador reúne los requisitos y condiciones establecidos no puede ser desconocido por el primero, sin que se vulneren los principios y normas tutelares del derecho del trabajo. Cuando se tiene una simple expectativa porque falta uno de los presupuestos establecidos en la decisión del empleador, ese presunto derecho no ha ingresado al patrimonio del trabajador, y no se está frente a una situación irredimible; cuestión diferente se presenta, cuando se han llenado las estipulaciones señaladas por el otorgante porque le nace una obligación con todas las secuelas que ello conlleva y para el trabajador un derecho correlativo, que ya no puede ser modificado de manera unilateral. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín Demandante: Osrio Cardona Ramírez. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S. A. Radicación número 5273. 84

DESCENDIENTES

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCION PENSIONAL / ASCENDIENTES / DESCENDIENTES. La Ley 71 de 1988, volvió a extender el derecho a la sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso controvertido por la fecha en que falleció el traba-

Pág.

jador (28 de diciembre de 1986), o sea cuando aún no se había expedido dicha ley. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz Carranza y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5525. 258

DESPIDO COLECTIVO

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SENTENCIA / REINTEGRO / REINSTALACION / DESPIDO COLECTIVO. El artículo 305 del C. P. C., consagra el principio de congruencia, cuando dispone que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, como en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". La Sala encuentra que si bien es cierto pueden existir diferencias doctrinales entre los dos conceptos (reintegro y reinstalación), ellos por sí mismos no tienen la virtualidad de modificar la realidad procesal debida en el presente juicio, donde se deriva su verdadero significado, ya que es claro que la condena que impuso el Tribunal a la demandada, en el sentido de reinstalar al trabajador despedido, tiene fundamento en los presupuestos fácticos que acreditan el despido colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. 119

DESPIDO COLECTIVO / REINTEGRO. Consecuencias cuando no haya autorización administrativa. Alcance de la locución "no producirá ningún efecto". Los contratos de trabajo continúan vigentes. Esta misma Sección rectificó su criterio al respecto en la sentencia del 22 de enero de 1990, Radicación número 3497, mediante la cual, reestudiando el tema, concluyó que al armonizar lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y en el artículo 40 del Decreto 1469 de 1978, resultaba necesario aceptar que la expresión "no producirá ningún efecto" contenida en la primera de dichas disposiciones, en armonía con la previsión de que "los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista por el artículo 140 del C. S. del T." hecha por el segundo de dichos preceptos, obliga al forzoso entendimiento de que los trabajadores objeto del despido colectivo tienen acción para obtener que por la justicia laboral se ordene su reintegro o reinstalación en el empleo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Oswaldo Arenas Hernández. Demandado: Cooperativa de Transportadores Ltda. "COPETRAN". Radicación número 5531. 392

Págs.

DICTAMEN PERICIAL

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen correspondiente fue rendido; y como además, también se agotó el rito pertinente de esa prueba, sin que las partes hubieran objetado, pero no siquiera pedido aclaración o complementación de la misma, es el caso de proferir la sentencia de instancia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Fallo de instancia de ENERO 21 DE 1993. Radicación número 5229. 46

DOCUMENTO AUTENTICO

ERROR DE HECHO / DOCUMENTO AUTENTICO / CONFESION JUDICIAL / INSPECCION JUDICIAL. Conforme al artículo 7º 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 judicial; ni tampoco la versión con caracteres de confesión que pueden confundirse ni reducirse uno a otro, porque conforme a su naturaleza y a su propia estructuración legal tienen individualidad propia. Y así, por ejemplo, aunque en un documento una de las partes vierta una declaración que la perjudique o que favorezca a la contraparte judicial, no por eso puede decirse que se trate de una confesión judicial; ni tampoco la versión con caracteres de confesión que haga una de las partes en el curso de una inspección judicial puede confundirse con ésta". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Martínez de Gómez. Demandado: Jabonerías Azul K. Limitada. Radicación número 5409. 78

DOCUMENTO DECLARATIVO

DOCUMENTO DECLARATIVO / TESTIMONIO. La última prueba citada por el recurrente, se tiene que se trata de un documento declarativo proveniente de terceros, apreciable como un testimonio según lo dispuesto por el artículo 277 del C. P. C., luego no se trata de una prueba hábil en casación, de ahí que no sea viable su estudio en este recurso extraordinario como reiteradamente lo ha dicho esta Sala. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leni Romero de Castaño y otros. Demandado: Landers y Cía. S. A. Radicación número 5453. 178

DOCUMENTO PRIVADO

DOCUMENTO PRIVADO. Según el artículo 276 del C. P. C., la parte que aportaba al proceso un documento privado, reconocía con ello su autenticidad y no podía impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegara falsedad y también existía ese reconocimiento en el caso contemplado en el numeral 3º del artículo 252 *ibidem*. El artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, dispuso expresamente que los documentos que

las partes presenten para ser incorporados a un expediente, con destino o no a servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando A. Betancur G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5339. 295

DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio

DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio / RECONOCIMIENTO IMPLICITO. Aprecia la Sala, que para con arreglo a la normatividad adjetiva vigente para la época de la situación de que se ocupa la Corte, el reconocimiento implícito requería que el documento se hubiese aportado con las formalidades establecidas en el C. P. C. (arts. 253 y 258). Conforme al primero, los documentos se aportarían al proceso en originales o en copia y conforme al segundo éstas podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento y su valor probatorio pende de que su autenticidad haya sido certificada por notario o juez o que haya sido reconocido expresamente por la parte contraria, o demostrado mediante cotejo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4872. 62

E

EMPLEADOR

CONTRATO DE TRABAJO / EMPLEADOR / TRABAJADOR / EMPRESA. De tiempo atrás la Corte tiene claramente diferenciado que el contrato de trabajo se celebra entre el trabajador y la persona natural o jurídica que actúa como patrono o empleador, por ser esta persona el sujeto de derecho capaz de contraer obligaciones. La empresa no es más que un "objeto del derecho", que como realidad económica y social se toma en consideración para determinar el verdadero capital y el verdadero tiempo de servicios que, por ejemplo, se requiera alcanzar para efecto de adquirir el derecho a la jubilación, o para beneficiarse de los "salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

EMPLEADOR / PRESTACIONES SOCIALES / CESANTIA / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Esta Sala en decisiones anteriores ha señalado que cuando el patrono o empleador entrega sumas

Págs.

de dinero por concepto de prestaciones sociales como cesantía o indemnizaciones por despido injusto en el momento de la desvinculación del trabajador y posteriormente por resolución judicial se dispone el reintegro del último, es procedente a petición de parte o aún de oficio ordenar la devolución de esos valores entregados por el empleador. En esa forma se evita un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, que es beneficiario con la orden judicial de reintegro, con las secuelas que esa decisión conlleva. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5458. 119

PENSION COMPARTIDA / EMPLEADOR / PRESTACIONES DEL I.S.S. Partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecer esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social la asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas", propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va así mismo liberando al empleador de la obligación a su cargo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia. Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Marcos Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 5564. 315

EMPRESA

CONTRATO DE TRABAJO / EMPLEADOR / TRABAJADOR / EMPRESA. De tiempo atrás la Corte tiene claramente diferenciado que el contrato de trabajo se celebra entre el trabajador y la persona natural o jurídica que actúa como patrono o empleador, por ser esta persona el sujeto de derecho capaz de contraer obligaciones. La empresa no es más que un "objeto del derecho", que como realidad económica y social se toma en consideración para determinar el verdadero capital y el verdadero tiempo de servicios que, por ejemplo, se requiera alcanzar para efecto de adquirir el derecho a la jubilación, o para beneficiarse de los "salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5323. 107

EMPRESAS ESTATALES

CONCILIACION LABORAL / EMPRESAS ESTATALES. Se ha considerado que la existencia de empresas industriales y comerciales a nivel

Págs.

nacional, departamental o municipal, de origen oficial y vinculadas a la administración respectiva, en principio se rigen por las reglas del derecho privado y sólo en casos de excepción por las normas del derecho público (ver art. 31 del Decreto 3130 de 1968), lo que conduce a la posibilidad que para esas entidades oficiales sea procedente intentar la conciliación como etapa previa a la demanda judicial o dentro del trámite del proceso correspondiente para evitarlo en el primer caso o para ponerle fin en el segundo de ellos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gustavo A. Medina N. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 5390. 238

ERROR DE HECHO

VIOLACION INDIRECTA / ERROR DE HECHO. Como lo ha expresado la Corte reiteradamente, se requiere en primer término que se precise o determine el error de hecho evidente y que luego sea demostrado éste 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, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere equivocadamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a 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 aquella. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

ERROR DE HECHO / PRUEBA. Tiene establecida la jurisprudencia respectiva de los principios que gobiernan este recurso, que el error de hecho en la apreciación de las pruebas que conducen a la violación de la ley sustantiva y autoriza al Tribunal de Casación para casar el fallo impugnado, tiene que ser manifiesto esto es, tan de bulto y notorio, que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga en la mente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4872. 62

ERROR DE HECHO / DOCUMENTO AUTENTICO / CONFESION JUDICIAL / INSPECCION JUDICIAL. Conforme al artículo 7º 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. Se trata pues, de tres géneros de prueba que no pueden confundirse ni reducirse uno a otro, porque conforme a su

Pág.

naturaleza y a su propia estructuración legal tienen individualidad propia. Y así, por ejemplo, aunque en un documento una de las partes vierta una declaración que la perjudique o que favorezca a la contraparte judicial, no por eso puede decirse que se trate de una confesión judicial: ni tampoco la versión con caracteres de confesión que haga una de las partes en el curso de una inspección judicial puede confundirse con ésta". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Martínez de Gómez. Demandado: Jabonerías Azul K. Limitada. Radicación número 5409. 78

ERROR DE HECHO / CARGA DE LA PRUEBA. Quien acusa una sentencia en casación tiene la carga de demostrar el error de hecho evidente, o sea la contradicción ostensible entre la realidad procesal y lo que en forma desacertada apreció el juzgador de segunda instancia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

ERROR DE HECHO / PRUEBA CALIFICADA. El análisis de la prueba calificada, permite entender que efectivamente el *ad quem* incurrió en los yerros fácticos acusados al valorar los anotados medios instructorios, pues de ellos no se desprenden situaciones de conflictos entre las partes de este proceso que hagan desaconsejable el reintegro, como equivocadamente lo dedujo el sentenciador de la valoración de las mismas, y esa circunstancia determina que aparezcan acreditados los errores fácticos acusados en la apreciación de dichas pruebas. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Raúl Jurado Arrieta. Demandado: Empresa Eternit Atlántico S. A. Radicación número 4694. 131

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CAPITAL DE LA EMPRESA / TRABAJADOR OFICIAL / REINTEGRO / ERROR DE HECHO. Si en el expediente no aparece prueba alguna que acredite cuál es la cuantía del aporte estatal en la composición del capital de la demandada, mal podría el fallador de segundo grado sostener que el demandante era trabajador oficial, máxime que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para nada se refiere a los empleados de las sociedades de economía mixta, sino a los vinculados con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc., sin perjuicio, no obstante de que cuando la participación estatal iguale o supere el 90% del capital de las sociedades de economía mixta, el régimen jurídico aplicable a éstas es el que rige para las últimas citadas. De otro lado en cuanto a la orden de reintegro, basados en los documentos aportados al proceso y en el testimonio, existen serios motivos que permiten deducir la pérdida de confianza en la demandada frente a su exempleado,

que por tanto hace desaconsejable el reintegro a un cargo de confianza. En esta forma resulta evidente el error de hecho denunciado por el impugnante, en cuanto no se dio por demostrado, las incompatibilidades que impiden el restablecimiento del contrato. Magistrados ponentes doctores Rafael Baquero Herrera y Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge A. Alvarez Nieto. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI". Radicación número 5519. 331

EXAMEN MEDICO DE RETIRO

EXAMEN MEDICO DE RETIRO. Conforme a la redacción del ordinal 7º del artículo 57 del C. S. del T., la obligación patronal de hacer practicar al trabajador el examen médico de retiro y expedirle la correspondiente certificación sobre su estado de salud, está condicionada entre otros requisitos al de que se le solicite al producirse la desvinculación, pues la frase "a la expiración del contrato" se refiere tanto al certificado de tiempo de servicio como al de sanidad y la norma no puede ser entendida de otra manera porque el fundamento de la obligación que ella consagra estriba en la necesidad de establecer las condiciones sanitarias del trabajador en el momento del retiro, para el efecto de que se le presten las atenciones médicas y se le paguen las indemnizaciones a que haya lugar. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Alvarez Rico. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 5437. 220

F

FACTOR SALARIAL

PRIMA / FACTOR SALARIAL. Debe anotarse que si tanto el artículo 127 del C. S. del T. como el 128 (inclusive después de las modificaciones introducidas por la Ley 50) se refieren a "las primas" para en el primer precepto decir que hacen parte de los pagos que constituyen salario y en el segundo para negarles tal carácter, es obvio entonces que la determinación en cada caso concreto de cuáles primas son o no salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el problema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas del proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Frady Sarmiento. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. "COLTABACO". Radicación número 5481. 205

Pág.

FALTA DE APLICACION

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / FALTA DE APLICACION. Aunque tiene razón la réplica cuando anota que estrictamente la "falta de aplicación" o "inaplicación" de la ley no es un concepto específico de la casación laboral, pues sólo se contemplan como tales la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, considera la Sala que habiéndose planteado la interpretación errónea de disposiciones legales que son sustanciales, puede aceptarse en este caso que de producirse esta modalidad de quebranto normativo el fallador también haya dejado de aplicar otra norma legal sin que ello, necesariamente, suponga de parte suya un acto de ignorancia del precepto o de rebeldía contra él. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia. Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa de Rosa de Viterbo. Demandante: José Marcos Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 5564. 315

E

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Es sabido, por haber discurrido al respecto la jurisprudencia con profusión, que razones insoslayables de lealtad procesal llevan a inadmitir en el recurso extraordinario de casación el planteamiento de cuestiones de hecho, no discutidas o debatidas en las instancias del proceso, y sobre las cuales la parte a quien se le invocan no ha tenido oportunidad de pronunciarse para defenderse. Por ello con todo énfasis la doctrina y la jurisprudencia ha edificado el concepto de medio o hecho nuevo, cuyo planteamiento en casación debe merecer el rechazo de la Corte y conducir al del cargo que lo contenga "sin necesidad de expresa disposición legal dijo el Tribunal Supremo del Trabajo". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

I

IMPRUDENCIA PROFESIONAL

ACCIDENTE DE TRABAJO / IMPRUDENCIA PROFESIONAL. El testimonio de Oscar Escobar, que relata algunos actos imprudentes por parte del occiso, momentos antes de ocurrir su deceso, no son sufi-

Págs.

cientes para enervar la responsabilidad del patrono en su obligación especial de tomar todas las medidas de seguridad y protección en defensa de la vida de sus trabajadores. Es oportuno recordar la sentencia del 20 de febrero de 1984, Radicación número 9952, Magistrado ponente doctor Uribe Restrepo, al referirse a lo que en la doctrina se ha denominado la imprudencia profesional que esta Sala prohija en esta ocasión, se dijo lo siguiente: "El llamado 'acto inseguro' del trabajador de *cajas* y de sus compañeros, al no sujetarse a la cuerda de seguridad, resulta entonces un caso típico de la llamada imprudencia profesional, por la doctrina laboral y más concretamente por la medicina industrial. Es la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y observación. Y que por lo mismo que es normal y consubstancial al oficio, no exime de responsabilidad al patrono, pese a ser un factor humano de gran incidencia en los infortunios del trabajo". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Flórez y otra. Demandado: Cipreses de Colombia S. A. y otro. Radicación número 5352. 97

INDEMNIZACION

TRABAJADORES OFICIALES / REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO / INDEMNIZACION. Las relaciones jurídicas entre los litigantes no estuvieron regidas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C. S. del T., sino por los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a los trabajadores oficiales. Y siendo ello así el Tribunal aplicó rectamente estos preceptos al condenar a la indemnización compensatoria y no acoger la acción de reintegro con apoyo en el Reglamento Interno de Trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Huila. Demandante: Silvino Acosta Tovar. Demandado: Departamento del Huila. Radicación número 5587. 364

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / PERJUICIOS MORALES. La Corte en sentencia del 24 de septiembre del año próximo pasado concluyó que como se había demostrado la culpa de la entidad demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo aludido, a consecuencia del cual el demandante "perdió los dedos 2, 3, 4 y 5 de la mano derecha en la proporción que detalla el médico laboral", o sea, las dos últimas falanges de los dedos 3, 4 y 5, y la última y el 50% de la media, del dedo 2, aquella debía indemnizarlo plenamente, pagándole al efecto la totalidad de los perjuicios, tanto materiales como morales, que el hecho dañoso le irrogó. Sin embargo como quiera que no obraba en la actuación la prueba del valor de dichos perjuicios, la Sala oficiosamente ordenó la práctica de un

Págs.

dictamen pericial. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Fallo de instancia de ENERO 21 DE 1993. Radicación número 5229. 46

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen García de Quintero y otros. Demandado: Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. Radicación número 5582. 452

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PRESTACIONES DEL I.S.S. / PENSION DE JUBILACION. Le asiste razón al recurrente en sentir de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T. y 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero por supuesto autorizan a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el I.S.S., cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa. Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias, de forma que su valor monetario mal puede tasarse imponiendo un límite temporal artificial o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguirá pagándose aún después de la emisión del acto procesal. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Héctor Darío Angel Muriel. Demandado: Ingeniería y Mantenimiento IMAN Ltda. Radicación número 5480. 337

INDEMNIZACION MORATORIA

PENSION DE JUBILACION / INDEMNIZACION MORATORIA. Es lo cierto que la ley permite la cesión de deudas en el asunto de que se ocupa la Corte. Y, así se tiene que no incurrió en equivocación el Tribunal cuando consideró "que el sustituir CAXDAC a las empresas aportantes en el pago de las prestaciones a su cargo, también debe correr con las consecuencias indemnizatorias que conlleva el no pago o la mora en el pago de tales prestaciones". "...Por cuanto CAXDAC al ser pagadora de la pensión actúa como verdadero patrono para dicho efecto...", es decir, agrega la Sala, ocupa su lugar por ministerio de la Ley 32 de 1961 en el pago de las obligaciones principales y consecuenciales del incumplimiento de las primeras, pues no hay razón de orden legal para excluirlas sobre todo cuando expresamente exonera

Págs.

de manera total al patrono. Y de no ser así resultaría inaplicable el artículo 89 de la Ley 10 de 1972, ya que exonerado el patrono y quien ocupa su lugar, no habría sujeto obligado, al cumplimiento de la obligación no de la sanción establecida en la norma, por la falta de cumplimiento, lo cual rompería el orden jurídico, con leyes vigentes pero inaplicables. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

PENSION DE JUBILACION / INDEMNIZACION MORATORIA El tenor de la disposición cuya infracción afirma la censura, es del siguiente tenor: "Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado la empresa o patrono obligado a efectuar dichos reconocimientos y pagos deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando". Es claro que el texto transcrito consagra la indemnización moratoria a cargo de la empresa o patrono obligado al pago de una cualquiera de las especies pensionales allí referidas. Dichos términos (empresa y patrono) tienen una significación muy propia y específica en el campo del derecho del trabajo. Pues mientras con el primero se designa según la ley y la jurisprudencia, a un organismo con fines de producción; con el segundo se hace referencia a la persona que "recibe y remunera" el servicio del trabajador, es la contraparte de éste en la relación laboral. Siendo, pues, inequívoco el significado de tales términos y obvia la no pertenencia de la demandada a ninguna de tales categorías, y además, punitivo el contenido de la disposición en que se los contempla como designación de los posibles sujetos pasivos de una eventual sanción, acorde con principios jurídicos de validez universal dicha disposición no puede interpretarse con criterio extensivo ni aplicarse analógicamente. Pues las normas de tal carácter tienen el ámbito propio de actuación circunscrito a lo que de sus específicos términos se desprende, de suerte que por su condición excepcional no puede aplicarse a personas o entidades no comprendidas en su enunciado so riesgo de convertir en norma general lo que tiene carácter excepcional. Fluye de lo dicho que, conforme a lo planteado en el cargo, ha debido prosperar, pues en la interpretación del Tribunal se hizo comprender un sujeto naturalmente no contenido en la norma, pudiendo, por tanto concluirse que se dio la interpretación errónea denunciada. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Salvamento de voto de ENERO 21 DE 1993. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 41

INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 65 del C. S. del T., autoriza al patrono para consignar lo que confiese deber al trabajador,

la norma ha de entenderse en el sentido de que se trata de una consignación cierta, para que surta los efectos tendientes de exonerar al patrono de la indemnización moratoria. De esta suerte, la simple intención de consignar que es lo que se desprende del documento de folio 22 en realidad no surte ninguno de los efectos señalados en la censura. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4872. 63

INDEMNIZACION MORATORIA. Según jurisprudencia reiterada de esta Sala puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste no soluciona obligaciones derivadas del contrato de trabajo (salarios y prestaciones sociales) con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe, siempre que allegue al proceso pruebas atendibles al respecto. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Antonio Cruz Vargas. Demandado: D'Acosta y Cía. S. A. Radicación número 5439. 171

INDEMNIZACION MORATORIA / TRABAJADOR OFICIAL. El parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no hace otra cosa que establecer para la administración un sistema que le permite disfrutar de una oportunidad mayor que los particulares para el pago de las deudas de trabajo, consagrando una obligación de dar y hacer dentro de un plazo determinado, cuyo incumplimiento configura la mora para la administración, al tenor del ordinal 2º del artículo 1608 del C. C., y la hace incurrir en la sanción de los salarios caídos, en virtud de la ficción subsistencial del contrato. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gulfran Romero G. Demandado: Universidad del Atlántico. Radicación número 5548. 432

INDEMNIZACION MORATORIA / CARGA DE LA PRUEBA. La interpretación reiterada de la Corporación acerca de la indemnización moratoria, consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (sector oficial) y 65 del C. S. del T. (sector privado) es la de que al trabajador le basta con afirmar que no se le pagaron sus salarios y demás conceptos prestacionales, y al empleador le corresponde probar la justificación por no haberlos pagado o hacerlo en forma tardía. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gulfran Romero G. Demandado: Universidad del Atlántico. Radicación número 5548. 432

Págs.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

EMPLEADOR / PRESTACIONES SOCIALES / CESANTIA / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Esta Sala en decisiones anteriores ha señalado que cuando el patrono o empleador entrega sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales como cesantía o indemnizaciones por despido injusto en el momento de la desvinculación del trabajador y posteriormente por resolución judicial se dispone el reintegro del último, es procedente a petición de parte o aún de oficio ordenar la devolución de esos valores entregados por el empleador. En esta forma se evita un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, que es beneficiario con la orden judicial de reintegro, con las secuelas que esa decisión conlleva. Magistrado ponente doctor Ernesto Jimenez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. 119

REINTEGRO / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Ha reiterado esta Sala, que ni el juez de primera instancia ni el *ad quem* son autónomos para tomar la decisión sobre reintegro pues ésta pende de las circunstancias que aparezcan en el juicio para determinar si es o no aconsejable. Para efecto del reintegro, corresponde al sentenciador, señalar claramente los fundamentos fácticos de su decisión, Analizarlos exhaustivamente, para de los mismos deducir la compatibilidad o incompatibilidad del reintegro o la procedencia de la indemnización correspondiente. Sin el ejercicio de esta mecánica procesal, el sentenciador incurriría en simples apreciaciones subjetivas de las que en últimas pondería una u otra de las soluciones que apareja la terminación sin justa causa del contrato de trabajo después de 10 años de servicios. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Raúl Jurado Arrieta. Demandado: Empresa Eternit Atlántico S. A. Radicación número 4694. 131

INDEXACION

INDEXACION. En sentencia de abril 8 de 1991, la Sección acogió el criterio que sobre la procedencia de la denominada indexación había expresado la Sección Primera, y, la Sala Plena Laboral después, mediante sentencia de mayo 29 de 1992 (Radicación número 4645), precisó que en los casos en que prospera la condena por indemnización moratoria no cabe la de corrección monetaria, en razón de que ambas indemnizaciones cumplen objetivos similares. Significa entonces que la jurisprudencia vigente sobre el punto de derecho relativo a la procedencia de revaluar judicialmente las deudas laborales es la del fallo de mayo 20 de 1992. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Frady Sarmiento. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. "COLTABACO". Radicación número 5481. 206

págs.

INDEXACION. "...No existe texto legal positivo que consagre la llamada 'indexación' o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios al acreedor. En cambio, sí está que la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas o exigibles en dinero. En esta oportunidad la Sala considera, sin embargo, que la corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da no sólo por lo afirmado en el fallo del 11 de abril de 1997 que se acaba de citar, sino también porque a la misma conclusión se llega teniendo en cuenta que la ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales e indemnizaciones de trabajadores oficiales, 'pues de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida' ". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Salvamento de voto de MARZO 13 DE 1998. Decisión: Casa. Demandante: Jorge A. Alvarez Nieto. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI". Radicación número 5519. 389

INSPECCION JUDICIAL

ERROR DE HECHO / DOCUMENTO AUTENTICO / CONFESION JUDICIAL / INSPECCION JUDICIAL. Conforme al artículo 7º 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. Se trata pues, de tres géneros de prueba que no pueden confundirse ni reducirse uno a otro, porque conforme a su naturaleza y a su propia estructuración legal tienen individualidad propia. Y así, por ejemplo, aunque en un documento una de las partes vierta una declaración que la perjudique o que favorezca a la contraparte judicial, no por eso puede decirse que se trate de una confesión judicial; ni tampoco la versión con caracteres de confesión que haga una de las partes en el curso de una inspección judicial puede confundirse con ésta". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1998. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Martínez de Gómez. Demandado: Jabonerías Azul K. Limitada. Radicación número 5409. 78

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PENSION DE SOBREVIVIENTES / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Es conveniente precisar, que como bien lo admite el propio recurrente el trabajador fallecido estuvo afiliado al I.S.S., lo que presupone que los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueron asumidos integralmente por esa institución, sin que quedare obligación legal alguna a cargo del empleador con relación al seguro de vida, el cual fue sustituido por la llamada pensión de sobrevivientes cuya subrogación tiene su respaldo legal en los artículos 193 y 259 del C. S. del T. Magistrado

Págs.

ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 30 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Centro Comercial Cupichincha. Radicación número 5362. 7

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE VEJEZ / PATRONO. El artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 del mismo año, dispuso expresamente que en el evento en que un trabajador que se encuentre afiliado al I.S.S., por los riesgos de vejez, además de esa obligación a cargo del empleador, este último tiene "la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los requisitos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cumplir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono". Es pertinente recordar que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez para los trabajadores que llevaran menos de 10 años al servicio del patrono y en ningún caso la pensión sanción a cargo del empleador, como consecuencia del despido injusto. A partir de la Ley 50 de 1990 la pensión sanción sólo tiene vigencia en aquellos sitios en donde el Seguro Social no cubre los riesgos atrás mencionados o cuando el empleador no afilió al trabajador a esa institución o no paga oportunamente los aportes correspondientes, eventos estos últimos en que la obligación revierte en el patrono o empleador. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto de Jesús Callejas. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número 5397. 157

PENSION SANCION / CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / RENUNCIA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La sentencia de la Corte a que alude el Tribunal (8 de noviembre de 1979, Sala de Casación Laboral), de ninguna manera menciona la existencia del plazo de 10 años para solicitar la pensión restringida consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Lo que en ella se dice es que la pensión especial rigió por el término de 10 años contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez. En consecuencia, como el demandante presentó renuncia a su empleo antes de que el Seguro Social asumiera dicho riesgo no tiene porque ser excluido de la pensión restringida de jubilación. Es así que en el momento en que se produjo la terminación del contrato por la causa antes dicha, regía en su integridad el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que le permitía a quien se retirara voluntariamente después de 15 años de servicios continuos o discontinuos el derecho a que el Banco lo pensionara al cumplir 60 años de edad. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Ramiro Rodríguez Rueda. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 5532. 427

Págs.

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO PASIVO

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO PASIVO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José V. Cardona Botero. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 5450. 194

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

PENSION DE JUBILACION / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Tratándose de pensiones de jubilación ha considerado reiteradamente esta Sala de la Corte que la cuantía del interés para recurrir en casación laboral se determina por la vida probable del reclamante por ser esta prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de FEBRERO 11 DE 1993. Radicación número 5789. 190

REINTEGRO / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Criterio uniforme de las dos Secciones de la Sala, vigente desde diciembre de 1979, es el de que, en tratándose de acciones de reintegro, el quantum del interés para recurrir en casación, se determina por el monto de los salarios que se causen entre la fecha del despido y aquella en que se profiera la sentencia que se ataca extraordinariamente, liquidados según el último salario diario devengado realmente por el trabajador, es decir, el que éste tenía al momento de ser desvinculado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho de FEBRERO 18 DE 1993. Radicación número 5839. 235

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. No basta con la sola presentación de la demanda para que se interrumpa judicialmente la prescripción dado que es imprescindible que se observen los requisitos dispuestos para la notificación de la demanda con tal fin para que de esa manera no se altere el objeto de la prescripción consistentes en evitar que las relaciones jurídicas permanezcan en estado de indeterminación por cuanto ello es contrario a la certeza jurídica indispensable para la convivencia social. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alberto Herrera Llano. Demandado: Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda. y otros. Radicación número 5141. 49

PRINCIPIO DE GRATUIDAD / INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION / APLICACION ANALOGICA. La comprensión dada por el juzgador al mencionado artículo 90 es la que jurídicamente correspondía para su aplicación analógica al ordenamiento laboral, antes de ser modificado por el numeral 11 del artículo 39 del Decreto 2282 de 1989,

por cuanto en el procedimiento del trabajo impera el principio de la gratuidad, de ahí que no exista la obligación de pagar la notificación de la demanda, pero anteriormente se debían efectuar las restantes diligencias que, para la época, imponía la norma referida para que operara la interrupción judicial de la prescripción. Conviene indicar que el artículo 90 del C. P. C., en su redacción actual sigue siendo aplicable analógicamente al ordenamiento adjetivo laboral, por no existir en este procedimiento norma que regule la interrupción judicial de la prescripción y como sus requisitos cambiaron obviamente la doctrina existente únicamente es atendible en aquellos aspectos que también son comunes al espíritu que orienta el contenido actual de esa norma. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alberto Herrera Llano. Demandado: Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda. y otros. Radicación número 5441. 49

L

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La doctrina de esta Sala ha entendido que corresponde al juez de instancia establecer el supuesto fáctico a que ha de aplicar la norma legislada y de ahí que el propio legislador consagra la libertad para ese funcionario en la apreciación de las pruebas (art. 61 del C. P. L.), mientras no lo lleve a decidir contra la evidencia de hechos tal como aparecen realmente establecidos en el proceso. El Tribunal, llegó a la conclusión que no existió responsabilidad del empleador, sino que por el contrario, el infortunio de su antiguo trabajador se debió a su descuido y negligencia en el desempeño de sus funciones. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Centro Comercial Cuptchincha. Radicación número 5362. 7

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando A. Betancur G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5339. ... 295

P

PATRONO

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE VEJEZ / PATRONO. El artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el ar-

Pág.

ticulo 1º del Decreto 2879 del mismo año, dispuso expresamente que en el evento en que un trabajador que se encuentre afiliado al I.S.S., por los riesgos de vejez, además de esa obligación a cargo del empleador, este último tiene "la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los requisitos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cumplir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono". Es pertinente recordar que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez para los trabajadores que llevaran menos de 10 años al servicio del patrono y en ningún caso la pensión sanción a cargo del empleador, como consecuencia del despido injusto. A partir de la Ley 50 de 1990 la pensión sanción sólo tiene vigencia en aquellos sitios en donde el Seguro Social no cubre los riesgos atrás mencionados o cuando el empleador no afilió al trabajador a esa institución o no paga oportunamente los aportes correspondientes, eventos estos últimos en que la obligación revierte en el patrono o empleador. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto de Jesús Callejas. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número 5397. 157

PATRONO - Obligaciones

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR / PATRONO - Obligaciones. Del estudio de las pruebas aportadas al proceso se desprende que el trabajador, que murió a causa del accidente de trabajo referido, disponía de las instalaciones apropiadas para desplazarse al tejado con el fin de llevar a cabo las reparaciones que allí se necesitaren, así como de los elementos de seguridad necesarios en ese lugar para evitar caídas al vacío, de donde se infiere que la empleadora dio cumplimiento a lo preceptuado a ese respecto en el numeral 2º del artículo 57 del C. S. del T. Ahora bien, efectuado el análisis del informe elaborado por el director de Seguridad Industrial de la empresa demandada la Sala encuentra que dicho medio probatorio tampoco da soporte fáctico a las aseveraciones de la censura en el sentido de que la empresa no cumplió con los deberes de previsión de riesgo y supervisión de actividades peligrosas, puesto que en dicha comunicación el funcionario que la suscribe se limitá a poner en conocimiento que la ocurrencia del accidente tuvo origen en los actos inseguros del operario quien no usó los equipos de protección. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leni Romero de Castaño y otros. Demandado: Landers y Cía. S. A. Radicación número 5453. 173

PENSION COMPARTIDA

PENSION COMPARTIDA / EMPLEADOR / PRESTACIONES DEL I.S.S. Partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el aná-

Págs.

llais de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecer esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social la asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas", propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va así mismo liberando al empleador de la obligación a su cargo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Marcos Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 5564. 315

PENSION DE JUBILACION

PENSION DE JUBILACION / INDEMNIZACION MORATORIA. Es lo cierto que la ley permite la cesión de deudas en el asunto de que se ocupa la Corte. Y, así se tiene que no incurrió en equivocación el Tribunal cuando consideró "que el sustituir CAXDAC a las empresas aportantes en el pago de las prestaciones a su cargo, también debe correr con las consecuencias indemnizatorias que conlleva el no pago o la mora en el pago de tales prestaciones". "...Por cuanto CAXDAC al ser pagadora de la pensión actúa como verdadero patrono para dicho efecto...", es decir, agrega la Sala, ocupa su lugar por ministerio de la Ley 33 de 1961 en el pago de las obligaciones principales y consecuenciales del incumplimiento de las primeras, pues no hay razón de orden legal para excluirlas sobre todo cuando expresamente exonera de manera total al patrono. Y de no ser así resultaría inaplicable el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, ya que exonerado el patrono y quien ocupa su lugar, no habría sujeto obligado, al cumplimiento de la obligación ni de la sanción establecida en la norma, por la falta de cumplimiento, lo cual rompería el orden jurídico, con leyes vigentes pero inaplicables. Magistrado ponente doctor: Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACIDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

PENSION DE JUBILACION / INDEMNIZACION MORATORIA. El tenor de la disposición cuya infracción afirma la censura, es del siguiente tenor: "Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado la empresa o patrono obligado a efectuar dichos reconocimientos y pagos deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando". Es claro que el texto transcrito consagra la indemnización moratoria a cargo de la

Págs.

empresa o patrono obligado al pago de una cualquiera de las especies pensionales allí referidas. Dichos términos (empresa y patrono) tienen una significación muy propia y específica en el campo del derecho del trabajo. Pues mientras con el primero se designa según la ley y la jurisprudencia, a un organismo con fines de producción; con el segundo se hace referencia a la persona que "recibe y remunera" el servicio del trabajador, es la contraparte de éste en la relación laboral. Siendo, pues, inequívoco el significado de tales términos y obvia la no pertenencia de la demandada a ninguna de tales categorías, y además, punitivo el contenido de la disposición en que se los contempla como designación de los posibles sujetos pasivos de una eventual sanción, acorde con principios jurídicos de validez universal dicha disposición no puede interpretarse con criterio extensivo ni aplicarse analógicamente. Pues las normas de tal carácter tienen el ámbito propio de actuación circunscrito a lo que de sus específicos términos se desprende, de suerte que por su condición excepcional no puede aplicarse a personas o entidades no comprendidas en su enunciado so riesgo de convertir en norma general lo que tiene carácter excepcional. Fluye de lo dicho que, conforme a lo planteado en el cargo, ha debido prosperar, pues en la interpretación del Tribunal se hizo comprender un sujeto naturalmente no contenido en la norma, pudiendo, por tanto concluirse que se dio la interpretación errónea denunciada. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Salvamento de voto de ENERO 21 DE 1993. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 41

PENSION DE JUBILACION / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Tratándose de pensiones de jubilación ha considerado reiteradamente esta Sala de la Corte que la cuantía del interés para recurrir en casación laboral se determina por la vida probable del reclamante por ser ésta prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de FEBRERO 11 DE 1993. Radicación número 5788. 190

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PRESTACIONES DEL I.S.S. / PENSION DE JUBILACION. Le asiste razón al recurrente en sentir de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T., y 83, inciso 2º del Acuerdo 255 de 1963 del I.S.S., establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero por supuesto autorizan a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el I.S.S., cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa. Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias, de forma que su valor monetario real puede tasarse imponiendo un límite temporal artificial

Págs.

o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguirá pagándose aún después de la emisión del acto procesal. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Héctor Darío Angel Muriel. Demandado: Ingeniería y Mantenimiento IMAN Ltda. Radicación número 5480. ... 337

PENSION DE SOBREVIVIENTES

PENSION DE SOBREVIVIENTES / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Es conveniente precisar, que como bien lo admite el propio recurrente el trabajador fallecido estuvo afiliado al I.S.S., lo que presupone que los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueron asumidos integralmente por esa institución, sin que quedare obligación legal alguna a cargo del empleador con relación al seguro de vida, el cual fue sustituido por la llamada pensión de sobrevivientes cuya subrogación tiene su respaldo legal en los artículos 193 y 259 del C. S. del T. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Centro Comercial Cupichinchia. Radicación número 5362. ... 7

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCION PENSIONAL / ASCENDIENTES / DESCENDIENTES. La Ley 71 de 1988, volvió a extender el derecho a la sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso controvertido por la fecha en que falleció el trabajador (23 de diciembre de 1986), o sea cuando aún no se había expedido dicha ley. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz Carranza y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5525. 258

PENSION DE SOBREVIVIENTES. El artículo 72 de la Ley 90 de 1946, presupone que las normas creadoras de determinados derechos, como en el caso bajo estudio, pensión de sobrevivientes para los ascendientes, estuviesen vigentes para la época del fallecimiento del asegurado, si no lo estaban, ellas serían inaplicables, tal como se da en el asunto materia de controversia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz Carranza y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5525. 258

PENSION DE VEJEZ

PENSION DE VEJEZ / PENSION SANCION. La Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el fenómeno de la compatibili-

Págs.

dad existente entre la pensión de vejez y la llamada pensión restringida consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, precisando reiteradamente, que el I.S.S., al expedir el reglamento contenido en el Acuerdo 224 de 1966 sólo asumió el riesgo de vejez para cubrirlo en las eventualidades allí señaladas, mas no, el riesgo de la pensión sanción que obedece al accionar ilegal del patrono y constituye una sanción en su contra. El ordenamiento 61 del acuerdo así lo establece, consagrando expresamente la concurrencia pensional, sin que de la exégesis del texto de la norma se pueda colegir conclusión diferente a la anotada. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Guillermo Osorio Perea. Demandado: Ingenio Riopaila S. A. Radicación número 4884. 143

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE VEJEZ / PATRONO. El artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 del mismo año, dispuso expresamente que en el evento en que un trabajador que se encuentre afiliado al I.S.S., por los riesgos de vejez, además de esa obligación a cargo del empleador, este último tiene "la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los requisitos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cumplir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono". Es pertinente recordar que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez para los trabajadores que llevaran menos de 10 años al servicio del patrono y en ningún caso la pensión sanción a cargo del empleador, como consecuencia del despido injusto. A partir de la Ley 50 de 1990 la pensión sanción sólo tiene vigencia en aquellos sitios en donde el Seguro Social no cubre los riesgos atrás mencionados o cuando el empleador no afilió al trabajador a esa institución o no paga oportunamente los aportes correspondientes, eventos estos últimos en que la obligación revierte en el patrono o empleador. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto de Jesús Callejas. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número 5397. 157

PENSION SANCION

PENSION DE VEJEZ / PENSION SANCION. La Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el fenómeno de la compatibilidad existente entre la pensión de vejez y la llamada pensión restringida consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, precisando reiteradamente, que el I.S.S., al expedir el reglamento contenido en el Acuerdo 224 de 1966 sólo asumió el riesgo de vejez para cubrirlo en las eventualidades allí señaladas, mas no, el riesgo de la pensión sanción que obedece al accionar ilegal del patrono y constituye una sanción en su contra. El ordenamiento 61 del acuerdo así lo establece, consagrando expresamente la concurrencia pensional, sin que de la

exégesis del texto de la norma se pueda colegir conclusión diferente a la anotada. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Guillermo Osorio Perez. Demandado: Ingenio Riopaila S. A. Radicación número 4884. 143

PENSION SANCION / CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / RENUNCIA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La sentencia de la Corte a que alude el Tribunal (8 de noviembre de 1979, Sala de Casación Laboral), de ninguna manera menciona la existencia del plazo de 10 años para solicitar la pensión restringida consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Lo que en ella se dice es que la pensión especial rigió por el término de 10 años contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez. En consecuencia, como el demandante presentó renuncia a su empleo antes de que el Seguro Social asumiera dicho riesgo no tiene porque ser excluido de la pensión restringida de jubilación. Es así que en el momento en que se produjo la terminación del contrato por la causa antes dicha, regía en su integridad el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que le permitía a quien se retirara voluntariamente después de 15 años de servicios continuos o discontinuos el derecho a que el Banco lo pensionara al cumplir 60 años de edad. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Ramiro Rodriguez Rueda. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 5532. 427

PERJUICIOS MATERIALES

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / PERJUICIOS MORALES. La Corte en sentencia del 24 de septiembre del año próximo pasado concluyó que como se había demostrado la culpa de la entidad demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo aludido, a consecuencia del cual el demandante "perdió los dedos 2, 3, 4 y 5 de la mano derecha en la proporción que detalla el médico laboral", o sea, las dos últimas falanges de los dedos 3, 4 y 5, y la última y el 50% de la media, del dedo 2, aquella debía indemnizarlo plenamente, pagándole al efecto la totalidad de los perjuicios, tanto materiales como morales, que el hecho dañoso le irrogó. Sin embargo como quiera que no obraba en la actuación la prueba del valor de dichos perjuicios, la Sala oficiosamente ordenó la práctica de un dictamen pericial. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Fallo de instancia de ENERO 21 DE 1993. Radicación número 5229. 46

PERJUICIOS MORALES

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / PERJUICIOS MORALES. La Corte en sentencia del 24 de septiembre

Págs.

del año próximo pasado concluyó que como se había demostrado la culpa de la entidad demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo aludido, a consecuencia del cual el demandante "perdió los dedos 2, 3, 4 y 5 de la mano derecha en la proporción que delalla el médico laboral", o sea, las dos últimas falanges de los dedos 3, 4 y 5, y la última y el 50% de la media, del dedo 2, aquella debía indemnizarlo plenamente, pagándole al efecto la totalidad de los perjuicios, tanto materiales como morales, que el hecho dañoso le irrogó. Sin embargo como quiera que no obraba en la actuación la prueba del valor de dichos perjuicios, la Sala oficiosamente ordenó la práctica de un dictamen pericial. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Fallo de instancia de ENERO 21 DE 1993. Radicación número 5229. 46

ACCIDENTE DE TRABAJO / PERJUICIOS MORALES. No se aplica el artículo 106 del C. P. en la tasación de los perjuicios morales. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Plácido Puipilla y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Radicación número 5247. 326

PERMISO SINDICAL

PERMISO SINDICAL / CONVENCION COLECTIVA. Una estipulación sobre permisos sindicales como la que fue objeto de controversia en este proceso es claramente obligacional y por lo tanto, al estar instituida en favor del sindicato, debe ser interpretada en el sentido de que es la organización sindical, la que, en ejercicio de su autonomía como persona gremial, puede escoger y determinar quiénes son sus representantes en un caso determinado. En consecuencia no se acomoda a la recta apreciación de una cláusula convencional de esta índole, la que entiende que consagra un derecho de naturaleza individual que se incorpora a determinados contratos de trabajo o que es el obligado por la disposición quien puede determinar cuáles son los representantes que el sindicato debe designar como usuarios del permiso sindical. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

PRESCRIPCION

PRESCRIPCION. En materia laboral la prescripción común es de tres (3) años, tanto para el sector oficial (arts. 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969), como para el sector privado (arts. 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. L.) (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de julio 27 de 1990, Sección Primera, Radicación número 3813). Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bo-

Págs.

gotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5433. 119

PRESTACIONES DEL I.S.S.

PENSION COMPARTIDA / EMPLEADOR / PRESTACIONES DEL I.S.S. Partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecer esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social la asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas", propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va así mismo liberando al empleador de la obligación a su cargo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Marcos Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 5564. 315

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PRESTACIONES DEL I.S.S. / PENSION DE JUBILACION. Le asiste razón al recurrente en sentir de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T., y 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero por supuesto autorizan a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el I.S.S., cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa. Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias, de forma que su valor monetario mal puede tasarse imponiendo un límite temporal artificial o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguirá pagándose aún después de la emisión del acto procesal. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Héctor Darío Angel Muriel. Demandado: Ingeniería y Mantenimiento IMAN Ltda. Radicación número 5430. 337

PRESTACIONES SOCIALES

EMPLEADOR / PRESTACIONES SOCIALES / CESANTIA / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Esta Sala en decisiones ante-

Págs.

riores ha señalado que cuando el patrono o empleador entrega sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales como cesantía o indemnizaciones por despido injusto en el momento de la desvinculación del trabajador y posteriormente por resolución judicial se dispone el reintegro del último, es procedente a petición de parte o aún de oficio ordenar la devolución de esos valores entregados por el empleador. En esa forma se evita un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, que es beneficiario con la orden judicial de reintegro, con las secuelas que esa decisión conlleva. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. 119

PRIMA

PRIMA / FACTOR SALARIAL. Debe anotarse que si tanto el artículo 127 del C. S. del T. como el 128 (inclusive después de las modificaciones introducidas por la Ley 50) se refieren a "las primas" para en el primer precepto decir que hacen parte de los pagos que constituyen salario y en el segundo para negarles tal carácter, es obvio entonces que la determinación en cada caso concreto de cuáles primas son o no salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el problema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas del proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Frady Sarmiento. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. "COLTABACO". Radicación número 5481. 206

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SENTENCIA / REINTEGRO / REINSTALACION / DESPIDO COLECTIVO. El artículo 305 del C. P. C. consagra el principio de congruencia, cuando dispone que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, como en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". La Sala encuentra que si bien es cierto pueden existir diferencias doctrinales entre los dos conceptos (reintegro y reinstalación), ellos por sí mismos no tienen la virtualidad de modificar la realidad procesal debida en el presente juicio, donde se deriva su verdadero significado, ya que es claro que la condena que impuso el Tribunal a la demandada, en el sentido de reinstalar al trabajador despedido, tiene fundamento en los presupuestos fácticos que acreditan el despido colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia:

Págs.

Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. 119

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. En acatamiento al principio de congruencia de la sentencia el Tribunal no incurrió en desacierto al omitir el punto y considerar en cambio que cuando el seguro social le niega la pensión al trabajador "así sea por desconocimiento arbitrario de su derecho, no tiene el empleador la facultad de suspender el pago de la obligación". Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José V. Cardona Botero. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 5450. 196

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD. En virtud del principio de la eventualidad, también llamado de preclusión, conforme al cual las actuaciones procesales, para que puedan ser eficaces, deben realizarse en las oportunidades que la ley perentoriamente fija para el efecto, es improcedente a todas luces examinar si al actor lo asiste o no el interés para el recurso de casación pues, si en el término que tenía para recurrir del auto que se le denegó, no recurrió, no puede con posterioridad pretender que la Corte, por la vía del recurso de hecho, examine la actuación respectiva. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de MARZO 11 DE 1993. Radicación número 5925. 368

PRINCIPIO DE GRATUIDAD

PRINCIPIO DE GRATUIDAD / INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION / APLICACION ANALOGICA. La comprensión dada por el juzgador al mencionado artículo 90 es la que jurídicamente correspondía para su aplicación analógica al ordenamiento laboral, antes de ser modificado por el numeral 41 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, por cuanto en el procedimiento del trabajo impera el principio de la gratuidad, de ahí que no exista la obligación de pagar la notificación de la demanda, pero anteriormente se debían efectuar las restantes diligencias que, para la época, imponía la norma referida para que operara la interrupción judicial de la prescripción. Conviene indicar que el artículo 90 del C. P. C., en su redacción actual sigue siendo aplicable analógicamente al ordenamiento adjetivo laboral, por no existir en este procedimiento norma que regule la interrupción judicial de la prescripción y como sus requisitos cambiaron obviamente la doctrina existente únicamente es atendible en aquellos aspectos que también son comunes al espíritu que orienta el contenido actual de esa norma. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Demandante: Alberto Herrera Llano. Demandado: Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda. y otros. Radicación número 5441. 49

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se omite integrar la proposición jurídica con las demás disposiciones sustanciales referentes a los derechos pretendidos por la parte demandante. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alberto Herrera Llano. Demandado: Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda. y otros. Radicación número 5441. 49

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No siendo la casación en sí misma una instancia, sino un recurso extraordinario, quien pretenda infirmar el fallo acusado debe cumplir estrictas reglas de orden técnico (art. 90 del C. P. L.). Pues como lo sostiene la parte opositora, la proposición jurídica resulta incompleta pues los artículos 23 y 24 únicas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo invocadas no constituyen normas sustenciales creadoras de los derechos reclamados por el demandante. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 3 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Perez Coronado. Demandado: Esso Colombiana Ltda. Radicación número 5498. 104

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / CONVENCION COLECTIVA. Por tener el demandante la calidad de trabajador oficial resultaba forzoso para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladoras de tal carácter y no con aquellas del Código Sustantivo del Trabajo no aplicables a los trabajadores oficiales por mandato de los artículos 3º y 4º del C. S. del T. Pero es aún más grave la deficiencia en el cargo cuando acusa violación de la convención colectiva la cual en casación es solamente una prueba y por tanto no puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Alvarez Rico. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 5437. 220

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No es del caso examinar la pretensión de la indemnización moratoria por el no pago de la pensión de jubilación por que la demanda de casación omite denunciar el quebranto del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 fuente del perjuicio reclamado, lo que hace que resulte incompleta la proposición jurídica y por consiguiente ineficaz para producir en este aspecto la quiebra de la sentencia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión:

Págs.

Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Ramiro Rodríguez Rueda. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 5532. 427

PROVIDENCIA - Ejecución

PROVIDENCIA - Ejecución. Como la ejecutoria de las providencias se produce en general "cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes .", según el artículo 331 del C. P. C., fuerza es concluir que el auto mediante el cual se denegó el recurso se encuentra ejecutoriado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de MARZO 11 DE 1993. Radicación número 5925. 368

PRUEBA

ERROR DE HECHO / PRUEBA. Tiene establecida la jurisprudencia respectiva de los principios que gobiernan este recurso, que el error de hecho en la apreciación de las pruebas que conducen a la violación de la ley sustantiva y autoriza al Tribunal de Casación para casar el fallo impugnado, tiene que ser manifiesto esto es, tan de bulto y notorio, que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga en la mente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4072. 62

PRUEBA CALIFICADA

ERROR DE HECHO / PRUEBA CALIFICADA. El análisis de la prueba calificada, permite entender que efectivamente el *ad quem* incurrió en los yerros fácticos acusados al valorar los anotados medios instructorios, pues de ellos no se desprenden situaciones de conflictos entre las partes de este proceso que hagan desaconsejable el reintegro, como equivocadamente lo dedujo el sentenciador de la valoración de las mismas, y esa circunstancia determina que aparezcan acreditados los errores fácticos acusados en la apreciación de dichas pruebas. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Raúl Jurado Arrieta. Demandado: Empresa Eternit Atlántico S. A. Radicación número 4694. 131

E.

RECONOCIMIENTO IMPLICITO

DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio / RECONOCIMIENTO IMPLICITO. Aprecia la Sala, que para con arreglo a la normatividad

Págs.

adjetiva vigente para la época de la situación de que se ocupa la Corte, el reconocimiento implícito requería que el documento se hubiese aportado con las formalidades establecidas en el C. P. C. (arts. 253 y 255). Conforme al primero, los documentos se aportarían al proceso en originales o en copia y conforme al segundo éstas podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento y su valor probatorio pende de que su autenticidad haya sido certificada por notario o juez o que haya sido reconocido expresamente por la parte contraria, o demostrado mediante cotejo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4872. 62

RECURSO DE CASACION

RECURSO DE CASACION / SENTENCIA - Adición. Advierte la Sala que la figura de la adición de la sentencia prevista por el artículo 311 del C. P. C., sólo tiene lugar cuando ella omite la resolución de los extremos de la litis, y en casación, cuando al decidir este recurso extraordinario se deje de resolver alguno de los cargos formulados. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Adición de sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Radicación número 5419. 168

RECURSO DE CASACION. Es bien sabido que en casación las sentencias objeto de la misma son por regla general las proferidas por los falladores de segundo grado, salvo las interpuestas *"per saltum"*. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Plácido Puipilla y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Radicación número 5247. 326

RECURSO DE REPOSICION

RECURSO DE REPOSICION. El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, "se interpondrá dentro de los dos días siguientes, a su notificación cuando se hiciere por estados...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de MARZO 11 DE 1993. Radicación número 5925. 368

RECURSO EXTRAORDINARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO / CONVENCION COLECTIVA. En la sentencia del 21 de febrero de 1990 se acogió por la Sala Plena el criterio de que las normas de una convención colectiva solamente pueden ser una prueba en la casación laboral y, consiguientemente, su violación no es susceptible de acusación por la vía directa. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia:

Págs.

Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

RECURSO EXTRAORDINARIO / CASACION - Causales. "...Tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, consideraron, bajo la vigencia del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, que en el recurso de casación no era posible ocuparse del estudio de nulidades, pues el ánimo de los redactores de dicho decreto fue el de suprimir las causales por errores *in procedendo* para dejar solamente como principal la de errores *in judicando* por violación de la ley sustantiva, como aparece claramente de la presentación que de él hicieron sus autores, y que la finalidad que se persiguió al no incluir como causal de casación el nuevo código la que permitiese alegar nulidades del juicio, fue la de fijar un límite a la proposición de vicios procesales, a fin de que no fuese posible invocarlos en casación...". Esta doctrina, que es perfectamente aplicable al cargo que se estudia, permite concluir, sin asomo de duda, que el mismo debe desestimarse. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen García de Quintero y otros. Demandado: Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. Radicación número 5582. 452

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Es sabido, por haber discurrido al respecto la jurisprudencia con profusión, que razones insoslayables de lealtad procesal llevan a inadmitir en el recurso extraordinario de casación el planteamiento de cuestiones de hecho, no discutidas o debatidas en las instancias del proceso, y sobre las cuales la parte a quien se le invocan no ha tenido oportunidad de pronunciarse para defenderse. Por ello con todo énfasis la doctrina y la jurisprudencia ha edificado el concepto de medio o hecho nuevo, cuyo planteamiento en casación debe merecer el rechazo de la Corte y conducir al del cargo que lo contenga "sin necesidad de expresa disposición legal dijo el Tribunal Supremo del Trabajo". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACIDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

TRABAJADORES OFICIALES / REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO / INDEMNIZACION. Las relaciones jurídicas entre los litigantes no estuvieron regidas por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C. S. del T., sino por los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a los traba-

Págs.

jadores oficiales. Y siendo ello así el Tribunal aplicó rectamente estos preceptos al condenar a la indemnización compensatoria y no acoger la acción de reintegro con apoyo en el reglamento interno de trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Huila. Demandante: Silvino Acosta Tovar. Demandado: Departamento del Huila. Radicación número 5587. 364

REINSTALACION

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SENTENCIA / REINTEGRO / REINSTALACION / DESPIDO COLECTIVO. El artículo 305 del C. P. C., consagra el principio de congruencia, cuando dispone que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, como en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". La Sala encuentra que si bien es cierto pueden existir diferencias doctrinales entre los dos conceptos (reintegro y reinstalación), ellos por sí mismos no tienen la virtualidad de modificar la realidad procesal debida en el presente juicio, donde se deriva su verdadero significado, ya que es claro que la condena que impuso el Tribunal a la demandada, en el sentido de reinstalar al trabajador despedido, tiene fundamento en los presupuestos fácticos que acreditan el despido colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5138. 119

REINTEGRO

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SENTENCIA / REINTEGRO / REINSTALACION / DESPIDO COLECTIVO. El artículo 305 del C. P. C., consagra el principio de congruencia, cuando dispone que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, como en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". La Sala encuentra que si bien es cierto pueden existir diferencias doctrinales entre los dos conceptos (reintegro y reinstalación), ellos por sí mismos no tienen la virtualidad de modificar la realidad procesal debida en el presente juicio, donde se deriva su verdadero significado, ya que es claro que la condena que impuso el Tribunal a la demandada, en el sentido de reinstalar al trabajador despedido, tiene fundamento en los presupuestos fácticos que acreditan el despido colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5138. 119

Pág.

REINTEGRO / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Ha reiterado esta Sala, que ni el juez de primera instancia ni el *ad quem* son autónomos para tomar la decisión sobre reintegro pues ésta pende de las circunstancias que aparezcan en el juicio para determinar si es o no aconsejable. Para efecto del reintegro, corresponde al sentenciador, señalar claramente los fundamentos fácticos de su decisión. Analizarlos exhaustivamente, para de los mismos deducir la compatibilidad o incompatibilidad del reintegro o la procedencia de la indemnización correspondiente. Sin el ejercicio de esta mecánica procesal, el sentenciador incurriría en simples apreciaciones subjetivas de las que en últimas pendería una u otra de las soluciones que apareja la terminación sin justa causa del contrato de trabajo después de 10 años de servicios. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Raúl Jurado Arriola. Demandado: Empresa Eternit Atlántico S. A. Radicación número 4694. 131

REINTEGRO / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Criterio uniforme de las dos Secciones de la Sala, vigente desde diciembre de 1979, es el de que, en tratándose de acciones de reintegro, el quantum del interés para recurrir en casación, se determina por el monto de los salarios que se causen entre la fecha del despido y aquella en que se profiera la sentencia que se ataca extraordinariamente, liquidados según el último salario diario devengado realmente por el trabajador, es decir, el que éste tenía al momento de ser desvinculado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho de FEBRERO 18 DE 1993. Radicación número 5828. 235

TRABAJADORES OFICIALES / REINTEGRO. La legislación vigente para trabajadores oficiales sí contempla la acción de reintegro, como ocurre en el caso del fuero sindical o en el de los trabajadores afectados por la tuberculosis. De otro lado la legislación del trabajo de los trabajadores oficiales es una legislación de derechos y garantías mínimos que, partiendo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad, permite que en el ejercicio de ésta se amplíen tales prerrogativas, es decir que se las aumente en beneficio de la parte débil de la relación laboral, que es la razón de ser de esta rama especializada del derecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 24 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo Patiño Toro. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Radicación número 5507. 286

DESPIDO COLECTIVO / REINTEGRO. Consecuencias cuando no haya autorización administrativa. Alcance de la locución "no producirá ningún efecto". Los contratos de trabajo continúan vigentes. Esta misma Sección rectificó su criterio al respecto en la sentencia del 22 de enero de 1990, Radicación número 3497, mediante la cual, reestudiando el tema, concluyó que al armonizar lo dispuesto en el

Págs.

artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y en el artículo 40 del Decreto 1469 de 1978, resultaba necesario aceptar que la expresión "no producirá ningún efecto" contenida en la primera de dichas disposiciones, en armonía con la previsión de que "Los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista por el artículo 140 del C. S. del T." hecha por el segundo de dichos preceptos, obliga al forzoso entendimiento de que los trabajadores objeto del despido colectivo tienen acción para obtener que por la justicia laboral se ordene su reintegro o reinstalación en el empleo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 13 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Oswaldo Arenas Hernández. Demandado: Cooperativa de Transportadores Ltda. "COPETRAN". Radicación número 5531. 392

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CAPITAL DE LA EMPRESA / TRABAJADOR OFICIAL / REINTEGRO / ERROR DE HECHO. Si en el expediente no aparece prueba alguna que acredite cuál es la cuantía del aporte estatal en la composición del capital de la demandada, mal podría el fallador de segundo grado sostener que el demandante era trabajador oficial, máxime que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para nada se refiere a los empleados de las sociedades de economía mixta, sino a los vinculados con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc., sin perjuicio, no obstante de que cuando la participación estatal iguale o supere el 90% del capital de las sociedades de economía mixta, el régimen jurídico aplicable a éstas es el que rige para las últimas citadas. De otro lado en cuanto a la orden de reintegro, basados en los documentos aportados al proceso y en el testimonio, existen serios motivos que permiten deducir la pérdida de confianza en la demandada frente a su exempleado, que por tanto hace desaconsejable el reintegro a un cargo de confianza. En esta forma resulta evidente el error de hecho denunciado por el impugnante, en cuanto no se dio por demostrado, las incompatibilidades que impiden el restablecimiento del contrato. Magistrados ponentes doctores Rafael Baquero Herrera y Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge A. Alvarez Nieto. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI". Radicación número 5519. 381

RENUNCIA

PENSION SANCION / CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / RENUNCIA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La sentencia de la Corte a que alude el Tribunal (8 de noviembre de 1979, Sala de Casación Laboral), de ninguna manera menciona la existencia del plazo de 10 años para solicitar la pensión restringida consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Lo que en ella se dice es que la pensión especial rigió por el término de 10 años contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez. En consecuencia, como el demandante presentó re-

Págs.

nuncia a su empleo antes de que el Seguro Social asumiera dicho riesgo no tiene por qué ser excluido de la pensión restringida de jubilación. Es así que en el momento en que se produjo la terminación del contrato por la causa antes dicha, regía en su integridad el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que le permitía a quien se retirara voluntariamente después de 15 años de servicios continuos o discontinuos el derecho a que el Banco lo pensionara al cumplir 60 años de edad. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Ramiro Rodríguez Rueda. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 5532. 427

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

SUSTITUCION PENSIONAL / RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Los beneficios de la Ley 33 de 1973, no se extiende a los viudos. La Ley 113 de 1985, que en el parágrafo primero de su artículo primero consagró el derecho a la sustitución pensional para el cónyuge sobreviviente sin distinción de sexo, no puede tener aplicación al caso *sub judice*, pues su vigencia comenzó a partir de su promulgación, habiendo sido publicada en el Diario Oficial del 20 de diciembre de 1985, por lo que no es posible darle efectos retroactivos para cobijar una situación que como la sometida a estudio quedó regulada por la normatividad imperante al momento de su ocurrencia, cual fue la Ley 33 de 1973. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 24 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Hecht Hondi. Demandado: Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. "COLACO". Radicación número 5410. 274

CONTRATO DE TRABAJO / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY. El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 está en consonancia con la regla de irretroactividad de la ley laboral, pues la circunstancia de que este precepto también tenga en cuenta para su aplicación el tiempo que lleven laborando los trabajadores en determinada empresa al momento de entrar ella en vigencia no significa que sea retroactiva puesto que solamente se está refiriendo a los contratos de trabajo que estén actuantes en ese momento y a los que posteriormente se inicien, sin que se ocupe en modo alguno de las relaciones laborales que se encuentren extinguidas para esa fecha. Es decir que en relación con esta norma tiene ocurrencia la denominada doctrinalmente como retrospectiva de la ley, la cual se entiende como la aplicación inmediata del texto legal a las relaciones de trabajo que están en curso al momento de entrar éste a regir. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Luis Tabares Betancur. Demandado: Paños Vicuña Santa Fé S. A. Radicación número 5528. 417

Fax.

RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

CONTRATO DE TRABAJO / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY. El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 está en consonancia con la regla de irretroactividad de la ley laboral, pues la circunstancia de que este precepto también tenga en cuenta para su aplicación el tiempo que lleven laborando los trabajadores en determinada empresa al momento de entrar ella en vigencia no significa que sea retroactiva puesto que solamente se está refiriendo a los contratos de trabajo que estén actuantes en ese momento y a los que posteriormente se inicien, sin que se ocupe en modo alguno de las relaciones laborales que se encuentren extinguidas para esa fecha. Es decir que en relación con esta norma tiene ocurrencia la denominada doctrinalmente como retrospectiva de la ley, la cual se entiende como la aplicación inmediata del texto legal a las relaciones de trabajo que están en curso al momento de entrar éste a regir. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Luis Tabares Betancur. Demandado: Paños Vicuña Santa fé S. A. Radicación número 5528. 417

RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

PENSION DE SOBREVIVIENTES / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Es conveniente precisar, que como bien lo admite el propio recurrente el trabajador fallecido estuvo afiliado al I.S.S., lo que presupone que los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueron asumidos integralmente por esa institución, sin que quedare obligación legal alguna a cargo del empleador con relación al seguro de vida, el cual fue sustituido por la llamada pensión de sobrevivientes cuya subrogación tiene su respaldo legal en los artículos 193 y 259 del C. S. del T. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Centro Comercial Cupichinche. Radicación número 5362. 7

S

SENTENCIA

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SENTENCIA / REINTEGRO / REINSTALACION / DESPIDO COLECTIVO. El artículo 305 del C. P. C., consagra el principio de congruencia, cuando dispone que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, como en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". La Sala encuentra que si bien es cierto pueden existir diferencias doctrinales entre los dos conceptos (rein-

Págs.

tegro y reinstalación), ellos por sí mismos no tienen la virtualidad de modificar la realidad procesal debida en el presente juicio, donde se deriva su verdadero significado, ya que es claro que la condena que impuso el Tribunal a la demandada, en el sentido de reinstalar al trabajador despedido, tiene fundamento en los presupuestos fácticos que acreditan el despido colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. 119

SENTENCIA - Adición

RECURSO DE CASACION / SENTENCIA - Adición. Advierte la Sala que la figura de la adición de la sentencia prevista por el artículo 311 del C. P. C., sólo tiene lugar cuando ella omite la resolución de los extremos de la litis, y en casación, cuando al decidir este recurso extraordinario se deje de resolver alguno de los cargos formulados. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Adición de sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Radicación número 5419. 168

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CAPITAL DE LA EMPRESA / TRABAJADOR OFICIAL / REINTEGRO / ERROR DE HECHO. Si en el expediente no aparece prueba alguna que acredite cuál es la cuantía del aporte estatal en la composición del capital de la demandada, mal podría el fallador de segundo grado sostener que el demandante era trabajador oficial, máxime que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para nada se refiere a los empleados de las sociedades de economía mixta, sino a los vinculados con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc., sin perjuicio, no obstante de que cuando la participación estatal iguale o supere el 90% del capital de las sociedades de economía mixta, el régimen jurídico aplicable a éstas es el que rige para las últimas citadas. De otro lado en cuanto a la orden de reintegro, basados en los documentos aportados al proceso y en el testimonio, existen serios motivos que permiten deducir la pérdida de confianza en la demandada frente a su exempleado, que por tanto hace desaconsejable el reintegro a un cargo de confianza. En esta forma resulta evidente el error de hecho denunciado por el impugnante, en cuanto no se dio por demostrado, las incompatibilidades que impiden el restablecimiento del contrato. Magistrados ponentes doctores Rafael Baquero Herrera y Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge A. Alvarez Nieto. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI". Radicación número 5519. 331

Págs.

SUSTITUCION PENSIONAL

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCION PENSIONAL / ASCENDIENTES / DESCENDIENTES. La Ley 71 de 1988, volvió a extender el derecho a la sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso controvertido por la fecha en que falleció el trabajador (26 de diciembre de 1986), o sea cuando aún no se había expedido dicha ley. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz Carranza y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5525. 258

SUSTITUCION PENSIONAL / RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Los beneficios de la Ley 33 de 1973, no se extiende a los viudos. La Ley 113 de 1985, que en el parágrafo primero de su artículo primero consagró el derecho a la sustitución pensional para el cónyuge sobreviviente sin distinción de sexo, no puede tener aplicación al caso *sub judice*, pues su vigencia comenzó a partir de su promulgación, habiendo sido publicada en el Diario Oficial del 20 de diciembre de 1985, por lo que no es posible darle efectos retroactivos para cobijar una situación que como la sometida a estudio quedó regulada por la normatividad imperante al momento de su ocurrencia, cual fue la Ley 33 de 1973. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 24 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Hecht Bondi. Demandado: Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. "CICOLAC" Radicación número 5410. 274

T

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Ha dicho la Corte: "La jurisprudencia ha establecido que la imposición del despido justificado ha de ser oportuna vale decir, debe fundarse en causas relativamente recientes, de suerte que no quepa duda acerca de que el hecho alegado es real motivo de la determinación. Sin embargo, a este respecto no se exige un comportamiento inmediato, ni la ley ha fijado un plazo, ni sus intérpretes lo han referido. El juzgador pues, goza con autonomía de la facultad de definir en cada caso particular si los motivos aducidos podrán terminar unilateralmente el contrato son oportunos o pertinentes o si no lo son". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1993. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis María Martínez Céspedes. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación número 5373. 406

Págs.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Aún aceptándose que en la carta de terminación del vínculo laboral si hubo invocación concreta de hechos aducidos, lo cierto es que la resolución del *ad quem* de estimar como injusto el despido se mantendría incólume, en razón a que la causal aducida cual fue la de que la empleadora "le ha dado una espera de más de dos meses para que usted tratara de justificar los faltantes de dinero, que se encuentran suficientemente comprobados, que arroja el balance efectuado por nuestros auditores, sin que hasta la fecha usted haya dado una explicación satisfactoria", esta causa fue completamente desvirtuada por la justicia penal al considerar que los hechos denunciados "son absolutamente irrelevantes para el derecho penal", ordenando la cesación de procedimiento en favor del demandante en esta litis, tal como se desprende de las providencias proferidas en la primera y segunda instancia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Antonio Cruz Vargas. Demandado: D'Acosta y Cía. S. A. Radicación número 5439. 171

TESTIMONIO

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es objeto de análisis debido a la restricción contenida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

DOCUMENTO DECLARATIVO / TESTIMONIO. La última prueba citada por el recurrente, se tiene que se trata de un documento declarativo proveniente de terceros, apreciable como un testimonio según lo dispuesto por el artículo 277 del C. P. C., luego no se trata de una prueba hábil en casación, de ahí que no sea viable su estudio en este recurso extraordinario como reiteradamente lo ha dicho esta Sala. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leni Romero de Castaño y otros. Demandado: Landers y Cía. S. A. Radicación número 5453. 172

TRABAJADOR

CONTRATO DE TRABAJO / EMPLEADOR / TRABAJADOR / EMPRESA. De tiempo atrás la Corte tiene claramente diferenciado que el contrato de trabajo se celebra entre el trabajador y la persona natural o jurídica que actúa como patrono o empleador, por ser esta persona el sujeto de derecho capaz de contraer obligaciones. La em-

Pág.

presa no es más que un "objeto del derecho", que como realidad económica y social se toma en consideración para determinar el verdadero capital y el verdadero tiempo de servicio que, por ejemplo, se requiera alcanzar para efecto de adquirir el derecho a la jubilación, o para beneficiarse de los "salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCION

TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCION / CARGA DE LA PRUEBA. El hecho de que la empresa en que labora el trabajador esté dedicada a la construcción no es suficiente para prognar de todos sus dependientes la calidad de trabajadores de la construcción. Esta calidad debe ser probada y la carga de la prueba le corresponde a quien alega tenerla. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya Lopez. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 6872. 62

TRABAJADOR OFICIAL

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CAPITAL DE LA EMPRESA / TRABAJADOR OFICIAL / REINTEGRO / ERROR DE HECHO Si en el expediente no aparece prueba alguna que acredite cuál es la cuantía del aporte estatal en la composición del capital de la demandada, mal podría el fallador de segundo grado sostener que el demandante era trabajador oficial, máxime que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para nada se refiere a los empleados de las sociedades de economía mixta, sino a los vinculados con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc., sin perjuicio, no obstante de que cuando la participación estatal iguale o supere el 90% del capital de las sociedades de economía mixta, el régimen jurídico aplicable a éstas es el que rige para las últimas citadas. De otro lado en cuanto a la orden de reintegro, basados en los documentos aportados al proceso y en el testimonio, existen serios motivos que permiten deducir la pérdida de confianza en la demandada frente a su exempleado, que por tanto hace desaconsejable el reintegro a un cargo de confianza. En esta forma resulta evidente el error de hecho denunciado por el impugnante, en cuanto no se dio por demostrado, las incompatibilidades que impiden el restablecimiento del contrato. Magistrados ponentes doctores Rafael Baquero Herrera y Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge A. Alvarez Nieto. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI". Radicación número 5519. 381

Pág.

INDEMNIZACION MORATORIA / TRABAJADOR OFICIAL. El parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no hace otra cosa que establecer para la administración un sistema que le permite disfrutar de una oportunidad mayor que los particulares para el pago de las deudas de trabajo, consagrando una obligación de dar y hacer dentro de un plazo determinado, cuyo incumplimiento configura la mora para la administración, al tenor del ordinal 2º del artículo 1608 del C. C., y la hace incurrir en la sanción de los salarios caídos, en virtud de la ficción subsistencial del contrato. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gulfran Romero G. Demandado: Universidad del Atlántico. Radicación número 5548. 432

BANCO POPULAR - Naturaleza jurídica / TRABAJADOR OFICIAL / DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 122 del C. S. del T., las relaciones de derecho laboral individual entre la administración, central o descentralizada, y sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por los preceptos contenidos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás normas legales y reglamentarias que los reforman y adicionan. Dada la naturaleza jurídica del banco demandado, la demandante tuvo el carácter de trabajador oficial y por lo mismo las normas que se indican como violadas por la sentencia no le eran aplicables. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. El derecho de los trabajadores de la construcción a recibir cesantía y vacaciones por encima del régimen ordinario, es de carácter excepcional y de alcance restringido y se explica por su duración eminentemente temporal, siempre que se trate de labores materiales, pero que no incluye a profesionales, técnicos y demás personas que dirigen, supervisan o controlan esas obras. Así las cosas, el Tribunal le dio un equivocado entendimiento a los artículos 309 y 312 del C. S. del T., y como consecuencia de ello, llegó a la aplicación indebida del artículo 310 del mismo código y demás disposiciones legales que relaciona la censura, lo que hace que prospere la acusación y se deba casar en lo pertinente el fallo recurrido. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Rafael Salomón Ariza G. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4833. 371

TRABAJADORES OFICIALES

TRABAJADORES OFICIALES / REINTEGRO. La legislación vigente para trabajadores oficiales sí contempla la acción de reintegro, como

Págs.

ocurre en el caso del fuero sindical o en el de los trabajadores afectados por la tuberculosis. De otro lado la legislación del trabajo de los trabajadores oficiales es una legislación de derechos y garantías mínimos que, partiendo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad, permite que en el ejercicio de ésta se amplíen tales prerrogativas, es decir que se las aumente en beneficio de la parte débil de la relación laboral, que es la razón de ser de esta rama especializada del derecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 24 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo Paliño Toro. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Radicación número 5507. 286

TRABAJADORES OFICIALES / REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO / INDEMNIZACION. Las relaciones jurídicas entre los litigantes no estuvieron regidas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C. S. del T., sino por los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a los trabajadores oficiales. Y siendo ello así el Tribunal aplicó rectamente estos preceptos al condenar a la indemnización compensatoria y no acoger la acción de reintegro con apoyo en el reglamento interno de trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Huila. Demandante: Silvino Acosta Tovar. Demandado: Departamento del Huila. Radicación número 5587. 364

U

UNIDAD DE EMPRESA

UNIDAD DE EMPRESA. No debe pasarse por alto que la unidad de empresa que autoriza nuestra ley declarar se refiere siempre a relaciones laborales que se ejecuten en Colombia; y si se trata de la hipótesis de la empresa conformada por varias personas jurídicas, que ellas estén radicadas en el país. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

V

VIA DIRECTA

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA. Para la configuración de la violación de la ley por la vía directa es indispensable que

Págs

el error de juicio se produzca dentro del mismo texto de la sentencia. Pero, cuando sea necesario acudir a hechos o pruebas, la vía indicada es la indirecta. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José L. Melo F. Demandado: Industrias Kapitol Ltda. Radicación número 5445. 250

VIOLACION DIRECTA

VIOLACION DIRECTA. Esta Sala en forma reiterada ha expresado que cuando el ataque se presenta por la vía directa solamente se pueden acusar aquellas normas sustanciales de carácter nacional y en ningún caso disposiciones de carácter local, los que solamente se pueden aducir como medios probatorios mal estimados o dejados de apreciar. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto de Jesús Callejas. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número 5397. 157

VIOLACION DIRECTA. Fueron aspectos puramente fácticos en los que se apoyó el Tribunal *ad quem* para absolver a la sociedad demandada de la súplica relativa a los perjuicios morales. Y como es sabido que la acusación por la vía directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria, resulta desacertado el camino escogido por el impugnante al proponer su ataque por la vía escogida. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Plácido Palpilla y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Radicación número 5247. 326

ACUMULACION INDEBIDA DE PRETENSIONES / VIOLACION DIRECTA. No puede recibirse el cargo que el recurrente presenta por la vía directa contra la sentencia, pues era necesaria su total conformidad con los presupuestos de hecho que dejó establecidos el Tribunal, sin que le sea permitido a la Corte, en sede de casación, averiguar si en verdad existió o no la indebida acumulación de pretensiones que encontró el juzgador de alzada o si la providencia administrativa había o no adquirido la firmeza que echó de menos el *ad quem*. Esta misma Sala de la Corte tiene dicho que "para que pueda darse la violación directa es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Oswaldo Arenas Hernández. Demandado: Cooperativa de Transportadores Ltda. "COPETRAN". Radicación número 5531. 392

Págs.

VIOLACION INDIRECTA

VIOLACION INDIRECTA / ERROR DE HECHO. Como lo ha expresado la Corte reiteradamente, se requiere en primer término que se precise o determine el error de hecho evidente y que luego sea demostrado éste 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, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere equivocadamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a 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 aquella. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA. Para la configuración de la violación de la ley por la vía directa es indispensable que el error de juicio se produzca dentro del mismo texto de la sentencia. Pero, cuando sea necesario acudir a hechos o pruebas, la vía indicada es la indirecta. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José L. Melo F. Demandado: Industrias Kapitol Ltda. Radicación número 5445. 250

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / FALTA DE APLICACION. Aunque tiene razón la réplica cuando anota que estrictamente la "falta de aplicación" o "inaplicación" de la ley no es un concepto específico de la casación laboral, pues sólo se contemplan como tales la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, considera la Sala que habiéndose planteado la interpretación errónea de disposiciones legales que son sustanciales, puede aceptarse en este caso que de producirse esta modalidad de quebranto normativo el fallador también haya dejado de aplicar otra norma legal sin que ello, necesariamente, suponga de parte suya un acto de ignorancia del precepto o de rebeldía contra él. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Marcos Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 5564. 315

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1993

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La doctrina de esta Sala ha entendido que corresponde al juez de instancia establecer el supuesto fáctico a que ha de aplicar la norma legislada y de ahí que el propio legislador consagra la libertad para ese funcionario en la apreciación de las pruebas (art. 61 del C. P. L.), mientras no lo lleve a decidir contra la evidencia de hechos tal como aparecen realmente establecidos en el proceso. El Tribunal, llegó a la conclusión que no existió responsabilidad del empleador, sino que por el contrario, el infortunio de su antiguo trabajador se debió a su descuido y negligencia en el desempeño de sus funciones. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Centro Comercial Cupichincha. Radicación número 5362. 7

PENSION DE SOBREVIVIENTES / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Es conveniente precisar, que como bien lo admite el propio recurrente el trabajador fallecido estuvo afiliado al I.S.S., lo que presupone que los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueron asumidos integralmente por esa institución, sin que quedare obligación legal alguna a cargo del empleador con relación al seguro de vida, el cual fue sustituido por la llamada pensión de sobrevivientes cuya subrogación tiene su respaldo legal en los artículos 193 y 259 del C. S. del T. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Centro Comercial Cupichincha. Radicacion número 5362. 7

VIOLACION INDIRECTA / ERROR DE HECHO. Como lo ha expresado la Corte reiteradamente, se requiere en primer término que se precise o determine el error de hecho evidente y que luego sea demostrado éste 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, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere equivocadamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario, se hace casi imposible a 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 aquella. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de

Págs.

voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Es sabido, por haber discurrido al respecto la jurisprudencia con profusión, que razones insoslayables de lealtad procesal llevan a inadmitir en el recurso extraordinario de casación el planteamiento de cuestiones de hecho, no discutidas o debatidas en las instancias del proceso, y sobre las cuales la parte a quien se le invocan no ha tenido oportunidad de pronunciarse para defenderse. Por ello con todo énfasis la doctrina y la jurisprudencia ha edificado el concepto de medio o hecho nuevo, cuyo planteamiento en casación debe merecer el rechazo de la Corte y conducir al del cargo que lo contenga "sin necesidad de expresa disposición legal dijo el Tribunal Supremo del Trabajo". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

PENSION DE JUBILACION / INDEMNIZACION MORATORIA. Es lo cierto que la ley permite la cesión de deudas en el asunto de que se ocupa la Corte. Y, así se tiene que no incurrió en equivocación el Tribunal cuando consideró "que el sustituir CAXDAC a las empresas aportantes en el pago de las prestaciones a su cargo, también debe correr con las consecuencias indemnizatorias que conlleva el no pago o la mora en el pago de tales prestaciones", "...Por cuanto CAXDAC al ser pagadora de la pensión actúa como verdadero patrono para dicho efecto...", es decir, agrega la Sala, ocupa su lugar por ministerio de la Ley 32 de 1961 en el pago de las obligaciones principales y consecuenciales del incumplimiento de las primeras, pues no hay razón de orden legal para excluirlas sobre todo cuando expresamente exonera de manera total al patrono. Y de no ser así resultaría inaplicable el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, ya que exonerado el patrono y quien ocupa su lugar, no habría sujeto obligado, al cumplimiento de la obligación no de la sanción establecida en la norma, por la falta de cumplimiento, lo cual rompería el orden jurídico, con leyes vigentes pero inaplicables. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 19

PENSION DE JUBILACION / INDEMNIZACION MORATORIA. El tenor de la disposición cuya infracción afirma la censura, es del siguiente tenor: "Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a

Págs.

disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado la empresa o patrono obligado a efectuar dichos reconocimientos y pagos deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando". Es claro que el texto transcrito consagra la indemnización moratoria a cargo de la empresa o patrono obligado al pago de una cualquiera de las especies pensionales allí referidas. Dichos términos (empresa y patrono) tienen una significación muy propia y específica en el campo del derecho del trabajo. Pues mientras con el primero se designa según la ley y la jurisprudencia, a un organismo con fines de producción; con el segundo se hace referencia a la persona que "recibe y remunera" el servicio del trabajador, es la contraparte de éste en la relación laboral. Siendo, pues, inequívoco el significado de tales términos y obvia la no pertenencia de la demandada a ninguna de tales categorías, y además, punitivo el contenido de la disposición en que se los contempla como designación de los posibles sujetos pasivos de una eventual sanción, acorde con principios jurídicos de validez universal dicha disposición no puede interpretarse con criterio extensivo ni aplicarse analógicamente. Pues las normas de tal carácter tienen el ámbito propio de actuación circunscrito a lo que de sus específicos términos se desprende, de suerte que por su condición excepcional no puede aplicarse a personas o entidades no comprendidas en su enunciado so riesgo de convertir en norma general lo que tiene carácter excepcional. Fluye de lo dicho que, conforme a lo planteado en el cargo, ha debido prosperar, pues en la interpretación del Tribunal se hizo comprender un sujeto naturalmente no contenido en la norma, pudiendo, por tanto concluirse que se dio la interpretación errónea denunciada. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Salvamento de voto de ENERO 21 DE 1993. Demandante: Jaime Ricardo Ortega Lozano. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Radicación número 5035. 41

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / PERJUICIOS MORALES. La Corte en sentencia del 24 de septiembre del año próximo pasado concluyó que como se había demostrado la culpa de la entidad demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo aludido, a consecuencia del cual el demandante "perdió los dedos 2, 3, 4 y 5 de la mano derecha en la proporción que detalla el médico laboral", o sea, las dos últimas falanges de los dedos 3, 4 y 5, y la última y el 50% de la media, del dedo 2, aquella debía indemnizarlo plenamente, pagándole al efecto la totalidad de los perjuicios, tanto materiales como morales, que el hecho dañoso le irrogó. Sin embargo como quiera que no obraba en la actuación la prueba del valor de dichos perjuicios, la Sala oficiosamente ordenó la práctica de un dictamen pericial. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Fallo de instancia de ENERO 21 DE 1993. Radicación número 5229. 46

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen correspondiente fue rendido; y como además, también se agotó el rito pertinente de esa prueba, sin que las

Págs.

partes hubieran objetado, pero ni siquiera pedido aclaración o complementación de la misma, es el caso de proferir la sentencia de instancia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Fallo de instancia de ENERO 21 DE 1993. Radicación número 5229. 46

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. No basta con la sola presentación de la demanda para que se interrumpa judicialmente la prescripción dado que es imprescindible que se observen los requisitos dispuestos para la notificación de la demanda con tal fin para que de esa manera no se altere el objeto de la prescripción consistentes en evitar que las relaciones jurídicas permanezcan en estado de indeterminación por cuanto ello es contrario a la certeza jurídica indispensable para la convivencia social. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alberto Herrera Llano. Demandado: Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda. Paola Ltda. y otros. Radicación número 5411. 49

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Se omite integrar la proposición jurídica con las demás disposiciones sustanciales referentes a los derechos pretendidos por la parte demandante. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alberto Herrera Llano. Demandado: Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda. y otros. Radicación número 5441. 49

PRINCIPIO DE GRATUIDAD / INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION / APLICACION ANALOGICA. La comprensión dada por el juzgador al mencionado artículo 90 es la que jurídicamente correspondía para su aplicación analógica al ordenamiento laboral, antes de ser modificado por el numeral 41 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, por cuanto en el procedimiento del trabajo impera el principio de la gratuidad, de ahí que no exista la obligación de pagar la notificación de la demanda, pero anteriormente se debían efectuar las restantes diligencias que, para la época, imponía la norma referida para que operara la interrupción judicial de la prescripción. Conviene indicar que el artículo 90 del C. P. C., en su redacción actual sigue siendo aplicable analógicamente al ordenamiento adjetivo laboral, por no existir en este procedimiento norma que regule la interrupción judicial de la prescripción y como sus requisitos cambiaron obviamente la doctrina existente únicamente es atendible en aquellos aspectos que también son comunes al espíritu que orienta el contenido actual de esa norma. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 21 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alberto Herrera Llano. Demandado: Monclat Plásticos Ltda., Monclat Ltda., Monclat Comercial Ltda., Paola Ltda. y otros. Radicación número 5441. 49

Págs.

DOCUMENTO PRIVADO - Valor probatorio / RECONOCIMIENTO IMPLICITO. Aprecia la Sala, que para con arreglo a la normatividad adjetiva vigente para la época de la situación de que se ocupa la Corte, el reconocimiento implícito requería que el documento se hubiese aportado con las formalidades establecidas en el C. P. C. (arts. 253 y 258). Conforme al primero, los documentos se aportarían al proceso en originales o en copia y conforme al segundo éstas podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento y su valor probatorio pende de que su autenticidad haya sido certificada por notario o juez o que haya sido reconocido expresamente por la parte contraria, o demostrado mediante cotejo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4872. ... 62

TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCION / CARGA DE LA PRUEBA. El hecho de que la empresa en que labora el trabajador esté dedicada a la construcción no es suficiente para pregonar de todos sus dependientes la calidad de trabajadores de la construcción. Esta calidad debe ser probada y la carga de la prueba le corresponde a quien alega tenerla. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4873. 62

ERROR DE HECHO / PRUEBA. Tiene establecida la jurisprudencia respectiva de los principios que gobiernan este recurso, que el error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduzca a la violación de la ley sustantiva y autoriza al Tribunal de casación para casar el fallo impugnado, tiene que ser manifiesto esto es, tan de bulto y notorio, que sin mayor esfuerzo al raciocinio se imponga en la mente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4872. 82

INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 65 del C. S. del T., autoriza al patrono para consignar lo que confiese deber al trabajador, la norma ha de entenderse en el sentido de que se trata de una consignación cierta, para que surta los efectos tendientes de exonerar al patrono de la indemnización moratoria. De esta suerte, la simple intención de consignar que es lo que se desprende del documento de folio 22 en realidad no surte ninguno de los efectos señalados en la censura. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Manuel Amaya López. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4872. 83

Págs.

ERROR DE HECHO / DOCUMENTO AUTENTICO / CONFESION JUDICIAL / INSPECCION JUDICIAL. Conforme al artículo 7º 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. Se trata pues, de tres géneros de prueba que no pueden confundirse ni reducirse uno a otro, porque conforme a su naturaleza y a su propia estructuración legal tienen individualidad propia. Y así, por ejemplo, aunque en un documento una de las partes vierta una declaración que la perjudique o que favorezca a la contraparte judicial, no por eso puede decirse que se trate de una confesión judicial; ni tampoco la versión con caracteres de confesión que haga una de las partes en el curso de una inspección judicial puede confundirse con ésta". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Martínez de Gómez. Demandado: Jabonerías Azul K. Limitada. Radicación número 5409. 78

DERECHOS ADQUIRIDOS. La tendencia doctrinal de esta Sala dentro del ámbito de los derechos adquiridos y sus simples expectativas, se traslúce que sólo en los casos concretos en que se ha consolidado una situación jurídica de carácter individual, es viable el derecho reconocido en la disposición legal correspondiente. Cuando un patrono o empleador reconoce unilateralmente un derecho o prestación, siempre que ese reconocimiento no se haya constituido en una distinta fuente formal de derecho, puede ser modificado o revocado por el mismo en cualquier tiempo, pero si en ese interregno el trabajador reúne los requisitos y condiciones establecidos no puede ser desconocido por el primero, sin que se vulneren los principios y normas tutelares del derecho del trabajo. Cuando se tiene una simple expectativa porque falta uno de los presupuestos establecidos en la decisión del empleador, ese presunto derecho no ha ingresado al patrimonio del trabajador, y no se está frente a una situación irredimible; cuestión diferente se presenta, cuando se han llenado las estipulaciones señaladas por el otorgante porque le nace una obligación con todas las secuelas que ello conlleva y para el trabajador un derecho correlativo, que ya no puede ser modificado de manera unilateral. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Darío Cardona Ramírez. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S. A. Radicación número 5273. 84

CLAUSULA INEFICAZ. No se está frente a una cláusula ineficaz dentro del ámbito del artículo 43 del C. P. L., porque como bien lo admite la propia censura la prestación extralegal fue consagrada en forma unilateral por el empleador y posteriormente revocada por el mismo, sin que en ningún momento se tratara de "estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador con los que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, con-

PAGS.

venciones colectivas y reglamentos de trabajo". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Darío Cardona Ramírez. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Gran Colombia S. A. Radicación número 5273. 84

ACCIDENTE DE TRABAJO / IMPRUDENCIA PROFESIONAL. El testimonio de Oscar Escobar, que relata algunos actos imprudentes por parte del occiso, momentos antes de ocurrir su deceso, no son suficientes para enervar la responsabilidad del patrono en su obligación especial de tomar todas las medidas de seguridad y protección en defensa de la vida de sus trabajadores. Es oportuno recordar la sentencia del 20 de febrero de 1984, Radicación número 9952, Magistrado ponente doctor Uribe Restrepo, al referirse a lo que en la doctrina se ha denominado la imprudencia profesional que esta Sala prohija en esta ocasión, se dijo lo siguiente: "El llamado 'acto inseguro' del trabajador de *cujus* y de sus compañeros, al no sujetarse a la cuerda de seguridad, resulta entonces un caso típico de la llamada imprudencia profesional, por la doctrina laboral y más concretamente por la medicina industrial. Es la familiaridad excesiva y temeraria con los riesgos propios del oficio, común entre los operarios experimentados y que viene a ser característica propia de su desempeño, de acuerdo con la experiencia y observación Y que por lo mismo que es normal y consubstancial al oficio, no exime de responsabilidad al patrono, pese a ser un factor humano de gran incidencia en los infortunios del trabajo". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Flórez y otra. Demandado: Cipreses de Colombia S. A. y otro. Radicación número 5352. 97

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No siendo la casación en sí misma una instancia, sino un recurso extraordinario, quien pretenda infirmar el fallo acusado debe cumplir estrictas reglas de orden técnico (art. 90 del C. P. L.). Pues como lo sostiene la parte opositora, la proposición jurídica resulta incompleta pues los artículos 23 y 24 únicas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo invocadas no constituyen normas sustanciales creadoras de los derechos reclamados por el demandante. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 3 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Pérez Coronado. Demandado: Esso Colombiana Ltda. Radicación número 5498. 104

CONTRATO DE TRABAJO / EMPLEADOR / TRABAJADOR / EMPRESA. De tiempo atrás la Corte tiene claramente diferenciado que el contrato de trabajo se celebra entre el trabajador y la persona natural o jurídica que actúa como patrono o empleador, por ser esta persona el sujeto de derecho capaz de contraer obligaciones. La empresa no es más que un "objeto del derecho", que como realidad económica y

Págs.

social se toma en consideración para determinar el verdadero capital y el verdadero tiempo de servicios que, por ejemplo, se requiera alcanzar para efecto de adquirir el derecho a la jubilación, o para beneficiarse de los "salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

UNIDAD DE EMPRESA. No debe pasarse por alto que la unidad de empresa que autoriza nuestra ley declarar se refiere siempre a relaciones laborales que se ejecuten en Colombia; y si se trata de la hipótesis de la empresa conformada por varias personas jurídicas, que ellas estén radicadas en el país. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es objeto de análisis debido a la restricción contenida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1968. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

ERROR DE HECHO / CARGA DE LA PRUEBA. Quien acusa una sentencia en casación tiene la carga de demostrar el error de hecho evidente, o sea la contradicción ostensible entre la realidad procesal y lo que en forma desacertada apreció el juzgador de segunda instancia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro A. Merchán Posada. Demandado: Sociedad Andina de los Grandes Almacenes S. A. Radicación número 5333. 107

PRESCRIPCION. En materia laboral la prescripción común es de tres (3) años, tanto para el sector oficial (arts. 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969), como para el sector privado (arts. 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. L.) (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de julio 27 de 1990, Sección Primera, Radicación número 3816). Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. ... 119

Pág.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SENTENCIA / REINTEGRO / REINSTALACION / DESPIDO COLECTIVO. El artículo 305 del C. P. C., consagra el principio de congruencia, cuando dispone que "la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, como en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". La Sala encuentra que si bien es cierto pueden existir diferencias doctrinales entre los dos conceptos (reintegro y reinstalación), ellos por sí mismos no tienen la virtualidad de modificar la realidad procesal debida en el presente juicio, donde se deriva su verdadero significado, ya que es claro que la condena que impuso el Tribunal a la demandada, en el sentido de reinstalar al trabajador despedido, tiene fundamento en los presupuestos fácticos que acreditan el despido colectivo declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. ... 119

EMPLEADOR / PRESTACIONES SOCIALES / CESANTIA / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Esta Sala en decisiones anteriores ha señalado que cuando el patrono o empleador entrega sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales como cesantía o indemnizaciones por despido injusto en el momento de la desvinculación del trabajador y posteriormente por resolución judicial se dispone el reintegro del último, es procedente a petición de parte o aún de oficio ordenar la devolución de esos valores entregados por el empleador. En esa forma se evita un enriquecimiento injusto por parte del trabajador, que es beneficiario con la orden judicial de reintegro, con las secuelas que esa decisión conlleva. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 5 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis A. Lugo González. Demandado: Distribuidora Química Holanda Colombia S. A. Radicación número 5438. ... 119

REINTEGRO / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Ha reiterado esta Sala, que ni el juez de primera instancia ni el *ad quem* son autónomos para tomar la decisión sobre reintegro pues ésta pende de las circunstancias que aparezcan en el juicio para determinar si es o no aconsejable. Para efecto del reintegro, corresponde al sentenciador, señalar claramente los fundamentos fácticos de su decisión. Analizarlos exhaustivamente, para de los mismos deducir la compatibilidad o incompatibilidad del reintegro o la procedencia de la indemnización correspondiente. Sin el ejercicio de esta mecánica procesal, el sentenciador incurriría en simples apreciaciones subjetivas de las que en últimas penderia una u otra de las soluciones que apareja la terminación sin justa causa del contrato de trabajo después de 10 años de servicios. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de

Págs.

Barranquilla. Demandante: Raúl Jurado Arrieta. Demandado: Empresa Eternit Atlántico S. A. Radicación número 4604. 131

ERROR DE HECHO / PRUEBA CALIFICADA. El análisis de la prueba calificada, permite entender que efectivamente el *ad quem* incurrió en los yerros fácticos acusados al valorar los anotados medios instructorios, pues de ellos no se desprenden situaciones de conflictos entre las partes de este proceso que hagan desaconsejable el reintegro, como equivocadamente lo dedujo el sentenciador de la valoración de las mismas, y esa circunstancia determina que aparezcan acreditados los errores fácticos acusados en la apreciación de dichas pruebas. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Raúl Jurado Arrieta. Demandado: Empresa Eternit Atlántico S. A. Radicación número 4604. 131

PENSION DE VEJEZ / PENSION SANCION. La Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el fenómeno de la compatibilidad existente entre la pensión de vejez y la llamada pensión restringida consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, precisando reiteradamente, que el I.S.S., al expedir el reglamento contenido en el Acuerdo 224 de 1966 sólo asumió el riesgo de vejez para cubrirlo en las eventualidades allí señaladas, mas no, el riesgo de la pensión sanción que obedece al accionar ilegal del patrono y constituye una sanción en su contra. El ordenamiento 61 del acuerdo así lo establece, consagrando expresamente la concurrencia pensional, sin que de la exégesis del texto de la norma se pueda colegir conclusión diferente a la anotada. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Guillermo Osorio Perea. Demandado: Ingenio Riopaila S. A. Radicación número 4884. 143

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE VEJEZ / PATRONO. El artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 del mismo año, dispuso expresamente que en el evento en que un trabajador que se encuentre afiliado al I.S.S., por los riesgos de vejez, además de esa obligación a cargo del empleador, éste último tiene "la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los requisitos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cumplir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono". Es pertinente recordar que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez para los trabajadores que llevaran menos de 10 años al servicio del patrono y en ningún caso la pensión sanción a cargo del empleador, como consecuencia del despido injusto. A partir de la Ley 50 de 1990 la pensión sanción sólo tiene vigencia en aquellos sitios en donde el Seguro Social no cubre los riesgos atrás mencionados o cuando el empleador no afilió al trabajador a esa institución o no

Págs.

paga oportunamente los aportes correspondientes, eventos estos últimos en que la obligación revierte en el patrono o empleador. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto de Jesús Callejas. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número 5397. 157

VIOLACION DIRECTA. Esta Sala en forma reiterada ha expresado que cuando el ataque se presenta por la vía directa solamente se pueden acusar aquellas normas sustanciales de carácter nacional y en ningún caso disposiciones de carácter local, los que solamente se pueden aducir como medios probatorios mal estimados o dejados de apreciar. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto de Jesús Callejas. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número 5397. 157

CONVENCION COLECTIVA – Depósito oportuno. Si para que la convención produzca efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo, con lo cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Hugo Benson Osorio Bermúdez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 5411. 164

RECURSO DE CASACION / SENTENCIA - Adición. Advierte la Sala que la figura de la adición de la sentencia prevista por el artículo 311 del C. P. C., sólo tiene lugar cuando ella omite la resolución de los extremos de la litis, y en casación, cuando al decidir este recurso extraordinario se deje de resolver alguno de los cargos formulados. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Adición de sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Radicación número 5419. 168

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Aún aceptándose que en la carta de terminación del vínculo laboral sí hubo invocación concreta de hechos aducidos, lo cierto es que la resolución del *ad quem* de estimar como injusto el despido se mantendría incólume, en razón a que la causal aducida cual fue la de que la empleadora "le ha dado una espera de más de dos meses para que usted tratara de justificar los faltantes de dinero, que se encuentran suficientemente comprobados, que arroja el balance efectuado por nuestros auditores, sin que hasta la fecha usted haya dado una explicación satisfactoria", esta causa fue completamente desvirtuada por la justicia penal al considerar que los

Págs.

hechos denunciados "son absolutamente irrelevantes para el derecho penal", ordenando la cesación de procedimiento en favor del demandante en esta litis, tal como se desprende de las providencias proferidas en la primera y segunda instancia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Antonio Cruz Vargas. Demandado: D'Acosta y Cía. S. A. Radicación número 5439. 171

CESANTIA - Retención. En el escrito dirigido al Juzgado destinatario de la consignación, la sociedad manifiesta en términos genéricos que va a ejercitar la facultad de retención que le confiere el artículo 250 del C. S. del T., y sólo con la terminación del proceso penal que inició contra el trabajador, solicitó al Juzgado la entrega de los dineros a su beneficiario, de donde se desprende que ciertamente sí hubo orden de retención de las sumas consignadas. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Antonio Cruz Vargas. Demandado: D'Acosta y Cía S. A. Radicación número 5439. 171

INDEMNIZACION MORATORIA. Según jurisprudencia reiterada de esta Sala puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste no soluciona obligaciones derivadas del contrato de trabajo (salarios y prestaciones sociales) con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe, siempre que allegue al proceso pruebas atendibles al respecto. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Antonio Cruz Vargas. Demandado: D'Acosta y Cía. S. A. Radicación número 5439. 171

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL TRABAJADOR / ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR / PATRONO - Obligaciones. Del estudio de las pruebas aportadas al proceso se desprende que el trabajador que murió a causa del accidente de trabajo referido, disponía de las instalaciones apropiadas para desplazarse al tejado con el fin de llevar a cabo las reparaciones que allí se necesitaren, así como de los elementos de seguridad necesarios en ese lugar para evitar caídas al vacío, de donde se infiere que la empleadora dio cumplimiento a lo preceptuado a ese respecto en el numeral 2º del artículo 57 del C. S. del T. Ahora bien, efectuado el análisis del informe elaborado por el director de Seguridad Industrial de la empresa demandada la Sala encuentra que dicho medio probatorio tampoco da soporte fáctico a las aseveraciones de la censura en el sentido de que la empresa no cumplió con los deberes de previsión de riesgo y supervisión de actividades peligrosas, puesto que en dicha comunicación el funcionario que la suscribe se limita a poner en conocimiento que la ocurrencia del accidente tuvo origen en los actos inseguros del operario quien no usó los equipos de protección. Magistrado ponente doctor Manuel En-

Págs.

rique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leni Romero de Castaño y otros. Demandado: Landers y Cía. S. A. Radicación número 5453. 178

DOCUMENTO DECLARATIVO / TESTIMONIO. La última prueba citada por el recurrente, se tiene que se trata de un documento declarativo proveniente de terceros, apreciable como un testimonio según lo dispuesto por el artículo 277 del C. P. C., luego no se trata de una prueba hábil en casación, de ahí que no sea viable su estudio en este recurso extraordinario como reiteradamente lo ha dicho esta Sala. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leni Romero de Castaño y otros. Demandado: Landers y Cía. S. A. Radicación número 5453. 178

PENSION DE JUBILACION / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Tratándose de pensiones de jubilación ha considerado reiteradamente esta Sala de la Corte que la cuantía del interés para recurrir en casación laboral se determina por la vida probable del reclamante por ser ésta prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de FEBRERO 11 DE 1993. Radicación número 5789. 190

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. En acatamiento al principio de congruencia de la sentencia, el Tribunal no incurrió en desacierto al omitir el punto y considerar en cambio que cuando el seguro social le niega la pensión al trabajador "así sea por desconocimiento arbitrario de su derecho, no tiene el empleador la facultad de suspender el pago de la obligación". Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José V. Cardona Botero. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 5450. 194

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO PASIVO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José V. Cardona Botero. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 5450. 194

PRIMA / FACTOR SALARIAL. Debe anotarse que si tanto el artículo 127 del C. S. del T. como el 128 (inclusive después de las modificaciones introducidas por la Ley 50) se refieren a "las primas" para en el primer precepto decir que hacen parte de los pagos que constituyen salario y en el segundo para negarles tal carácter, es obvio entonces que la determinación en cada caso concreto de cuáles primas son o no salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el pro-

blema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas del proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Frady Sarmiento. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. "COLTABACO". Radicación número 5481. 208

INDEXACION. En sentencia de abril 8 de 1991, la Sección acogió el criterio que sobre la procedencia de la denominada indexación había expresado la Sección Primera, y, la Sala Plena Laboral después, mediante sentencia de mayo 20 de 1992 (Radicación número 4645), precisó que en los casos en que prospera la condena por indemnización moratoria no cabe la de corrección monetaria, en razón de que ambas indemnizaciones cumplen objetivos similares. Significa entonces que la jurisprudencia vigente sobre el punto de derecho relativo a la procedencia de revaluar judicialmente las deudas laborales es la del fallo de mayo 20 de 1992. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Frady Sarmiento. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. "COLTABACO". Radicación número 5481. 206

EXAMEN MEDICO DE RETIRO. Conforme a la redacción del ordinal 7º del artículo 57 del C. S. del T., la obligación patronal de hacer practicar al trabajador el examen médico de retiro y expedirle la correspondiente certificación sobre su estado de salud, está condicionada entre otros requisitos al de que se le solicite al producirse la desvinculación, pues la frase "a la expiración del contrato" se refiere tanto al certificado de tiempo de servicio como al de sanidad y la norma no puede ser entendida de otra manera porque el fundamento de la obligación que ella consagra estriba en la necesidad de establecer las condiciones sanitarias del trabajador en el momento del retiro, para el efecto de que se le presten las atenciones médicas y se le paguen las indemnizaciones a que haya lugar. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Alvarez Rico. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 5437. 220

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / CONVENCION COLECTIVA. Por tener el demandante la calidad de trabajador oficial resultaba forzoso para la censura integrar la proposición jurídica con las disposiciones reguladoras de tal carácter y no con aquellas del Código Sustantivo del Trabajo no aplicables a los trabajadores oficiales por mandato de los artículos 3º y 4º del C. S. del T. Pero es aún más grave la deficiencia en el cargo cuando acusa violación de la convención colectiva la cual en casación es solamente una prueba y por tanto no puede ser infringida como nor-

Pág.

ma jurídica ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Alvarez Rico. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 5437. 220

REINTEGRO / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Criterio uniforme de las dos Secciones de la Sala, vigente desde diciembre de 1979, es el de que, en tratándose de acciones de reintegro, el quantum del interés para recurrir en casación, se determina por el monto de los salarios que se causen entre la fecha del despido y aquella en que se profiera la sentencia que se ataca extraordinariamente, liquidados según el último salario diario devengado realmente por el trabajador, es decir, el que éste tenía al momento de ser desvinculado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho de FEBRERO 18 DE 1993. Radicación número 5829. 233

CONCILIACION LABORAL / EMPRESAS ESTATALES. Se ha considerado que la existencia de empresas industriales y comerciales a nivel nacional, departamental o municipal, de origen oficial y vinculadas a la administración respectiva, en principio se rigen por las reglas del derecho privado y sólo en casos de excepción por las normas del derecho público (ver. art. 31 del Decreto 3130 de 1968), lo que conduce a la posibilidad que para esas entidades oficiales sea procedente intentar la conciliación como etapa previa a la demanda judicial o dentro del trámite del proceso correspondiente para evitarlo en el primer caso o para ponerle fin en el segundo de ellos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gustavo A. Medina N. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 5390. 238

COSA JUZGADA. Cuando el *ad quem* determinó que se había demostrado la excepción de cosa juzgada para confirmar por otro medio la decisión del Juzgado, le dio legítima aplicación a lo dispuesto en las normas que regulan los efectos de ese instituto procesal, sin olvidar que si era procedente la conciliación entre el actor y la demandada por ser esta una empresa industrial y comercial, no afectada por la prohibición del artículo 23 del C. P. L. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gustavo A. Medina N. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 5390. 238

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA. Para la configuración de la violación de la ley por la vía directa es indispensable que el error de juicio se produzca dentro del mismo texto de la sentencia. Pero, cuando sea necesario acudir a hechos o pruebas, la vía indicada es la indirecta. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión:

Págs.

No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José L. Melo F. Demandado: Industrias Kapitol Ltda. Radicación número 5445. 250

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCION PENSIONAL / ASCENDIENTES / DESCENDIENTES. La Ley 71 de 1988, volvió a extender el derecho a la sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al caso controvertido por la fecha en que falleció el trabajador (28 de diciembre de 1986), o sea cuando aún no se había expedido dicha ley. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz Carranza y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5625. 258

PENSION DE SOBREVIVIENTES. El artículo 72 de la Ley 90 de 1946, presupone que las normas creadoras de determinados derechos, como en el caso bajo estudio, pensión de sobrevivientes para los ascendientes, estuviesen vigentes para la época del fallecimiento del asegurado, si no lo estaban, ellas serían inaplicables, tal como se da en el asunto materia de controversia. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz Carranza y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5525. 258

SUSTITUCION PENSIONAL / RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Los beneficios de la Ley 33 de 1973, no se extiende a los viudos. La Ley 113 de 1985, que en el parágrafo primero de su artículo primero consagró el derecho a la sustitución pensional para el cónyuge sobreviviente sin distinción de sexo, no puede tener aplicación al caso *sub judice*, pues su vigencia comenzó a partir de su promulgación, habiendo sido publicada en el Diario Oficial del 20 de diciembre de 1985, por lo que no es posible darle efectos retroactivos para cobijar una situación que como la sometida a estudio quedó regulada por la normatividad imperante al momento de su ocurrencia, cual fue la Ley 33 de 1973. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 24 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Hecht Bondi. Demandado: Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. "CICOLAC". Radicación número 5410. 274

TRABAJADORES OFICIALES / REINTEGRO. La legislación vigente para trabajadores oficiales sí contempla la acción de reintegro, como ocurre en el caso del fuero sindical o en el de los trabajadores afectados por la tuberculosis. De otro lado la legislación del trabajo de los trabajadores oficiales es una legislación de derechos y garantías mínimos que, partiendo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad, permite que en el ejercicio de ésta se amplíen tales prerrogativas, es

Págs.

decir que se las aumente en beneficio de la parte débil de la relación laboral, que es la razón de ser de esta rama especializada del derecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 24 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo Patiño Toro. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Radicación número 5507. 286

DOCUMENTO PRIVADO. Según el artículo 276 del C. P. C., la parte que aportaba al proceso un documento privado, reconocía con ello su autenticidad y no podía impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegara falsedad y también existe ese reconocimiento en el caso contemplado en el numeral 3º del artículo 252 *ibidem*. El artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, dispuso expresamente que los documentos que las partes presenten para ser incorporados a un expediente, con destino o no a servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando A. Betancur G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5339. 295

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando A. Betancur G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5339. 295

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Con arreglo al artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral en concordancia con el Decreto 528 de 1964, es requerimiento técnico esencial en el recurso de casación precisar la declaración del alcance de la impugnación, que se traduce en el *petitum* de la demanda correspondiente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Milton Narciso Sabogal C. Demandado: Sociedades Luis Eduardo Caicedo y Cía. (LEC) S. en C. y otras. Radicación número 5433. ... 302

PENSION COMPARTIDA / EMPLEADOR / PRESTACIONES DEL I.S.S. Partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecer esa prestación social, a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social la asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas", propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va así mismo liberando al em-

Págs.

pleador de la obligación a su cargo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Marcos Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 5564. 315

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / FALTA DE APLICACION. Aunque tiene razón la réplica cuando anota que estrictamente la "falta de aplicación" o "inaplicación" de la ley no es un concepto específico de la casación laboral, pues sólo se contemplan como tales la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, considera la Sala que habiéndose planteado la interpretación errónea de disposiciones legales que son sustanciales, puede aceptarse en este caso que de producirse esta modalidad de quebranto normativo el fallador también haya dejado de aplicar otra norma legal sin que ello, necesariamente, suponga de parte suya un acto de ignorancia del precepto o de rebeldía contra él. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia. Sentencia de MARZO 5 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Marcos Hernández. Demandado: Acerías Paz del Río, S. A. Radicación número 5564. 315

VIOLACION DIRECTA. Fueron aspectos puramente fácticos en los que se apoyó el Tribunal *ad quem* para absolver a la sociedad demandada de la súplica relativa a los perjuicios morales. Y como es sabido que la acusación por la vía directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria, resulta desacertado el camino escogido por el impugnante al proponer su ataque por la vía escogida. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Plácido Paipilla y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Radicación número 5247. 326

RECURSO DE CASACION. Es bien sabido que en casación las sentencias objeto de la misma son por regla general las proferidas por los falladores de segundo grado, salvo las interpuestas "*per saltum*". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Plácido Paipilla y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Radicación número 5247. 326

ACCIDENTE DE TRABAJO / PERJUICIOS MORALES. No se aplica el artículo 106 del C. P. en la tasación de los perjuicios morales. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Plácido Paipilla y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Radicación número 5247. 326

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / PRESTACIONES DEL I.S.S. / PENSION DE JUBILACION. Le asiste razón al recurrente en sentir de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T., y 83, inciso 2º del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., establecen la obligación patronal de pagar al trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo por culpa suficientemente comprobada del empleador, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero por supuesto autorizan a descontar del monto de dicha indemnización el valor de las prestaciones en dinero sufragadas por el patrono o, si es el caso, por el I.S.S., cuando éste haya asumido el riesgo, ello con el fin de evitar que la víctima del accidente reciba un valor superior al que le corresponde y obtenga, consiguientemente, un enriquecimiento sin causa. Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias, de forma que su valor monetario mal puede casarse imponiendo un límite temporal artificial o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguirá pagándose aún después de la emisión del acto procesal. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Héctor Darío Angel Muriel. Demandado: Ingeniería y Mantenimiento IMAN Ltda. Radicación número 5480. 337

DEMANDA DE CASACION – Requisitos, técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Observa la Corte que el alcance de la impugnación fue deficientemente formulado, pues quien recurre no señala a la Corte lo que debe hacer con la sentencia de primer grado que fue desestimatoria de sus pretensiones y confirmada por el Tribunal. Esta Corporación ha señalado los requisitos que deben observarse en el planteamiento del susodicho requisito de la demanda de casación, cuyo incumplimiento, por demás, determina el fracaso del recurso. De otro lado no puede olvidarse que la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario que restringe en grado sumo la actividad de la Corte, la cual sólo se puede desplegar cuando el acto que la provoca llena a cabalidad los requisitos mínimos establecidos en el artículo 90 del C. P. L. exhaustivamente explicados por la jurisprudencia de la Corte. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alberto Angulo Castillo. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 5572. 358

TRABAJADORES OFICIALES / REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO / INDEMNIZACION. Las relaciones jurídicas entre los litigantes no estuvieron regidas por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C. S. del T., sino por los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a los trabajadores oficiales. Y siendo ello así el Tribunal aplicó rectamente estos preceptos al condenar a la indemnización compensatoria y no acoger

Págs.

la acción de reintegro con apoyo en el reglamento interno de trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 11 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Huila. Demandante: Silvino Acosta Tovar. Demandado: Departamento del Huila. Radicación número 5587. 364

RECURSO DE REPOSICION. El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, "se interpondrá dentro de los dos días siguientes, a su notificación cuando se hiciere por estados...". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de MARZO 11 DE 1993. Radicación número 5925. ... 368

PROVIDENCIA – Ejecución. Como la ejecutoria de las providencias se produce en general "cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueron procedentes...", según el artículo 331 del C. P. C., fuerza es concluir que el auto mediante el cual se denegó el recurso se encuentra ejecutoriado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de MARZO 11 DE 1993. Radicación número 5925. 368

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD. En virtud del principio de la eventualidad, también llamado de preclusión, conforme al cual las actuaciones procesales, para que puedan ser eficaces, deben realizarse en las oportunidades que la ley perentoriamente fija para el efecto, es improcedente a todas luces examinar si al actor le asiste o no el interés para el recurso de casación pues, si en el término que tenía para recurrir del auto que se le denegó, no recurrió, no puede con posterioridad pretender que la Corte, por la vía del recurso de hecho, examine la actuación respectiva. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de hecho. Auto de MARZO 11 DE 1993. Radicación número 5925. 368

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. El derecho de los trabajadores de la construcción a recibir cesantía y vacaciones por encima del régimen ordinario, es de carácter excepcional y de alcance restringido y se explica por su duración eminentemente temporal, siempre que se trate de labores materiales, pero que no incluye a profesionales, técnicos y demás personas que dirigen, supervisan o controlan esas obras. Así las cosas, el Tribunal le dio un equivocado entendimiento a los artículos 309 y 312 del C. S. del T., y como consecuencia de ello, llegó a la aplicación indebida del artículo 310 del mismo código y demás disposiciones legales que relaciona la censura, lo que hace que prospere la acusación y se deba casar en lo pertinente el fallo recurrido. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Rafael Salomón Ariza O. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 4833. 371

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CAPITAL DE LA EMPRESA / TRABAJADOR OFICIAL / REINTEGRO / ERROR DE HECHO. Si en el expediente no aparece prueba alguna que acredite cuál es la cuantía

del aporte estatal en la composición del capital de la demandada, mal podría el fallador de segundo grado sostener que el demandante era trabajador oficial, máxime que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para nada se refiere a los empleados de las sociedades de economía mixta, sino a los vinculados con los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, etc.,..., sin perjuicio, no obstante de que cuando la participación estatal iguale o supere el 90% del capital de las sociedades de economía mixta, el régimen jurídico aplicable a éstas es el que rige para las últimas citadas. De otro lado en cuanto a la orden de reintegro, basados en los documentos aportados al proceso y en el testimonio, existen serios motivos que permiten deducir la pérdida de confianza en la demandada frente a su exempleado, que por tanto hacen desaconsejable el reintegro a un cargo de confianza. En esta forma resulta evidente el error de hecho denunciado por el impugnante, en cuanto no se dio por demostrado, las incompatibilidades que impiden el restablecimiento del contrato. Magistrados ponentes doctores Rafael Baquero Herrera y Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge A. Alvarez Nieto. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI". Radicación número 5519. 381

INDEXACION. "...No existe texto legal positivo que consagre la llamada 'indexación' o corrección monetaria como forma de resarcir los perjuicios al acreedor. En cambio, sí está que la moneda colombiana es el peso y que tiene pleno poder liberatorio para solucionar obligaciones contraídas o exigibles en dinero. En esta oportunidad la Sala considera, sin embargo, que la corrección monetaria en obligaciones de origen laboral no se da no sólo por lo afirmado en el fallo de 11 de abril de 1987 que se acaba de citar, sino también porque a la misma conclusión se llega teniendo en cuenta que la ley laboral se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios en los casos de mora en el pago de salarios, pensiones, prestaciones sociales o indemnizaciones de trabajadores oficiales, 'pues de acuerdo con la moderna doctrina sobre indexación y con el buen sentido de ella no procede sobre conceptos que ya reciben el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida' ". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Salvamento de voto de MARZO 12 DE 1993. Decisión: Casa. Demandante: Jorge A. Alvarez Nieto. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "CORPAVI". Radicación número 5519. 389

ACUMULACION INDEBIDA DE PRETENSIONES / VIOLACION DIRECTA. No puede recibirse el cargo que el recurrente presenta por la vía directa contra la sentencia, pues era necesaria su total conformidad con los presupuestos de hecho que dejó establecidos el Tribunal, sin que le sea permitido a la Corte, en sede de casación, averiguar si en verdad existió o no la indebida acumulación de pretensiones que encontró el juzgador de alzada o si la providencia administrativa había o no adquirido la firmeza que echó de menos el *ad quem*. Esta misma Sala de la Corte tiene dicho que "para que pueda darse la violación

Pág.

directa es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Oswaldo Arenas Hernández. Demandado: Cooperativa de Transportadores Ltda. "COPETRAN". Radicación número 5531. ... 392

DESPIDO COLECTIVO / REINTEGRO. Consecuencias cuando no haya autorización administrativa. Alcance de la locución "no producirá ningún efecto". Los contratos de trabajo continúan vigentes. Esta misma Sección rectificó su criterio al respecto en la sentencia del 22 de enero de 1990, Radicación número 3497, mediante la cual, reestudiando el tema, concluyó que al armonizar lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y en el artículo 49 del Decreto 1469 de 1978, resultaba necesario aceptar que la expresión "no producirá ningún efecto" contenida en la primera de dichas disposiciones, en armonía con la previsión de que "los trabajadores afectados por la decisión del empleador se encontrarán en la situación prevista por el artículo 140 del C. S. del T." hecha por el segundo de dichos preceptos, obliga al forzoso entendimiento de que los trabajadores objeto del despido colectivo tienen acción para obtener que por la justicia laboral se ordene su reintegro o reinstalación en el empleo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 12 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Oswaldo Arenas Hernández. Demandado: Cooperativa de Transportadores Ltda. "COPETRAN". Radicación número 5531. 392

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA. Ha dicho la Corte: "La jurisprudencia ha establecido que la imposición del despido justificado ha de ser oportuna vale decir, debe fundarse en causas relativamente recientes, de suerte que no quepa duda acerca de que el hecho alegado es real motivo de la determinación. Sin embargo, a este respecto no se exige un comportamiento inmediato, ni la ley ha fijado un plazo, ni sus intérpretes lo han referido. El juzgador pues, goza con autonomía de la facultad de definir en cada caso particular si los motivos aducidos podrán terminar unilateralmente el contrato son oportunos o pertinentes o si no lo son". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1993. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis María Martínez Céspedes. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación número 5373. ... 406

CONTRATO DE TRABAJO / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY. El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 está en consonancia con la regla de irretroactividad de la ley laboral, pues la circunstancia de que este precepto también tenga en cuenta para su aplicación el tiempo que lleven laborando los trabajadores en

Págs.

determinada empresa al momento de entrar ella en vigencia no significa que sea retroactiva puesto que solamente se está refiriendo a los contratos de trabajo que estén actuantes en ese momento y a los que posteriormente se inicien, sin que se ocupe en modo alguno de las relaciones laborales que se encuentren extinguidas para esa fecha. Es decir que en relación con esta norma tiene ocurrencia la denominada doctrinalmente como retrospectiva de la ley, la cual se entiende como la aplicación inmediata del texto legal a las relaciones de trabajo que están en curso al momento de entrar éste a regir. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Luis Tabares Betancur. Demandado: Paños Vicuña Santa Fé S. A. Radicación número 5528. 417

PENSION SANCION / CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / RENUNCIA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La sentencia de la Corte a que alude el Tribunal (8 de noviembre de 1979, Sala de Casación Laboral), de ninguna manera menciona la existencia del plazo de 10 años para solicitar la pensión restringida consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Lo que en ella se dice es que la pensión especial rigió por el término de 10 años contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez. En consecuencia, como el demandante presentó renuncia a su empleo antes de que el Seguro Social asumiera dicho riesgo no tiene por qué ser excluido de la pensión restringida de jubilación. Es así que en el momento en que se produjo la terminación del contrato por la causa antes dicha, regía en su integridad el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que le permitía a quien se retirara voluntariamente después de 15 años de servicios continuos o discontinuos el derecho a que el Banco lo pensionara al cumplir 60 años de edad. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Ramiro Rodríguez Rueda. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 5532. 427

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No es del caso examinar la pretensión de la indemnización moratoria por el no pago de la pensión de jubilación por que la demanda de casación omite denunciar el quebranto del artículo 8º de la Ley 10 de 1972 fuente del perjuicio reclamado, lo que hace que resulte incompleta la proposición jurídica y por consiguiente ineficaz para producir en este aspecto la quiebra de la sentencia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Ramiro Rodríguez Rueda. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número 5532. 427

INDEMNIZACION MORATORIA / TRABAJOR OFICIAL. El parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no hace otra cosa que establecer para la administración un sistema que le permite disfrutar de

Págs.

una oportunidad mayor que los particulares para el pago de las deudas de trabajo, consagrando una obligación de dar y hacer dentro de un plazo determinado, cuyo incumplimiento configura la mora para la administración, al tenor del ordinal 2º del artículo 1608 del C. C., y la hace incurrir en la sanción de los salarios caídos, en virtud de la ficción subsistencial del contrato. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gulfran Romero G. Demandado: Universidad del Atlántico. Radicación número 5548. 432

INDEMNIZACION MORATORIA / CARGA DE LA PRUEBA. La interpretación reiterada de la Corporación acerca de la indemnización moratoria, consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 (sector oficial) y 65 del C. S. del T. (sector privado) es la de que al trabajador le basta con afirmar que no se le pagaron sus salarios y demás conceptos prestacionales, y al empleador le corresponde probar la justificación por no haberlos pagado o hacerlo en forma tardía. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1993. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gulfran Romero G. Demandado: Universidad del Atlántico. Radicación número 5548. 432

RECURSO EXTRAORDINARIO / CONVENCION COLECTIVA. En la sentencia del 21 de febrero de 1990 se acogió por la Sala Plena el criterio de que las normas de una convención colectiva solamente pueden ser una prueba en la casación laboral y, consiguientemente, su violación no es susceptible de acusación por la vía directa. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

BANCO POPULAR - Naturaleza jurídica / TRABAJADOR OFICIAL / DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 492 del C. S. del T., las relaciones de derecho laboral individual entre la administración, central o descentralizada, y sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo sino por los preceptos contenidos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás normas legales y reglamentarias que los reforman y adicionan. Dada la naturaleza jurídica del banco demandado, la demandante tuvo el carácter de trabajador oficial y por lo mismo las normas que se indican como violadas por la sentencia no le eran aplicables. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

PERMISO SINDICAL / CONVENCION COLECTIVA. Una estipulación sobre permisos sindicales como la que fue objeto de controversia en este

Págs.

proceso es claramente obligacional y por lo tanto, al estar instituida en favor del sindicato, debe ser interpretada en el sentido de que es la organización sindical, la que, en ejercicio de su autonomía como persona gremial, puede escoger y determinar quiénes son sus representantes en un caso determinado. En consecuencia no se acomoda a la recta apreciación de una cláusula convencional de esta índole, la que entiende que consagra un derecho de naturaleza individual que se incorpora a determinados contratos de trabajo o que es el obligado por la disposición quien puede determinar cuáles son los representantes que el sindicato debe designar como usuarios del permiso sindical. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 19 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz M. Jaramillo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5592. 442

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen García de Quintero y otros. Demandado: Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. Radicación número 5582. 452

RECURSO EXTRAORDINARIO / CASACION - Causales. "...Tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, consideraron, bajo la vigencia del artículo 87 del Decreto 3158 de 1948, que en el recurso de casación no era posible ocuparse del estudio de nulidades, pues el ánimo de los redactores de dicho decreto fue el de suprimir las causales por errores *in procedendo* para dejar solamente como principal la de errores *in judicando* por violación de la ley sustantiva, como aparece claramente de la presentación que de él hicieron sus autores, y que la finalidad que se persiguió al no incluir como causal de casación el nuevo código la que permitiese alegar nulidades del juicio, fue la de fijar un límite a la proposición de vicios procesales, a fin de que no fuese posible invocarlos en casación...". Esta doctrina, que es perfectamente aplicable al cargo que se estudia, permite concluir, sin asomo de duda que el mismo debe desestimarse. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1993. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen García de Quintero y otros. Demandado: Serbata Servicios Especiales S. A. y Seguridad Móvil de Colombia S. A. Radicación número 5582. 452

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
Y CARCELARIO "INPEC"

Esta obra se terminó de imprimir en el taller de Artes Gráficas de la Penitenciaría Central de Colombia en el mes de abril de 1955.

Santafé de Bogotá, D. C.